



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 20 - 2006

• José Luis de la Cuesta. Principales lineamientos político-criminales de la Asociación Internacional de Derecho Penal en un mundo globalizado	5
• Esther Giménez-Salinas. Nuevos jóvenes, nuevas formas de violencia	23
• Mª de la Luz Lima. La víctimas del delito y el abuso del poder del terrorismo	41
• Reynald Ottenhof. Justicia penal internacional en el tercer milenio: surgimiento de la Corte Penal Internacional	75
• Tony Peters. El estatus académico de la Criminología	83
• Georges Picca. Espacio geográfico y político europeo y cooperación en materia penal	91
• Cándido Conde-Pumpido. El Ministerio Fiscal frente a la nueva criminalidad	97
• F. Javier Inda. Protección de la seguridad ciudadana: actuaciones de la Administración Vsca de Seguridad en materia de armas	113
• Roser Martínez. Aspectos policiales de las políticas de seguridad: armas y seguridad	121
• José Manuel Paredes. La seguridad como objetivo político-criminal del Sistema Penal	129
• Carmen Adán. La persecución y sanción de los delitos informáticos ...	151
• Manuel Gómez Tomillo. Autoría y participación por difusión de contenidos ilícitos a través de sistemas informáticos	163
• F. Javier Inda. La investigación policial en el ámbito de la informática	179
• Joaquín Giménez. Delito e informática: algunos aspectos de Derecho penal material	197
Acto de entrega de Diplomas	217
Nombramiento de Miembro de honor del IVAC-KREI	221
Memoria del IVAC-KREI	225

EGUZKILORE

Número 20.
San Sebastián
Diciembre 2006
5 - 21

PRINCIPALES LINEAMIENTOS POLÍTICO-CRIMINALES DE LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL EN UN MUNDO GLOBALIZADO

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI

*Presidente de la Asociación Internacional
de Derecho Penal (AIDP)
Director del Instituto Vasco de Criminología. UPV-EHU*

Resumen: En el marco de sus Congresos Internacionales de Derecho Penal, la Asociación Internacional de Derecho Penal se ha ocupado de los fenómenos criminales que más preocupan en el mundo globalizado, ofreciendo un conjunto de resoluciones con propuestas específicas para cada uno de ellos. Con carácter general, frente al riesgo creciente de generalización de una cooperación penal exclusivamente urgida por criterios punitivos y de seguridad ciudadana, la AIDP continúa propugnando la necesidad de construcción y refuerzo de una cultura de justicia penal compartida, sin la cual resulta imposible la perdurable y eficaz colaboración.

Laburpena: Zuzenbide Penaleko nazioarteko kongresuen esparruan, Zuzenbide Penaleko Nazioarteko Elkarteak mundu globalizatuan ardura gehien sortzen duten gertakari kriminalei buruz dihardu, ebazpen multzoa eskainiz bakoitzarentzako egokiak diren berezko proposamenekin. Orokorki, eta zigortze irizpide eta hiritarren segurtasunarekin soilik gidatutako lankidetzaren penalaren arriskuari aurre egiteko, ZPNE-ak zuzenbide penaleko lankidetzaren kulturaren sorkuntza eta sendotasunaren beharra agertzen digu, hau gabe ezin baita lankidetasun eraginkorra eta iraunkorra mantendu.

Résumé: Dans le cadre de ses Congrès Internationaux de Droit Pénal, l'Association Internationale de Droit Pénal s'est occupée des phénomènes criminels les plus préoccupants dans le monde globalisé, pourvoyant une série de résolutions avec des propositions spécifiques pour chacun de d'eux. À caractère général, face au risque croissant de généralisation d'une coopération pénale exclusivement développée par des critères punitifs et de sécurité des citoyens, l'AIDP préconise la nécessité de construire et renforcer une culture de justice pénale partagée, sans laquelle c'est impossible une collaboration efficace et stable.

Summary: Within the framework of the International Congresses of Penal Law, the International Association of Penal Law has been concerned with the most worrying criminal phenomena in the globalized world, offering a set of resolutions with specific proposals for each one. With a general character, face to the increasing risk of generalizing a penal cooperation exclusively developed according to punitive criteria and to the citizen security, the AIDP continues advocating the need to form and reinforce a culture of a collective criminal justice, so necessary for a stable and effective collaboration.

Palabras clave: Derecho penal. Derecho penal internacional. Globalización. Criminalidad organizada. Terrorismo. Cibercriminalidad. Corrupción. Corte Penal Internacional. Congresos Internacionales de Derecho Penal. Asociación Internacional de Derecho Penal.

Gako Hitzak: Zuzenbide penala, Nazioarteko zuzenbide penala, globalizazioa, kriminalitate antolatua, terrorismoa, ziberkriminalitatea, ustelkeria, Nazioarteko Gorte Penala, Zuzenbide penaleko nazioarteko kongresuak, Zuzenbide Penaleko Nazioarteko Elkarteak.

Mots clef: Droit pénal. Droit pénal international. Globalisation. Crime organisé. Terrorisme. Cybercriminalité. Corruption. Cour Pénale Internationale. Congrès Internationaux de Droit Pénal. Association Internationale de Droit Pénal.

Key words: Penal Law. International penal Law. Globalization. Organized crime. Terrorism. Cyber-crimes. Corruption. International Criminal Court. International congresses of penal Law. International Association of Penal Law.

INTRODUCCIÓN: GLOBALIZACIÓN Y SISTEMA PENAL

La incidencia que el fenómeno globalizador alcanza en el plano criminológico es grande y no por repetida debe dejar de ser señalada. Como es bien sabido, la proliferación e intensidad de las comunicaciones e intercambios más allá de las fronteras nacionales facilita el desarrollo de todo tipo de actividades transnacionales y, entre ellas, obviamente, de las propias actividades criminales. Estas se benefician, además, de la estructura y límites de los sistemas de justicia penal, lo que dificulta en gran manera su persecución¹.

Ciertamente, tanto a través de la acción bilateral como por el impulso procedente de las agencias y organizaciones regionales e internacionales, proliferan los esfuerzos dirigidos a superar las dificultades indicadas mediante la firma y ratificación de instrumentos internacionales dirigidos a potenciar la colaboración entre las jurisdicciones nacionales y hasta al impulso de la jurisdicción penal internacional.

Ahora bien, aun cuando los términos internacionalización, mundialización, globalización se utilicen con frecuencia como sinónimos, en un sentido estricto, globalización no es lo mismo que internacionalización. Los teóricos de la globalización entienden que lo característico del fenómeno globalizador es esa interconectividad entre personas e instituciones que permite un funcionamiento global, muy particularmente en el marco económico y de la gobernanza: esto es, como una unidad, en tiempo real y a escala mundial². Desde este prisma ni el desarrollo del Derecho Penal Internacional, ni la creación o establecimiento de instituciones internacionales, por muy importante que éstas sean (pensemos en la propia Corte Penal Internacional) suponen *per se* una globalización del sistema penal³; ésta se encuentra todavía muy alejada de los propios sistemas penales internos y de la realidad de un sistema penal, que continúa viéndose a nivel mundial como una de las últimas manifestaciones de la soberanía estatal.

Que no exista un sistema penal globalizado no quiere, sin embargo, decir que la delincuencia no lo esté cada vez más. Y es que las oportunidades ofrecidas para la generalización y profundización de los intercambios internacionales por la desaparición

1. J.L. de la Cuesta, "Retos y perspectivas del sistema penal en un mundo globalizado", *Revista Académica. Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle*, IV, 7, julio 2006, pp. 265 ss.

2. M. Castells, *The Information Age: Economy, Society and Culture*, vol. I: *The Rise of the Network Society*, Oxford, 1996, p. 92.

3. S. Parmentier, "Cultural Integration and Globalization of Criminal Justice", *Eguzkiloire, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 17, 2003, p. 101.

ción de las barreras fronterizas (por lo menos en cuanto a la circulación de los bienes) y el desarrollo de las redes de comunicaciones⁴ resultan ampliamente aprovechadas por las redes criminales organizadas, que ven potenciadas las posibilidades abiertas para sus tráficó ilicitos, así como de penetración en los sistemas institucionales a través de la corrupción; algo similar ocurre con la cibercriminalidad y el terrorismo.

Ciertamente la delincuencia organizada, la corrupción, la cibercriminalidad, el terrorismo... constituyen destacadas manifestaciones de una criminalidad transnacional que siempre ha preocupado internacionalmente; pero no coinciden con el núcleo duro de los crímenes internacionales en sentido estricto, tradicionalmente centrados en la agresión, los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes contra la humanidad⁵. Es, con todo, en aquellas áreas, y no en el seno de los crímenes internacionales más tradicionales, donde la honda preocupación de las organizaciones internacionales se ha traducido, a través de la acción de las agencias globalizadas especializadas, en verdaderos esfuerzos globalizadores.

LA ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL

1. La Asociación Internacional de Derecho Penal encuentra su precedente inmediato en la Unión Internacional de Derecho Penal, creada en 1889 por Franz von Liszt, Gerard van Hamen y Adolphe Prins. En una época de criminalidad creciente en la que se extendían las tentaciones de respuesta a la misma a través de la multiplicación y expansión de las figuras delictivas y del aumento y de la intensificación de las penas, la creación de la Unión Internacional de Derecho Penal buscaba una doble meta: la racionalización de la política criminal y penal, y el aseguramiento de las garantías penales –de la sociedad e individuales– más básicas⁶.

Si bien el advenimiento de la I Guerra Mundial puso fin a estos primeros esfuerzos, el 24 de marzo de 1924 nace la AIDP, de algún modo como refundación de la Unión Internacional de Derecho Penal, y con una vocación explícita: constituir una asociación científica, un foro de colegas, académicos y profesionales de la justicia penal que fomente la reunión e intercambio de preocupaciones y puntos de vista, con el objetivo último de influir de modo positivo y constructivo en el desarrollo de la política criminal de los respectivos países.

En la actualidad, dotada de estatuto consultivo ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, la AIDP considera que la criminalidad, su prevención y su represión deben ser objeto de tratamiento tanto desde el prisma del estudio científico del crimen

4. G. Picca, "Globalization and criminality", *Annales Internationales de Criminologie*, 38, 1-2, 2000, p. 93.

5. J.L. de la Cuesta, "Mundialización y sistema penal", *Annales Internationales de Criminologie*, 41, 1-2, 2003, pp. 46 ss.

6. M. Cherif Bassiouni, "AIDP: Asociación Internacional de Derecho Penal: más de un siglo de dedicación a la Justicia penal y los derechos humanos", *Recueil de l'Association Internationale de droit pénal / Compendium of the International Association of Penal Law*, Ramonville St. Agne, 1999, pp. 73 ss. (trad. J.L. de la Cuesta).

y del criminal, como desde la perspectiva de las garantías jurídicas de la sociedad y del delincuente. En este marco, son sus objetivos primordiales:

- estudiar los principales sistemas jurídico-penales, tanto desde el prisma sustantivo como procesal y desde la perspectiva penal internacional;
- promover el progreso de la legislación y de las instituciones con objeto de alcanzar una justicia cada vez más humana y eficaz.

La AIDP trabaja en coordinación con las otras cuatro grandes asociaciones (Sociedad Internacional de Criminología, Sociedad Internacional de Defensa Social, Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, Sociedad Mundial de Victimología) y desarrolla su actividad a través de sus Grupos nacionales, de los Congresos internacionales de Derecho Penal⁷ (quinquenales), de la *Revue Internationale de Droit Pénal* y sus otras publicaciones, así como del Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales (Siracusa; Italia), colocado bajo la tutela científica de la Asociación.

2. La AIDP ha sido desde sus orígenes una adelantada en la preocupación por el desarrollo del derecho penal internacional. Las aportaciones de sus distinguidos miembros y presidentes (entre los que cabe destacar a V.V. Pella, Jean Graven, H.H. Jeschek y M. Cherif Bassiouni) han sido en este campo de la mayor importancia, habiéndose contribuido de manera importante a la elaboración y desarrollo de no pocos instrumentos internacionales en la materia.

La AIDP ha destacado también en la búsqueda de sistemas eficaces de persecución de los autores de los crímenes internacionales, marco en el que la preocupación por la creación y puesta en marcha de una jurisdicción penal internacional constituyó un proyecto estrella desde el Primer Congreso de la Asociación (Bruselas, 1926)⁸. Son múltiples en este sentido, las actividades, reuniones, publicaciones, así como los Congresos y Comités de expertos organizados en colaboración con el Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales (I.S.I.S.C.) en Siracusa (Italia), una acción especialmente intensificada bajo la presidencia del Prof. M. Cherif Bassiouni (1989-2004), el cual intervino en calidad de Presidente del Comité de Redacción del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁹.

Tras la creación y entrada en vigor del Tratado de Roma de 1998, que instituye la Corte penal internacional, la AIDP prosigue con su labor impulsora y de apoyo, animando a los Estados a sumarse a la nueva estructura y sirviendo de anfitriona (en particular, en el ISISC de Siracusa) de múltiples eventos concernientes a la Corte Penal Internacional, como la Reunión de Trabajo de los jueces de la CPI en junio de 2006¹⁰.

7. Ver el conjunto de Resoluciones aprobadas por los XVII Congresos Internacionales de Derecho Penal en *Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal* (ReAIDP/e-RIAPL), 2006, D-01 (http://www.penal.org/new/publications.php?Doc_zone=PUB&langage=fr&ID_doc=339).

8. J.L. de la Cuesta, "Résolutions des Congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal (1926-2004)", *ReAIDP / e-RIAPL*, 2006, D-01 (http://www.penal.org/new/publications.php?langage=es&Doc_zone=PUB&ID_doc=325).

9. R. Ottenhof, "L'Association Internationale de Droit Pénal et la création de la Cour Pénale internationale: De l'utopie à la réalité", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 73, 1-2, 2002, pp. 15 ss.

10. <http://www.isisc.org/PagesDocument.asp?IDoc=340&SubHome=6&Menu=3>.

3. Ciertamente, la creación y plena operatividad de la jurisdicción penal internacional constituye, sin lugar a dudas, un hito sin precedentes y resulta clave en la lucha contra los crímenes internacionales de la mayor gravedad en un sistema penal globalizado.

Ahora bien, como se ha visto, no es éste el área de mayor incidencia de la actividad de las agencias globalizadas y de las instituciones internacionales. Por el contrario, el foco de atención de éstas se centra más bien en otros fenómenos criminales, que parecen especialmente afectados por la incidencia de la globalización: en particular, la lucha contra el terrorismo, la delincuencia organizada, la corrupción y la cibercriminalidad. Todos ellos, han constituido o constituyen objeto de estudio por parte de la AIDP a través de sus diversas actividades científicas y, muy en particular, de sus Congresos quinquenales en los que las resoluciones aprobadas manifiestan la posición oficial de la AIDP.

LOS SISTEMAS PENALES FRENTE AL RETO DEL CRIMEN ORGANIZADO: XVI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (1999, HUNGRÍA: BUDAPEST)

El XVI Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en 1999 en Budapest, se ocupó monográficamente de la delincuencia organizada. Las resoluciones adoptadas por el Congreso¹¹ tratan de delimitar los lineamientos a seguir por la política penal en relación con esa “cara oscura” de la globalización¹², tanto desde el prisma de los instrumentos de la parte general y especial del Derecho penal, como en el plano procesal y el Derecho penal internacional.

I. *Con carácter general*, la AIDP entiende que los sistemas penales, a la hora de la búsqueda de fórmulas adecuadas para hacer frente a la delincuencia organizada, deben partir de las características específicas de ésta. Y es que la división del trabajo y disolución de la responsabilidad individual en el seno de la organización, la intercambiabilidad de los individuos, el secretismo, la mezcla de actividades legítimas e ilegales, la capacidad de neutralizar los esfuerzos de aplicación de la ley (p.e. por medio de la intimidación, la corrupción), la capacidad especial de transferencia de las ganancias, etc. dificultan no poco la eficacia de una intervención penal que se demanda con urgencia en el plano interno e internacional y que debe organizarse intensificando la cooperación internacional, pero con pleno respeto de los principios penales fundamentales –legalidad, ofensividad y proporcionalidad– y de los derechos humanos. En este sentido, el XVI Congreso de Budapest subrayó especialmente que “los proponentes de reformas legales deberían ser conscientes del riesgo que existe de que los nuevos instrumentos puestos a punto específicamente contra el crimen organizado, como p.e. nuevas formas de participación, pueden ser utilizados en otros contextos y producir allí consecuencias imprevistas”; y es que un principio básico de la política penal debería ser el que “el derecho penal sustantivo no debe ser utilizado como instrumento de represión proactivo de eventuales peligros sociales”. Se indicó asimismo que “conviene tener en cuenta que el crimen organizado sobrepasa a menudo las fronteras

11. *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 70, 1999 3-4, pp. 915 ss.

12. G. Picca, “Transnational organised crime”, *Annales Internationales de Criminologie*, 39, 1-2, 2001, p. 20.

nacionales; las legislaciones deberían por tanto ser compatibles a escala internacional con el fin de que sea posible una cooperación internacional eficaz”.

II. Entrando en las cuestiones específicas de la parte general del Derecho penal, la insuficiencia de las categorías tradicionales de autoría y participación con vistas a alcanzar a los jefes y dirigentes de la organización por los hechos delictivos particulares cometidos, debería llevar a su “prudente modernización” a partir del *principio de la responsabilidad organizativa*, de modo que en “organizaciones jerárquicamente estructuradas, las personas con un poder de decisión y de control puedan ser responsables de los actos cometidos por otros miembros bajo su control, si dieron la orden de comisión de esos actos o si omitieron conscientemente prevenir su comisión”.

Conviene, en todo caso, prevenir contra la expansión ilimitada de las *formas preparatorias*, que pueden llevar a la declaración de la responsabilidad penal de individuos no directamente implicados en la comisión de delitos particulares. En este sentido, la conspiración (*conspiracy*) debería quedar limitada a “infracciones graves” y “exigirse siempre la prueba de un acto manifiesto en aplicación del acuerdo”; tampoco debería admitirse la participación por imprudencia.

Fundamental, respecto de la delincuencia organizada es la cuestión de las *sanciones aplicables*, donde junto a las penales, deben igualmente preverse medidas civiles y administrativas.

La articulación de controles efectivos para evitar que las organizaciones criminales puedan hacerse con el control de actividades legítimas o infiltrarse en las administraciones públicas, así como el que se prevea la disolución, confiscación u otras formas de intervención si ha habido personas jurídicas implicadas en actividades criminales organizadas, constituyen en este sentido intervenciones imprescindibles, si bien su aplicación debe hacerse con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de todas las garantías fundamentales.

Algo similar ha de decirse respecto de los *premios a la disociación*, tantas veces aplicados en este marco. Junto al rechazo de toda impunidad *de facto*, a juicio de la AIDP, es preciso insistir aquí en la necesidad del respeto del principio de proporcionalidad, así como centrar únicamente la eventual impunidad total en el delito de pertenencia a una asociación criminal, requiriendo “el abandono voluntario de dicha asociación antes de que el autor del delito haya sido informado de la existencia de una investigación penal inminente o en curso”.

En cuanto a la *confiscación* de bienes (incluidos los productos derivados) no cabe duda de que “constituye un útil instrumento para atacar a las ganancias ilícitas y reducir la base operativa de las asociaciones criminales”, si bien conviene intensificar los estudios e investigaciones dirigidos a evaluar con mayor precisión su eficacia como instrumento de lucha contra el crimen organizado.

Pese a lo pretendido por no pocas legislaciones, la confiscación constituye por su propia naturaleza una *sanción penal* y no una mera medida preventiva, y así debería ser tratada cuando se trata de personas físicas, aplicándose por tanto con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de todas las garantías penales. Tampoco respecto de las personas jurídicas debería admitirse la confiscación total como sanción penal.

En el caso de la confiscación de los productos debería partirse de “la prueba de que el poseedor los ha obtenido por medio de una infracción de la que resulta culpa-

ble”; esto sin perjuicio de su extensión a aquellas asociaciones vinculadas y declaradas criminales por decisión judicial, cuando habiendo sido utilizadas para la comisión del delito no pueda justificarse que los bienes se han adquirido por medios legítimos. También ha de aceptarse la confiscación de los productos impuesta a las personas jurídicas “si, en el momento de la adquisición de los bienes, sus representantes sabían que habrían sido obtenidos por medio de una infracción penal (o si la persona jurídica los adquirió sin que mediara un pago adecuado)”.

En cualquier caso, es preciso evitar que la *reparación de la víctima* se vea afectada negativamente por la confiscación, debiendo emplearse a tal fin los bienes confiscados si fuera necesario.

III. Si desde la parte general, la insuficiencia de las teorías de la autoría y participación clásicas llevan a propugnar su “prudente” adaptación a través de la teoría de la responsabilidad organizativa, en la parte especial del Derecho penal, las legislaciones han optado por el refuerzo de nuevas figuras –como el delito autónomo de pertenencia a una asociación criminal– o la introducción de agravantes específicas de asociación criminal respecto de determinados delitos. A todo ello se añade últimamente la expansión de la incriminación del blanqueo de capitales.

Partiendo de la base de la legitimidad de los sistemas internos para hacer uso de aquellos instrumentos que permitan hacer frente adecuadamente al crimen organizado, y entre los cuales se encuentra sin duda la *incriminación de la pertenencia a una organización criminal*, la sección II del Congreso de Budapest propugnó que, en estos supuestos, la pertenencia se defina “en términos funcionales” y sin que se requiera “la participación en la comisión de delitos”, sino tan sólo la pertenencia (corroborada por un hecho material) a una estructura estable de la asociación. Esto debe permitir distinguir a los miembros de los partícipes externos en la asociación, los cuales no deberían ser castigados si sólo mantienen con la asociación relaciones lícitas, propias de la vida ordinaria, aun con conocimiento del carácter ilegal de aquélla.

En todo caso, se siga la vía de la infracción autónoma o de la *cualificación específica* de determinados hechos, conviene evitar los problemas que se pueden suscitar “desde el prisma del derecho penal, el derecho constitucional y los derechos humanos”, de aquí la necesidad de prestar un especial cuidado al respeto de “los estándares mínimos compatibles con la *protección internacional de los derechos humanos y los principios constitucionales*” y, en particular, del principio de legalidad (redacción en términos precisos), del principio del necesario daño o peligro social (a demostrar por la acusación), del principio de culpabilidad (adhesión voluntaria y no obligada a la asociación con el fin de apoyar sus actividades criminales) y del principio de proporcionalidad (particularmente en lo que concierne a la sanción a aplicar a cada individuo por los hechos cometidos).

En cuanto a la tipificación del *blanqueo*, mecanismo tan estrechamente ligado a la criminalidad organizada y a través del cual se persigue “la integración en el sistema económico legal de los beneficios obtenidos del delito”¹³, su utilidad “como un arma de primera importancia en el combate contra el crimen organizado y con vistas a la aplicación de los mecanismos de confiscación de las ganancias ilícitas” es clara: muy frecuentemente, su incriminación es el único medio preventivo efectivo contra el crimen organizado.

13. I. Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, 2ª ed, 2002, p. 31.

IV. Si la conciliación entre determinados instrumentos de la parte general y especial del derecho penal frente a la delincuencia organizada no deja de suscitar conflictos desde el prisma del respeto de los principios fundamentales del derecho penal, la cuestión se agrava de manera especial en el *plano procesal* donde, en muchos sistemas penales internos, se extienden y generalizan las propuestas legislativas de presunciones de culpabilidad, inversión de la carga de la prueba e introducción y aplicación de toda suerte de intervenciones proactivas. A juicio de la AIDP, los medios ordinarios del proceso penal común constituyen por lo general instrumento “suficiente para reaccionar con firmeza contra el fenómeno del crimen organizado”, si bien es cierto que pueden requerir puntualmente algunas “adaptaciones legislativas”.

La intervención contra el crimen organizado ha de realizarse en el marco del estado de derecho y con pleno respeto de los principios fundamentales del mismo, y muy en “del carácter equitativo del proceso en su conjunto”. Esto no es compatible con presunciones absolutas de culpabilidad, inversiones insoportables de la carga de la prueba o intervenciones proactivas llevadas a efecto al margen de los principios de legalidad, subsidiaridad, gravedad, proporcionalidad y judicialidad; en suma toda medida de investigación que afecte a la intimidad de las personas ha de aplicarse de manera restrictiva, sólo si se encuentra legalmente prevista y por orden y bajo el control de la autoridad judicial, particularmente si se trata de medidas graves.

Particular atención merece la cuestión de la *protección de testigos*, que ha de conciliarse igualmente con las exigencias de un proceso justo. El empleo de testimonios anónimos –articulando medios adecuados que permitan a la defensa participar en el testimonio– sólo debería admitirse en casos justificados de temor fundado e inmediato de graves represalias y por decisión judicial; de otra parte, ninguna condena debería basarse sólo en testimonios anónimos. En cuanto al *sistema de arrepentidos*, no se tiene por recomendable, pero de aplicarse ha de serlo en el modo legalmente previsto, contando con la aprobación judicial y sólo en relación con infracciones penales graves; el inculcado no debería ser condenado con base únicamente en el testimonio de arrepentidos, los cuales no deberían beneficiarse del anonimato.

Por lo demás, la AIDP considera que “en la lucha contra el crimen organizado, parece altamente recomendable la creación o desarrollo de *servicios especializados*, de policía, judiciales o administrativos”, así como todo esfuerzo de aproximación de los diferentes sistemas procesales.

V. Ciertamente la necesidad de aproximación de los sistemas es fundamental de cara a asegurar la eficacia *internacional* de la persecución penal del crimen organizado, dado el sistema de aplicación indirecta que todavía se sigue con base en los convenios internacionales aplicables. En este sentido, desde la sección IV del Congreso de Budapest la AIDP reclamó el desarrollo, aplicación efectiva y refuerzo de las convenciones, así como, en los casos que se precise, nuevas reglas internacionales contra el crimen organizado que permitan una mayor cooperación, tanto policial como judicial, en general y respecto de los crímenes “típicos” de la delincuencia organizada, algunas de cuyas manifestaciones como “ciertas formas de tráfico en bienes ilícitos (p.e. armas y explosivos, residuos tóxicos, tesoros artísticos nacionales, animales protegidos, pornografía infantil) y de seres humanos (e.g. de inmigrantes, niños, trabajo negro, esclavitud sexual)”, deberían ser objeto de mayor atención.

Entrando en cuestiones particulares, el Congreso consideró que la aplicación del *principio de competencia universal* y, en general, la *expansión de la competencia*

jurisdiccional estatal generan múltiples problemas de conflicto de jurisdicciones y hasta de *ne bis in idem*, los cuales deberían ser objeto de una regulación al más alto nivel. En este sentido, a juicio de la sección IV del Congreso, “los problemas de jurisdicción concurrente deberían resolverse de modo que se tengan en cuenta no sólo los intereses de los estados afectados, sino, en particular, los intereses de los acusados y víctimas” y con participación de una “sala preliminar internacional”. Por lo que respecta al “principio *ne bis in idem* debería contemplarse como un derecho humano también aplicable a nivel internacional o transnacional”, incorporado a las convenciones internacionales y regionales de derechos humanos, cuanto menos en lo que al principio de deducción de pena se refiere.

Los nuevos desarrollos de la *cooperación policial internacional* merecen ser adecuadamente formalizados, conciliando su aplicación con los repetidos principios de legalidad, proporcionalidad y subsidiaridad, así como del principio de judicialidad. Debería, además: evitarse las acciones unilaterales, y no admitir “la prueba obtenida en violación de las reglas locales y/o sin la autorización de las autoridades locales competentes”, así como someter a los funcionarios extranjeros al deber de testificar ante el juez por las intervenciones o actuaciones en suelo extranjero, si son reclamados para ello con fines probatorios, bajo el mismo régimen y tratamiento que los funcionarios policiales del país en cuyo territorio se actuó. Hay que asegurar, en suma, “un adecuado control de la cooperación policial internacional tanto a nivel nacional como internacional”.

En el plano de la *cooperación judicial*, el Congreso entendió que debe “mantenerse la doble incriminación como condición de la extradición”, al igual que en los casos de asistencia mutua en asuntos penales que supongan “la adopción de medidas coercitivas o de medidas que puedan llevar a una infracción de los derechos humanos o a la restricción de las libertades fundamentales”; todo ello sin perjuicio de la armonización de las incriminaciones y de la aplicación del “método de interpretación transformadora”.

Junto al fomento del contacto directo (y otras reglas procesales) como vía de facilitación del auxilio judicial en materia penal la mejora de las comisiones rogatorias, la sección IV del Congreso apoyó la aplicación de las nuevas tecnologías de cara a la obtención de pruebas en el extranjero y se ocupó del alcance de los “tratos con los delincuentes”: en particular para evitar que la posible inmunidad otorgada a un delincuente en el marco de una transacción pueda llevar a la impunidad, al invocarse “como un fundamento para rechazar la extradición del interesado o la prestación de auxilio mutuo en procedimientos extranjeros dirigidos contra el delincuente afectado por otros hechos diferentes de aquellos para los que se concedió la inmunidad”. De hecho, el Congreso opinó que, en los casos de crimen organizado transnacional, los tratos con criminales y los acuerdos extrajudiciales no deberían ser aprobados unilateralmente por uno solo de los estados competentes.

El respeto de las *garantías individuales mínimas en los procesos penales internacionales* (también para los sometidos a extradición), debería además comprender tanto el derecho a ser informado de las acusaciones (salvo si suministrar esa información pudiera frustrar las medidas solicitadas), como el de ser oído sobre los argumentos alegados en contra de las medidas de cooperación internacional, el derecho a la obtención de pruebas en el extranjero y a ser informado sobre el intercambio de las pruebas relativas al caso, al igual que a la asistencia jurídica y el auxilio gratuito por parte de un intérprete. Todo ello en el marco de un proceso expedito, en el que se garantice que la condena no se basará en pruebas obtenidas con violación de los derechos humanos del acusado, así como la no extradición por causas de raza, religión,

nacionalidad u opinión política, o si los derechos o intereses de esa persona pueden verse perjudicados por cualquiera de estas razones.

También es de fomentar la *capacidad de acceso de los individuos a los tribunales internacionales* y, en particular, el acceso por parte de las *víctimas* a una autoridad judicial internacional “con objeto de que se inicie la persecución de un crimen organizado internacional, o para obtener la revisión de la decisión del fiscal sobre si perseguir o no”.

LA CORRUPCIÓN Y LOS DELITOS EMPARENTADOS CON ELLA EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES: XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (2004, CHINA: PEKÍN)

La corrupción, “enfermedad mortal de las democracias”¹⁴, fue objeto de atención de nuestro último Congreso, el XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en 2004 en Pekín (China). La Sección II del Congreso¹⁵ adoptó, respecto de la lucha contra la “*Corrupción y delitos relacionados con la corrupción en las relaciones económicas internacionales*”, un conjunto de directrices jurídico-penales, que se resumen a continuación.

I. Afirmada la relevancia internacional e interna del problema, su peligrosidad (en particular, cuando los actos de corrupción se llevan a cabo de manera sistemática o transnacional) y la necesidad de un enfoque multilateral que permita hacer frente a sus múltiples facetas, se insiste en las mismas, en primer término, en las *medidas de prevención* de la corrupción y de los delitos relacionados con ella, entre las que destacan, junto al fomento y aseguramiento de la “cultura de buen gobierno” (a través de la selección y remuneración adecuadas, códigos de conducta, controles internos y externos, líneas calientes y señales de alerta, *ombudsmen* específicos...), la “transparencia, legalidad, integridad y honestidad, el apoyo público a la prevención y control de la corrupción y de los delitos relacionados con ella, así como la prohibición por parte del derecho fiscal interno de “toda deducción fiscal de los sobornos”.

II. A juicio de nuestra Asociación, las *medidas penales* contra la corrupción, han de partir de la precisa definición de los comportamientos punibles y de las personas afectadas: en general, cuando se trata de corrupción de funcionarios públicos, las que “actúen en nombre del estado o de la administración pública a cualquier nivel de jerarquía y en cualquier función legislativa, ejecutiva, administrativa o judicial, con inclusión de los empleados de los gobiernos nacionales y locales, los miembros de los cuerpos legislativos nacionales y locales, jueces, fiscales y empleados de las entidades y corporaciones controladas por los gobiernos”.

La incriminación de la *corrupción pasiva*¹⁶ no debería exigir la realización ni tampoco la intención de realizar el acto o la omisión que se pretende mediante la ven-

14. 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.

15. *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 75, 2004, vol. 3-4, pp. 811 ss.

16. Solicitar, manifestar la disposición a aceptar o aceptar por parte de cualquier funcionario público, en cualquier momento, una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, para sí o para otra persona o institución en relación con el cumplimiento o el incumplimiento actual o potencial de sus obligaciones como funcionario público.

taja”. Si “el funcionario público, antes del cumplimiento del acto o de la omisión, se retracta del acuerdo y restituye todas las ventajas recibidas”, la pena debería atenuarse. Por el contrario, los hechos deberían agravarse si “el funcionario público solicitado, manifiesta su disposición a aceptar o acepta una ventaja en conexión con una violación de sus funciones públicas” o cuando “la corrupción activa sea realizada en conexión con el crimen organizado”. Lo mismo ha de aplicarse a la *corrupción activa*¹⁷, respecto de la que debería tomarse como atenuante el hecho de que el delincuente tenga derecho a la realización o no realización por parte del funcionario público del acto en cuestión”.

Frente a épocas anteriores en que se consideraba que la corrupción sólo debía perseguirse en la esfera pública, el XVII Congreso Internacional de Derecho Penal, de acuerdo con las líneas internacionales dominantes, se manifestó claramente a favor de la intervención contra la *corrupción (pasiva*¹⁸ *y activa*¹⁹) en el sector privado, por entender que se trata de hechos que “violan la competencia leal y pueden ser también lesivos para aquellas empresas cuyo ejecutivo o agente es corrompido”.

La lucha contra la corrupción requiere, en todo caso, intervenir igualmente en el plano penal contra los *actos emparentados* con ella. Este es el caso del tráfico de influencias, esto es el “cometido por cualquier persona que, afirmando que es capaz de ejercer influencia sobre un funcionario público, solicita, se manifiesta dispuesta a aceptar o acepta una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, para sí o para otra persona o institución a cambio de prometer o ejercer una influencia inadecuada sobre cualquier funcionario público”. A juicio del Congreso, los Estados también pueden considerar “un hecho punible el ofrecer o conceder una ventaja indebida a una persona que haga tráfico de influencias”.

Los hechos delictivos de corrupción merecen *sanciones penales*, las cuales han de adecuarse a su gravedad y peligrosidad y aplicarse con respeto del principio de proporcionalidad (y sin perjuicio de la imposición, como un complemento, de medidas disciplinarias efectivas). Entre las penas aplicables debería contarse siempre con la inhabilitación: para cargo público (corrupción activa) o para contratos del sector público (corrupción). Los sobornos han de ser decomisados (teniendo en cuenta los intereses de terceros) y los delincuentes deben verse privados de los privilegios y productos procedentes del delito. Si se impone el comiso, deberían tenerse siempre en cuenta los intereses de terceros. Para los hechos cometidos “en nombre de una persona jurídica, debería disponerse de sanciones contra las personas jurídicas solo si el delito ha sido cometido en su interés o en su beneficio, y el delito se ha debido a la falta de control de la persona jurídica”.

17. Prometer, ofrecer o conceder, por parte de cualquier persona, en cualquier momento, cualquier ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, a cualquier funcionario público o, a su solicitud, a otra persona o institución en conexión con el cumplimiento o no cumplimiento actual o potencial de las funciones del funcionario público.

18. Demandar, manifestarse dispuesto a aceptar o aceptar, por parte de un ejecutivo o un agente de una empresa, en cualquier momento, una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, a cambio de un acto u omisión inadecuados en relación con los asuntos del principal.

19. Ofrecer, prometer o conceder, por parte de cualquier persona, en cualquier momento, una ventaja indebida, con independencia de su naturaleza, a un ejecutivo o agente de cualquier empresa a cambio de un acto u omisión inadecuados en relación con los asuntos del principal.

También han de ser objeto de la intervención penal los *actos relacionados* con la corrupción: fraude, malversación, abuso de confianza y apropiación indebida, extorsión, acuerdos dirigidos a restringir o influir deslealmente en la competencia o descubrimiento y revelación de secretos legalmente protegidos, así como blanqueo de los productos de la corrupción.

La *investigación, persecución y enjuiciamiento* de los hechos de corrupción, así como de los delitos relacionados con ella, merecen un especial detenimiento, debido a las interferencias indebidas de naturaleza política o económica que tantas veces afectan a la misma. Con objeto de prevenirlas, junto a la efectiva sanción de la violación de los deberes de comunicación de casos de corrupción, a juicio de nuestra Asociación, los Estados deberían respaldar con recursos materiales y de orden jurídico la “efectiva investigación, persecución y enjuiciamiento de la corrupción y de los delitos relacionados con ella”:

- creando unidades de investigación y persecución especializadas y bien formadas
- estableciendo incentivos (incluyendo la exención o atenuación de la pena) para quienes cooperen con la investigación,
- protegiendo a los testigos respecto de toda consecuencia negativa indebida,
- impidiendo que las inmunidades o el secreto bancario (o el secreto de los ficheros fiscales) se alce como barrera infranqueable contra la aplicación de las medidas provisionales o de investigación adoptadas por la autoridad competente, tanto si se trata de una investigación doméstica, como de la respuesta a una solicitud adecuada de auxilio jurídico internacional.
- Adaptando, incluso, las reglas de prescripción para “permitir un período de tiempo adecuado para la investigación, persecución y enjuiciamiento”.

Obviamente toda investigación, persecución y enjuiciamiento de la corrupción y de los delitos relacionados con ella, debería realizarse con pleno respeto de las garantías adecuadas, incluido el “control judicial, para la protección de los derechos humanos, en particular, el derecho a la intimidad, así como el derecho a un juicio justo y el derecho a la defensa”.

En cuanto a los *aspectos internacionales* de la corrupción, son de tener especialmente presentes, en primer lugar, de cara a la adopción de medidas (extensión de la competencia jurisdiccional, apoyo a la investigación y persecución de los hechos, levantamiento de la inmunidad...) para evitar la impunidad de los funcionarios públicos extranjeros y de los pertenecientes a organizaciones internacionales, así como en el caso de la corrupción en el sector privado cometida por un nacional en el extranjero. La cooperación internacional se presenta, además, como algo imprescindible “con el fin de evitar refugios” y ha de sustentarse en una adecuada armonización de las leyes penales y en materia procesal penal. En este marco, la sección II del Congreso destacó la importancia de los mecanismos introducidos por la reciente *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*, la cual –junto con otras convenciones internacionales, y siempre que se doten de adecuados mecanismos de seguimiento– se considera un instrumento particularmente valioso. Finalmente, el Congreso entendió que debería “promoverse la investigación y el intercambio internacional de información sobre la lucha contra la corrupción y los delitos relacionados con ella”.

DELITOS INFORMÁTICOS Y OTROS DELITOS RELATIVOS A LA TECNOLOGÍA DE LA INFORMÁTICA: XV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL (1994, BRASIL: RÍO DE JANEIRO)

Ya en 1994 los delitos informáticos fueron objeto de la Sección II del XV Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Río de Janeiro (Brasil)²⁰.

Tras repasar un largo listado de medidas no penales, imprescindibles para una adecuada prevención de este fenómeno delictivo, las resoluciones aprobadas se ocuparon de los aspectos sustantivos (con una particular atención a la protección de la esfera privada), procesales e internacionales de la cuestión.

En el plano del *derecho penal sustantivo* a la vista de las lagunas que los nuevos modos de actuación ponen de manifiesto en el Derecho penal tradicional, el Congreso se manifestó a favor de la inclusión de nuevas disposiciones penales con objeto de hacer frente a esas insuficiencias (principio de subsidiaridad), destacando la necesidad de evitar la sobrecriminalización y asegurar su incriminación con precisión y claridad. Desde esta perspectiva, y siguiendo el contenido de la Recomendación núm. R(89)9, adoptada por el Consejo de Europa el 13 de septiembre de 1989, se entendió que el listado mínimo de actos a criminalizar vendría constituido por los siguientes:

- fraude en el campo de la informática,
- falsificación en materia informática,
- daños causados a datos o programas informáticos,
- sabotaje informático,
- acceso no autorizado,
- interceptación no autorizada,
- reproducciones no autorizadas (de un programa informático protegido, de una topografía).

Al lado de los anteriores, y en una lista opcional, se incluían: 1) la alteración de datos o de programas informáticos, 2) el espionaje informático, 3) la utilización no autorizada de un ordenador, y 4) la utilización no autorizada de un programa informático protegido.

En todo caso, se recomendaba que “algunas de las definiciones de la lista del Consejo de Europa –como la del acceso no autorizado– sean objeto de aclaración y perfeccionamiento a la luz del progreso de la tecnología de la información y de los cambios en la percepción de la delincuencia” y, al mismo tiempo, la inclusión de “otros tipos de abuso que no constan expresamente en las listas, tales como el tráfico de claves (*password*) obtenidas ilegalmente y de otras informaciones sobre posibilidades de obtener un acceso no autorizado a sistemas informáticos y la distribución de virus o de programas similares”.

Igualmente y, “en vista del daño potencial que pueden provocar los virus, gusanos y otros programas similares destinados o capaces de penetrar en un programa informático para causar daños, o interferir en datos informáticos”, se observaba la necesidad de fomentar “mayores debates científicos e investigaciones” en la materia, al

20. *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 66, 1995, 1-2, pp. 80 ss.

tiempo que se entendía que debía prestarse una especial atención “al uso de normas penales que incriminen la imprudencia o la creación de riesgos, así como a los problemas prácticos de su ejecución”, así como “a la cuestión de saber si el delito resultante debe considerarse como delito de sabotaje”.

La sección II del Congreso abordó el debatido (y necesitado de mayor estudio y profundización) papel que corresponde al derecho penal en lo que concierne a la posible colisión de la *esfera privada*, con los nuevos cambios generados por la tecnología informática. Se afirmó aquí el carácter subsidiario del derecho penal y la prioridad de las medidas preventivas no penales, entendiéndose que principios básicos de la intervención penal, en la línea de la Recomendación (89) 9 del Consejo de Europa, han de ser:

- su focalización en los casos intencionales y graves, “especialmente en aquellos que involucran datos altamente sensibles o información confidencial tradicionalmente protegida por ley”;
- el respeto del principio de taxatividad y la evitación del “uso de cláusulas vagas o generales”;
- la distinción entre los diversos “niveles de gravedad de las infracciones” y el respeto de “las exigencias de la culpabilidad”;
- la toma en consideración por parte de las autoridades de enjuiciamiento de “la voluntad de la víctima en cuanto al ejercicio de la acción penal”.

También se entendió que en el plano de la *investigación del delito informático* han de buscarse los correspondientes equilibrios entre el “interés de una defensa social eficaz” y la “apropiada y equilibrada protección de los derechos humanos y de la intimidad”. Principio fundamental a respetar en este plano es el de legalidad, pues corresponde únicamente a la ley (y en el marco de las normas internacionales de derechos humanos) el establecimiento de disposiciones claras y precisas autorizadoras de “cualquier restricción de los derechos humanos requerida para la investigación de estos delitos”, debiendo sancionarse con nulidad las pruebas obtenidas con violación no autorizada de los derechos humanos (esto, con independencia de la posible responsabilidad criminal del agente que infringió la ley). A través de la ley deberían, por tanto, definirse con claridad:

- a. los poderes para efectuar la búsqueda y aprehensión de pruebas en el ámbito de la tecnología de la información, en especial cuando se trata de la aprehensión de bienes intangibles y la investigación de un conjunto de sistemas;
- b. los deberes de cooperación activa de las víctimas, testigos y demás usuarios de la tecnología de la información, con excepción del sospechoso (en particular para hacer que la información sea accesible a efectos judiciales); y
- c. los poderes que permitan la interceptación de comunicaciones en el interior de un sistema de ordenadores o entre diferentes sistemas de ordenadores y los poderes de utilización de las pruebas obtenidas en procesos ante los tribunales”.

En todo caso, “la aplicación de poderes coercitivos debe hacerse en forma proporcional a la gravedad del delito cometido y de modo que interrumpen o afecten lo

menos posible las actividades lícitas de la persona” y “el umbral a partir del cual deben comenzar las investigaciones debería tener en consideración todos los valores inherentes al ámbito de la tecnología, como la pérdida de una oportunidad económica, el espionaje, la violación de la intimidad, la pérdida o el riesgo de privación económica y el costo de la reconstrucción de la integridad de los datos informáticos”.

El Congreso subrayó la importancia de la *cooperación internacional* en la prevención y persecución de los delitos informáticos, acentuada por “la movilidad de los datos informáticos en los sistemas de telecomunicación internacionales y la naturaleza altamente interrelacionada de la sociedad de información moderna”, a cuyo efecto, es clara la necesidad de una adecuada armonización del derecho penal material y el otorgamiento de poderes coercitivos adecuados en todos los Estados miembros. A juicio de la AIDP, la cooperación internacional debería igualmente alcanzar a otros ámbitos, como:

- la elaboración de “normas internacionales de seguridad para los sistemas informáticos”;
- la aplicación de “medidas adecuadas para la resolución de las cuestiones relativas a la competencia jurisdiccional en el ámbito de los delitos informáticos transfronterizos, así como otros delitos informáticos internacionales”;
- el logro de “acuerdos internacionales entre los Estados que se sirven de la nueva tecnología de la información para hacer sus investigaciones más efectivas; esto incluye acuerdos que prevean medidas transfronterizas de investigación y aprehensión efectivas, inmediatas y legales en el campo de los sistemas informáticos interconectados, así como otras formas de cooperación internacional, protegiendo al mismo tiempo los derechos y libertades individuales”.

Las resoluciones del Congreso se cerraron con una referencia final a las *tareas futuras* a desarrollar en este campo:

- difusión del contenido de las recomendaciones;
- desarrollo –por parte de la comunidad académica y científica, y por los gobiernos– de investigaciones sobre los delitos de la tecnología de la información (en particular, “sobre las incidencias de los delitos de ordenadores, la extensión de las pérdidas, los métodos de comisión de las infracciones y las características de los delincuentes”), así como implantación de “nuevas medidas alternativas que permitan la utilización de las sanciones penales sólo como último recurso”;
- profundización en el estudio del derecho de la información por parte de la teoría y política jurídica, “teniendo en cuenta las características específicas de la información, frente a los objetos tangibles y examinando los cambios que suponen en los principios y paradigmas del derecho penal”;
- refuerzo de la coordinación (y colaboración con las asociaciones de industriales de material para ordenadores y de tratamiento de datos informáticos) en el combate contra el delito informático con el fin de “alcanzar una protección global eficaz”;
- mantenimiento al día del “manual sobre delitos relacionados con la informática, elaborado por iniciativa y bajo el auspicio de las Naciones Unidas”.

LA CUESTIÓN DEL TERRORISMO

La problemática del terrorismo ha ocupado ya no pocas actividades de la AIDP²¹; sin embargo, no ha sido como tal objeto, por el momento, de ningún Congreso Internacional de Derecho Penal.

Ahora bien, el fenómeno del terrorismo se encuentra particularmente presente en la agenda del XVIII Congreso Internacional de Derecho Penal, que se celebrará en Estambul del 20 al 27 de septiembre de 2009 bajo el título (provisional): “*Retos principales planteados por la globalización a la Justicia criminal*”²².

En efecto, la Sección II del Congreso se centrará en “La financiación del terrorismo”²³, y será preparada a través del Coloquio a celebrar en Cleveland (USA: abril de 2008).

Por su parte, en los trabajos de las otras tres secciones se tendrán muy presente algunas de las cuestiones centrales que se suscitan en el abordaje de este fenómeno criminal:

- los “problemas generados por la expansión de las nuevas formas de preparación y participación penal” (Sección I: A Coruña, España: 5-8 septiembre 2007)²⁴
- las “medidas procesales especiales y respeto de los derechos humanos” (Sección III: Pula, Croacia: 6-9 Noviembre 2008)²⁵; y
- el “principio de jurisdicción universal” (Sección IV: Xi’an, China: 12-15 octubre 2007)²⁶.

CONSIDERACIÓN FINAL

El aprovechamiento de las ventajas de la globalización por parte de la criminalidad suscita cada vez más la demanda de intervenciones internacionales coordinadas, que permitan hacer frente a las amenazas del crimen globalizado, algunas de cuyas manifestaciones más destacadas son, sin duda, el terrorismo, la criminalidad organizada, la cibercriminalidad, de la corrupción... La internacionalización del sistema penal, a pesar de su evidente progreso, no tiene mucho que ver con la construcción de un

21. Ver así últimamente, por ejemplo, el volumen 76 (3-4), de 2005, de la *Revue Internationale de Droit Pénal*, dedicado al tema “Víctimas y Terrorismo”; http://www.penal.org/new/publications.php?Doc_zone=PUB&langage=fr&ID_doc=301.

22. http://www.penal.org/new/activites.php?Doc_zone=ACTIVITE&langage=es&ID_doc=123.

23. Ver el cuestionario preparado por el Relator General N. Passas, en <http://www.penal.org/pdf/QuestionSeclIES.pdf>.

24. Ver el cuestionario preparado por el Relator General L. Picotti, en <http://www.penal.org/pdf/PicottiCuestionarioSeccIESP.pdf>.

25. Ver el cuestionario preparado por el Relator General J. Vervaele en <http://www.penal.org/pdf/cuestionarioseccion3ESP.pdf>.

26. Ver el cuestionario preparado por el Relator General, I. Blanco Cordero en <http://www.penal.org/pdf/cuestionarioseccion3ESP.pdf>.

modelo globalizado, si por tal entendemos aquel sistema capaz de trabajar como una unidad en tiempo real y a escala planetaria²⁷; con todo, y a pesar de la resistencia de los Estados, es claro el esfuerzo de las agencias internacionales especializadas en la línea de la creación de redes globales que permitan la aplicación eficaz de programas mundiales de actuación y la promoción e impulso de todas las vías de cooperación (fundamentalmente policial, pero también judicial) en las áreas mencionadas.

Desde sus orígenes, la Asociación Internacional de Derecho Penal se ha mostrado siempre decididamente a favor de la profundización y extensión de la cooperación internacional en materia penal y hasta ha liderado científicamente el proyecto de creación de la Corte Penal Internacional que con la entrada del nuevo siglo pasó ya “de la utopía a la realidad”²⁸. A través de sus trabajos ha constatado frecuentemente el riesgo de que la acción internacional se centre fundamentalmente en el aseguramiento de la cooperación de cara a la represión y persecución de los hechos delictivos, olvidando las tareas preventivas de carácter no punitivo, y con escasa sensibilidad por el aseguramiento del respeto de los derechos humanos.

Frente al riesgo de generalización de una cooperación penal exclusivamente urgida por criterios punitivos y de seguridad ciudadana²⁹, la AIDP propugna la construcción y refuerzo de esa “cultura de justicia penal”³⁰ compartida, sin la cual resulta imposible una perdurable y eficaz colaboración. En este sentido, partiendo de la plena legitimidad de la lucha contra las formas más graves de criminalidad, la AIDP insiste, así, en primer lugar, en la necesidad de articulación de políticas criminales racionales que, con base en un adecuado conocimiento de la realidad de los fenómenos criminales (y de los factores personales y sociales que los mismos), prioricen la prevención a partir de los tres niveles criminológicos ya clásicos³¹ –criminalidad (fenómeno criminal), delito (concretas manifestaciones delictivas) y delincuente–, así como desde la perspectiva victimológica.

En este marco, el recurso al derecho penal constituye igualmente un instrumento imprescindible; un instrumento no prioritario, sino de carácter subsidiario que encuentra su verdadero sentido y legitimidad en el servicio a favor de una justicia, cada vez más humana y eficaz, y de la paz³². Esto exige trabajar permanentemente en el refuerzo de sus perfiles democráticos, de modo que en la defensa de los bienes jurídicos fundamentales, junto al “axioma fundamental” de humanidad³³, se asegure plenamente la garantía y defensa de los derechos y postulados penales y procesales básicos en todos los niveles de la intervención punitiva.

27. M. Castells, *The Information Age*, *cit.*, p. 92.

28. R. Ottenhof, “L’Association...”, *cit.*, pp. 15 ss.

29. J.L. Diez Ripollés, “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2005, 07:01.

30. S. Parmentier, “Cultural Integration...”, *cit.*, pp. 101 ss.

31. J. Pinatel, *Criminología*, 2ª ed. (trad. X. Rodríguez de Canestri), Caracas, 1974, pp. 93 ss.

32. J.L. de la Cuesta, “Mundialización”, *cit.*, p. 77.

33. A. Beristain, “Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad”, *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 17, 2003, pp. 93 s.

NUEVOS JÓVENES, NUEVAS FORMAS DE VIOLENCIA

Esther GIMÉNEZ-SALINAS i COLOMER

Rectora de la Universitat Ramón Llull

Jordi GRAUPERA i GARCIA-MILÀ

Resumen: Una parte significativa de los jóvenes comparten unos rasgos que trascienden más allá de las fronteras geográficas, sociales, religiosas y de género. Disfrutando de altos niveles de libertad personal, al mismo tiempo están sometidos a nuevas formas de control social extremas. Tras un breve repaso a la cuestión de la responsabilidad penal de los menores, se analizan las conductas delictivas de los jóvenes, a través de los diferentes enfoques sobre las concepciones de la criminalidad, para intentar aproximarse a la realidad del problema.

Laburpena: Gazteen parte esanguratsu batek, muga geografiko, sozial, erlijioso eta generoen gainetik harago dauden bereizgarri batzu konpartitzen ditu. Askatasun pertsonal handia eduki arren, era berean muturreko gizarte kontrol forma berriak pairatzen dituzte. Adingabeen erantzukizun penalaren gainekoa berrikusi eta gero, gazteen delituzko jokabideak aztertzen dira, horretarako kriminalitatearen gaineko ikusmoldeak kontutan izanda, era honetan arazoaren errealtatea hausnartzeko asmoz.

Résumé: Une partie significative des jeunes partagent des caractéristiques au-delà des frontières géographiques, sociales, religieuses et de genre. En profitant des hauts niveaux de liberté personnelle, en même temps ils sont soumis à de nouvelles formes de contrôle social extrêmes. Après un bref examen à la question de la responsabilité pénale des mineurs, on analyse les conduites délictueuses des jeunes, à travers les différentes approches sur les conceptions de la criminalité, pour essayer de connaître la réalité du problème.

Summary: A significant portion of young people share some common characteristics beyond geographic, social, religious and gender frontiers. While enjoying high levels of personal freedom, they are submitted to extreme forms of social control. After a brief review of the criminal responsibility of Minors, youth criminal behaviour is analysed through different approaches to criminality conceptions, trying to come close to the reality of the problem.

Palabras clave: Criminología, delincuencia juvenil, legislación penal, responsabilidad penal, violencia juvenil.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, gazte delinkuentzia, zigor-arloko legeria, erantzukizun penala, gazteen biolentzia.

Mots clef: Criminologie, délinquance juvénile, législation pénale, responsabilité pénale, violence juvénile.

Key words: Criminology, youth delinquency, criminal law, criminal responsibility, youth violence.

INTRODUCCIÓN

Un joven, delincuente o no, violento o no, es ante todo un joven y por tanto está sujeto a las nuevas influencias y formas o maneras de ser de los jóvenes. Así diríamos que en el campo de la criminología para poder establecer los diferentes programas de prevención y tratamiento de las conductas delictivas es necesario observar cuáles son esas nuevas formas, estas nuevas conductas.

Tal como dice Carles Freixa en un reciente artículo¹ “Ser joven a principios del siglo XXI no es lo mismo que serlo a principios del siglo XX (ni probablemente será lo mismo serlo a principios del siglo XXII). Del mismo modo, no es lo mismo ser joven en Europa occidental que en el África Subsahariana, en el mundo urbano que en el mundo rural, en los barrios ricos y en los cinturones de miseria, en el país de nacimiento y en el de acogida tras una experiencia migratoria”. Pero hay muchas otras variables que pueden influir, tales como el género, la edad, la situación familiar, social y escolar. Aun así vivimos recientemente una nueva tendencia en que de alguna forma, a pesar de las grandes diferencias, existen modos o formas de ser que pueden equipararse a la categoría de “ser joven”. Modelos que van desde la forma de vestir, a la manera de hablar, la música, las motos, etc. Así podríamos decir que hoy en día existe una tendencia a afirmar que una parte significativa de los jóvenes actuales comparten unos rasgos que trascienden más allá de las fronteras geográficas, sociales, religiosas y de género.

Así un reciente informe sobre la Juventud 2005, promovido por Naciones Unidas, analiza los dilemas de la juventud mundial frente a la globalización. Por un lado considera que los jóvenes de hoy son probablemente la generación mejor formada de la historia, especialmente en aquellas áreas relacionadas con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; ellos se benefician del crecimiento económico con mejores oportunidades laborales; muchos viajan por todo el mundo para trabajar, estudiar, participar en intercambios o hacer turismo; Internet y las tecnologías digitales les permiten estar en contacto con amigos, parientes y coetáneos que conocen en la red². Por otro lado, en cambio, son también el eslabón más débil del sistema. Ellos son a menudo los que han de emigrar, los que han de salir solos del país para buscar una solución a la crisis económica, ellos son los primeros en romper los vínculos afectivos, ellos son los que han de abandonar los estudios. Los procesos migratorios transnacionales están protagonizados sobre todo por jóvenes de los países del sur que viajan al norte a buscarse la vida. Se calcula que aproximadamente una quinta parte de los 175 millones de inmigrantes internacionales son jóvenes.

Pero junto a este fenómeno creo importante destacar que nunca había existido una generación tan formada como la actual. En el primer mundo la mayoría de la población permanece en instituciones educativas hasta la mayoría de edad. Pero, en el

1. Carles Freixa, *Ser joven: hoy, ayer, mañana*. En *Jóvenes y valores*. Publicaciones de la Obra Social de La Fundació La Caixa, Barcelona 2006.

2. Carles Freixa, ob.cit.

segundo mundo (los países en desarrollo) el analfabetismo prácticamente ha desaparecido. E incluso en el tercer mundo ha habido un aumento significativo de la inversión en educación³.

El caso español es un ejemplo paradigmático ya que en los últimos 30 años se ha vivido un cambio social de una magnitud sin igual en el que la educación ha jugado un papel esencial. En 1978 había 26 millones de personas mayores de 16 años. De ellas, 2,3 millones eran analfabetas, mientras que no llegaba a medio millón las que tenían estudios medios superiores terminados, según el informe *La sociedad española tras 25 años de Constitución*, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística (INE). Ya en 2002, con 34 millones de personas mayores de 16 años, los analfabetos se habían reducido a 1 millón y los titulados superiores ascendían a 2,4 millones⁴.

La escolarización también registró aumentos destacables. En 1980 sólo estaban escolarizados el 15% de los niños de tres años, mientras que en 2001 lo estaban el 93%. En el mismo período, la escolarización de los jóvenes de 18 a 20 años pasó del 27% al 58%.

La presidenta del INE, Carmen Alcalde, afirmaba sobre *La sociedad española tras 28 años de democracia* que “en el terreno de la educación es donde, posiblemente se han alcanzado mayores logros, eliminándose prácticamente el analfabetismo y la discriminación de que venía siendo objeto la mujer y, lo que también es fundamental, favoreciendo una movilidad social educativa que antes tenía carácter anecdótico, como ponía de relieve el hecho de que, en 1975, menos del 1% de los hijos de padres analfabetos o sin estudios hubiera cursado estudios superiores. En la actualidad el 31,9 % de la población entre 25 y 34 años tiene estudios de tipo medio y un 10,9 % estudios superiores, habiendo incluso más mujeres que hombres cursando estudios universitarios”⁵.

Pero no es ya tan sólo el avance en el terreno de la educación, las nuevas tecnologías permiten a los jóvenes tener acceso a grandes cantidades de información. Ninguna otra generación había tenido a su alcance tantos recursos informativos: más años de escolaridad, actividades extraacadémicas, idiomas, informática, nuevas tecnologías, cultura audiovisual, etc. Además de aprender, los jóvenes enseñan a sus mayores: analfabetismo digital de los adultos.

Junto a ello hemos de reivindicar que la educación debe ser también un ejemplo de aprendizaje sólido para que la sociedad del conocimiento no se colapse por la sobreabundancia de rumores infundados, vaguedades o medias mentiras: para que los medios nuevos nos lleven a aprender de verdad. Saber elegir entre lo falso y lo verdadero, entre lo consolidado y lo volátil, es el resultado de toda esta suma de característi-

3. *Idem*.

4. *La sociedad española tras 25 años de Constitución*, publicaciones del Instituto Nacional de Estadística (www.ine.es) Madrid 2003.

5. Carmen Alcalde, *El País*, 18 de octubre de 2004.

cas que tiene la educación en los nuevos tiempos. Ante las nuevas realidades, la educación como criterio⁶.

A todo ello habría que añadir que la generación actual de jóvenes disfruta de unos niveles libertad personal que ninguna otra generación había tenido, pero al mismo tiempo está sometida a nuevas formas de control social extremas. Frente a esta situación se producen explosiones de descontrol personal, que van de las estridencias vestimentarias (piercing, tatuaje, etc.), hasta el aumento en el consumo de nuevas drogas (como las drogas de síntesis), pasando por la violencia entre iguales y los conatos de rebeldía juvenil que periódicamente sacuden determinados países (como las recientes revueltas en Francia). ¿Cómo canalizar las reivindicaciones juveniles por vías creativas?

Pero es que además existen unas características existenciales asociadas al hecho de ser joven que han sido adoptadas por los adultos como la mejor forma de realizarse y no siempre son ciertas. En la necesidad de “**ser joven**” que nos vende desde la publicidad hasta lo más cotidiano del vestir o el pánico a envejecer se incluyen máximas hedonistas clásicas como “disfrutar del momento”, “aprovechar el tiempo” o una libertad entendida como la capacidad de probarlo todo para poder elegir después. En cierto modo se extiende una cierta irresponsabilidad y es precisamente en este criterio de irresponsabilidad donde a menudo se enfrenta la cuestión penal⁷.

Como ha dicho recientemente el filósofo alemán Peter Sloterdijk sobre estas nuevas actitudes de los adultos “Creo, que “la experimentación en sí mismo” es indispensable si queremos explicar por qué razón no agotamos el individualismo moderno únicamente con el concepto fundamental de autoconservación. El hombre de los siglos XIX y XX que se conserva por sí solo es un hombre, o una mujer –el factor femenino asume una posición cada vez más preponderante–, que se arroga el derecho de experimentar sin límite con su propia vida. Es la forma en que los individuos de hoy ponen en escena su modernidad. Han dejado atrás, efectivamente, el concepto antiguo y medieval del mundo. Ya no decimos: el mundo es todo aquello que Dios ha creado así, tal cual, aceptémoslo. Tampoco decimos: el mundo es un cosmos, una joya de organización, situémonos en el lugar conveniente. En lugar de eso, pensamos como Wittgenstein que el mundo es todo lo que podemos decir. No, está expresado de un modo todavía demasiado escolástico. Pues en realidad, vivimos como si quisiéramos expresar nuestra fe en esta frase: el mundo es aquello con lo que experimentar hasta la fractura”⁸.

1. JÓVENES RESPONSABLES O IRRESPONSABLES

Es posible que en los países desarrollados la actual generación de jóvenes hayan vivido su infancia y adolescencia con un exceso de protección. No han tenido que luchar por la libertad, pero tampoco pueden emanciparse. Alargan el período de

6. Esther Giménez-Salinas, *Nuevos jóvenes, nuevo saber*. En *Jóvenes y valores*. Publicaciones de la Obra Social de la Fundació La Caixa. Barcelona 2006.

7. Esther Giménez-Salinas, *Justicia de menores: una justicia mayor*. Manuales de Formación Continua, Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2001.

8. *El individuo bajo sospecha*. Entrevista a Peter Sloterdijk, *Debats* núm 77.

dependencia y ello de alguna forma hace que se alarguen las etapas de irresponsabilidad. Esta cierta irresponsabilidad no es patrimonio exclusivo de los jóvenes. El análisis que hace el filósofo alemán Peter Sloterdijk, y que citamos en este artículo, sobre las nuevas formas de individualismo en todas las edades es una radiografía muy certera de algunas actitudes generalizadas. Ese “vivir hasta la fractura”, es hoy un valor en alza. Así como cierta irresponsabilidad.

Las leyes son confusas en cuanto a en qué momento un joven es responsable o, dicho con otras palabras, cuándo su capacidad de decisión debe ser respetada; tampoco son homogéneas las edades a partir de las que su consentimiento será relevante. Así por ejemplo la escolaridad obligatoria llega hasta los 16 años, a los 12 tienen derecho a ser oídos en proceso de separación de sus padres, a los 14 pueden ser juzgados si ha cometido un delito por la Jurisdicción de menores, a los 16 pueden casarse si están judicialmente emancipados, etc., en fin, que es difícil saber cuándo un menor deja “legalmente” de ser niño.

2. ¿MAYORÍA/MINORÍA DE EDAD PENAL?

La doctrina⁹ no se pone de acuerdo sobre si hemos subido o bajado la minoría de edad penal, la discusión no es baladí. Hasta la entrada en vigor de la ley 5/2000 sobre la responsabilidad penal del menor, la minoría de edad se situaba a los 16 años, con una franja inferior situada en los 12. La Ley vigente era la 4/92 que consideraba inimputables a los menores de 16 años. El antiguo código penal en su artículo 8.2 declaraba exentos de responsabilidad criminal a los menores de 16 años, y en el caso de que hubieran cometido un delito los remitía a la Jurisdicción de los Tribunales de Menores. La entrada en vigor del Código Penal de 1995 supuso un cambio radical. En primer lugar la minoría de edad ya no estaba en el artículo que excluía la responsabilidad criminal –art. 20– sino que sistemáticamente lo precedía: el art. 19, en el que se establecía que los menores de 18 años no eran responsables con arreglo a este Código, en otras palabras no se excluía la responsabilidad penal a los menores, sino que no lo eran conforme al código penal para adultos. Así las cosas podríamos decir que se había introducido un nuevo criterio de culpabilidad que Octavio García Pérez ha denominado imputabilidad disminuida¹⁰.

Posteriormente La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero reguladora de la responsabilidad penal de menores establecía que la Ley se aplicaría para exigir responsabilidad a aquellas personas mayores de 14 años y menores de 18 que hubieran cometido un hecho tipificado como delito o falta en el código penal o Leyes especiales.

Sin extenderme más sobre este asunto que ha sido largamente tratado diríamos que con los jóvenes comprendidos en esta edad sí se sigue un criterio de responsabilidad compaginable por supuesto con la exigencia de una respuesta basada en la educación y no el castigo.

9. Esther Giménez-Salinas, *Justicia de menores: una justicia mayor*. Manuales de Formación Continua, Consejo General del Poder Judicial. Madrid 2001.

10. Octavio García Pérez, *Capítulo II. La competencia de los órganos de administración de la Justicia de menores, las bases de la responsabilidad penal de éstos y el derecho supletorio*. opus cit. n7.

3. CONDUCTAS JUVENILES

La delincuencia juvenil ha existido siempre, tan sólo que su tratamiento diferenciado es muy reciente. En efecto, el primer Tribunal de menores del Mundo se creó en 1899 en la ciudad de Chicago y el primero en España fue en la ciudad de Bilbao en 1920. Las conductas delictivas de los jóvenes han variado considerablemente en este último siglo. Sin embargo, cuando acudimos a la reacción de algunos sectores respecto a estas nuevas formas de delincuencia, la respuesta que a menudo encontramos pasa por endurecer las medidas penales para los menores. Si bien es cierto que en el año 2000 se aprobó una ley de responsabilidad penal del menor que no sigue esta tendencia, cabe decir que llegaba muy tarde para solucionar los vicios de la legislación heredada y cambiar el paradigma. La urgencia en la obtención de resultados, sumada a la tendencia generalizada de los países occidentales de endurecer sus códigos penales en los últimos años, ha llevado en cierto modo ese proyecto a no poder cumplirse en su totalidad. Todos sabemos que una falta de confianza también trae una carencia de recursos. La aparición hace unos meses en los medios de comunicación de algún caso extremo de violencia juvenil pareció centrar el debate de la justicia que se aplica a los menores y confirmó la tendencia a favor de la dureza en todos los casos posibles.

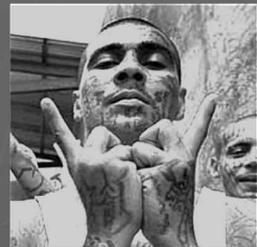
A continuación presentamos unos cuadros que intentan agrupar las conductas delictivas de los jóvenes.

1º) Explicación tradicional de la criminalidad: Se parte de una concepción tradicional de la delincuencia juvenil. Según las distintas teorías se acentuará más la explicación biológica, psicológica o sociológica. En principio se asocia la conducta delictiva a problemas personales, familiares o sociales identificando de alguna manera criminalidad con miseria o marginación.

1. Explicación tradicional de la criminalidad

? a) Conducta antisocial y delincuencia individual. Comprende:

- ? Delincuencia y drogas
- ? Delincuencia y Enfermedad
- ? Delincuencia y familia
- ? Delincuencia y situación socioeconómica.



1. Explicación tradicional de la criminalidad (2)

b) No se distingue de la violencia de adulto. Individual.



c) Causas:

Biológicas

Sociológicas

Psicológicas

2º) Nuevas formas de violencia: Aparecen nuevas formas de delincuencia juvenil asociadas a determinados movimientos ideológicos reivindicativos. Las nuevas formas de violencia van mucho más allá de las respuestas penales anticuadas y exclusivamente punitivas. Entender el nuevo espacio de valores que los jóvenes están creando es esencial. En todas las generaciones hay un momento en el que se ejerce lo que algunos filósofos llaman “recreación de valores”¹¹, es decir, ese proceso en el que se toman los valores existentes, el substrato moral de toda sociedad, y se actualizan: se concretan en actitudes nuevas. La recreación que hoy están haciendo nuestros jóvenes es quizás de las más veloces y también “documentadas” de la historia, no en vano son la generación mejor formada de la historia. Para entender el verdadero significado de ciertas nuevas formas de delincuencia hay que estar atentos a estos cambios.

11. “Vivir teniendo en cuenta este ejercicio de recreación moral significa aceptar a la humanidad en su carácter de interlocutor y actualizar constantemente la narración forjada a lo largo del tiempo desde visiones del tiempo distintas. De esta forma, mantener la conciencia moral abierta es condición de posibilidad para que se dé plenamente este ejercicio, y más aún, para la construcción del conocimiento y del nuevo contenido moral”, Begoña Román y Cristian Palazzi, *Ética aplicada, entre la recreación moral y la tradición*, Ars Brevis, 2005, pág. 169.

2. Nuevas formas de violencia



- ? Okupas
- ? Manifestaciones, Asociaciones ecologistas, vandalismo, violencia antisistema
- ? Terrorismo

3º) Maltratos entre iguales. Cada vez con más frecuencia aparece el maltrato entre iguales. Inicialmente se daba en el ámbito escolar, pero se ha extendido a otros lugares. Tal como afirman los expertos, no es una conducta nueva, ya que ha existido siempre, sino que lo preocupante es la violencia de la misma.

3. Maltratos entre iguales “bulling”

- ? Ámbito escolar – autoridad legítima
- ? No tiene la suficiente fuerza – conductas violentas
- ? Lugares de ocio



4º) Violencia asociada a los estilos juveniles. Este tipo de movimientos no siempre lleva consigo la aparición de conductas delictivas. Por ello se ha de ser especialmente prudente en no asociar conductas o movimientos juveniles a hechos delictivos. Es posible que tras un botellón se produzca algún altercado, pero no necesariamente los jóvenes que participan en el botellón deberán ser estigmatizados. El estudio de las nuevas conductas también nos ayuda a diferenciar la delincuencia clásica (que tiene sus causas) y la nueva (que tiene las suyas). Diferenciarlas nos permite pensar la mejor manera de combatir las. Responder a estos dilemas con “más cárcel” o “más dureza” es una irresponsabilidad por nuestra parte. Lo que cierra el círculo educativo de transmisión de irresponsabilidades. Quizás sea ése el sustrato desde el que “recrean”.

4. Violencia asociada a los estilos juveniles violentos

? Tribus urbanas

? Skins

? Ultraderechistas

? Bakalao

? Botellón



5º) Violencia en el ámbito familiar “los tiranos” El Profesor Vicente Garrido¹² ha introducido un nuevo concepto que ha denominado “*el síndrome del emperador*”. Referido al caso de los jóvenes que maltratan a sus mayores en el seno familiar. Las situaciones son muy graves y los describe como jóvenes con un grave trastorno de la personalidad o psicópatas. Son aquellos hijos que tiranizan a sus padres, especialmente a sus madres, los amenazan y golpean. Éstos son los rasgos que, a juicio del Profesor Vicente Garrido, caracterizan a estos jóvenes:

12. Vicente Garrido Genovés, *Los hijos tiranos*. Ariel, Barcelona 2005.

Los Tiranos

Los rasgos serían:

- ? **Incapacidad para cumplir con las leyes y normas de la sociedad.**
- ? **Engaño y manipulación**
- ? **Impulsividad: actuar sin pensar en las consecuencias**
- ? **Irritabilidad y agresividad**
- ? **Despreocupación temeraria por la propia seguridad o la de los demás**
- ? **Irresponsabilidad, huida de las obligaciones**
- ? **Falta de remordimientos o sentimientos de culpa por haber herido o maltratado a alguna persona.**

Como en todos los casos de violencia familiar el alcance del problema es muy difícil de averiguar. En el caso de los hijos que maltratan a sus madres es todavía más complicado: una mujer maltratada por su pareja tiene la posibilidad de denunciarla y por supuesto de separarse; una madre difícilmente denunciará a su hijo y tampoco le será fácil separarse de él. Salvo situaciones extremas probablemente la madre confía en que pueda arreglarse la situación. Para Vicente Garrido “El síndrome del emperador aparece cuando un niño que debería ser feliz y hacer feliz a sus padres se convierte en símbolo de una falta de tolerancia, de la frustración que parece cada vez más dominante en nuestra sociedad. Este joven quiere hacer las cosas como él quiere y lo quiere ahora, y no le arredra la conciencia a la hora de ser violento. Porque no quiere escuchar ni parece entender lo que sus padres tratan de enseñarle”.

Es difícil pues averiguar cuál es realmente la extensión del problema ya que la mayoría de casos permanecen ocultos. Las cifras aproximativas hablan en España de entre un millón o dos de afectados.

4. GRÁFICOS SIGNIFICATIVOS

Presentamos a continuación unos cuadros estadísticos elaborados por la Dirección General de Justicia Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, que abarcan desde el año 2000 hasta el 2005.

Aunque los cuadros son fáciles de interpretar nos gustaría destacar algunos aspectos:

En primer lugar, el aumento tan importante del número de menores que se aprecia en el cuadro número 1 es sin duda debido al aumento tras la entrada en vigor de la Ley que elevó a los 18 años la competencia de la Jurisdicción de Menores.

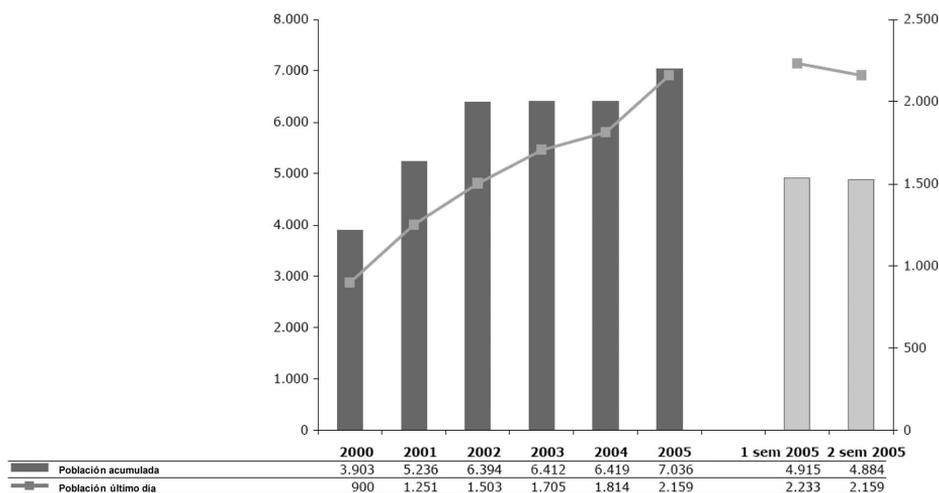
La población según género (cuadro nº 2) sigue la tónica de un porcentaje bajo de Mujeres que oscila alrededor del 15%. Téngase en cuenta que esta cifra baja hasta el 7%, es decir a la mitad, cuando se refiere a población adulta. Es decir que la participación en hechos delictivos por parte de las mujeres es mucho más alta cuanto más jóvenes.

En cuanto a la nacionalidad, tal como se pone de manifiesto en el cuadro número tres, el aumento de la población de extranjeros del 2000 al 2005 es verdaderamente impresionante. En efecto, nos encontramos que en cifras absolutas pasa de 373 a 1.652, representando ya en este último caso un 24% de la población.

En cuanto a los programas realizados, resaltar los buenos resultados de la mediación –un 82%– de informe positivo. Así mismo destacar la importancia de las medidas en medio abierto, que en el año 2005 ocupan el 40% de las medidas impuestas, y el aumento de la medida de internamiento, que aun siendo muy bajo, pasa de un 6% en el año 2000 a un 11% en el año 2005 (véanse cuadros 10 en adelante sobre la clase de resolución por la que se cierra la intervención o se ordena el cumplimiento de una medida de medio abierto o internamiento).

CUADRO 1¹³

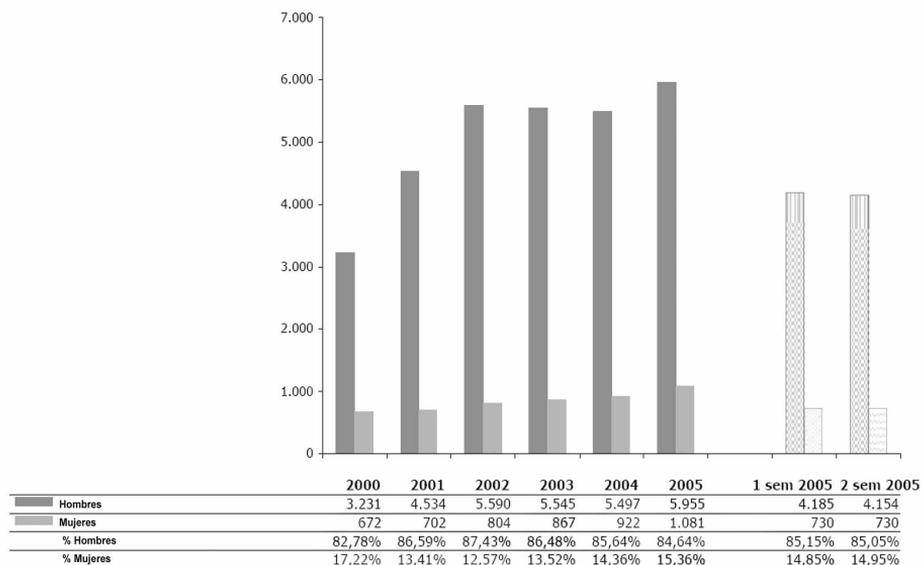
Población justicia juvenil



13. Cuadros estadísticos elaborados por la Dirección General de Justicia Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya.

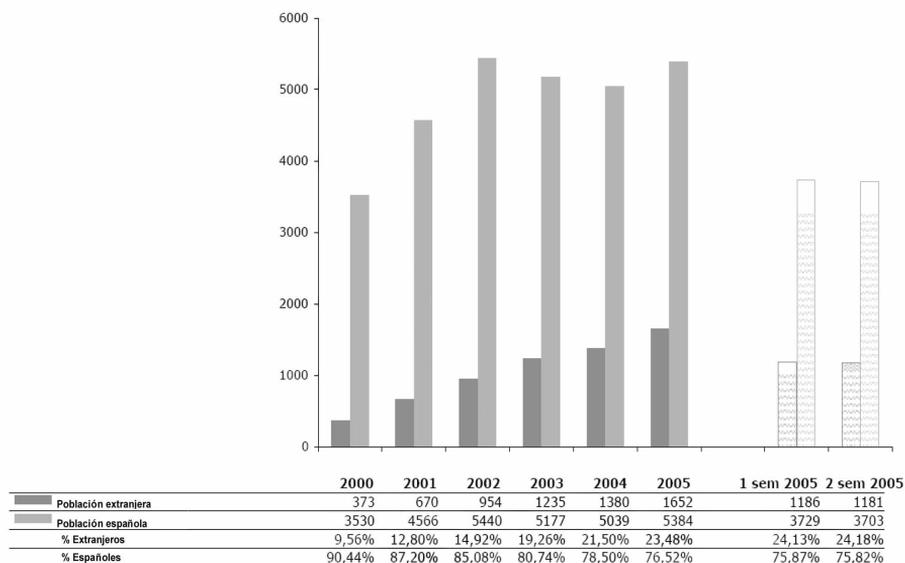
CUADRO 2

Población según género

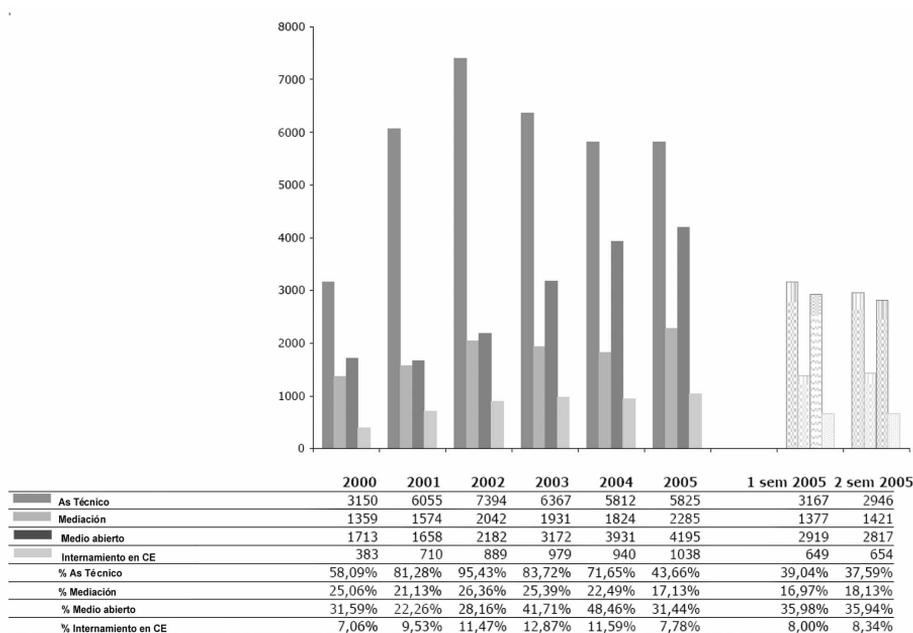


CUADRO 3

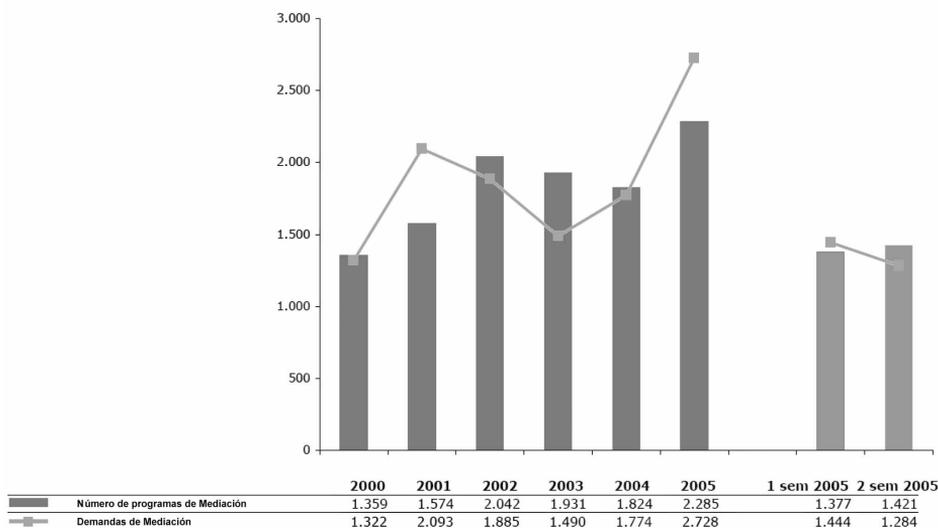
Población según nacionalidad

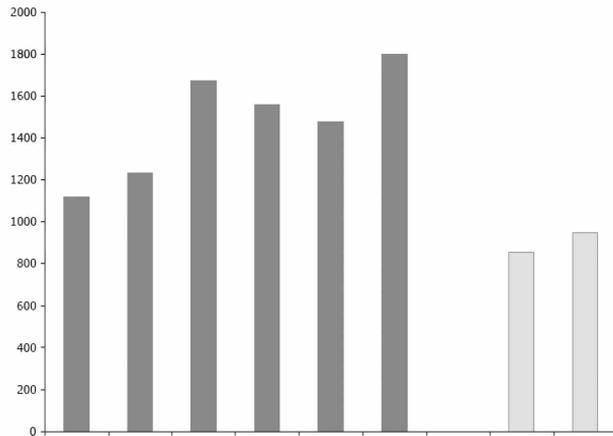


CUADRO 4
Distribución de las órdenes y medidas según la clase de programa

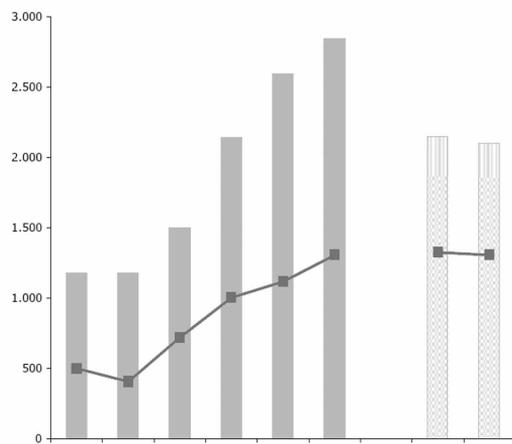


CUADRO 5
Programas de mediación



CUADRO 6**Programas de mediación finalizados y resultados de la mediación**

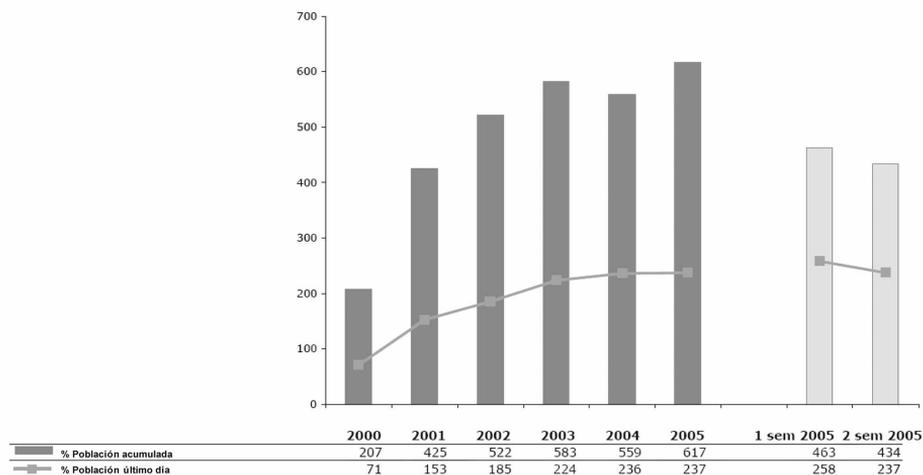
	2000	2001	2002	2003	2004	2005	1 sem 2005	2 sem 2005
■ Mediaciones Finalizadas	1122	1232	1676	1560	1478	1801	855	946
% Resultado informe positivo	82,83%	84,68%	86,02%	85,68%	86,48%	80,40%	82,66%	78,30%
% Resultado informe negativo	17,17%	15,32%	13,98%	14,32%	13,52%	19,60%	17,34%	21,70%

CUADRO 7**Población en medio abierto**

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	1 sem 2005	2 sem 2005
■ % Población acumulada	1.174	1.181	1.500	2.141	2.595	2.848	2.146	2.098
■ % Población último día	498	405	721	1.004	1.116	1.305	1.325	1.305

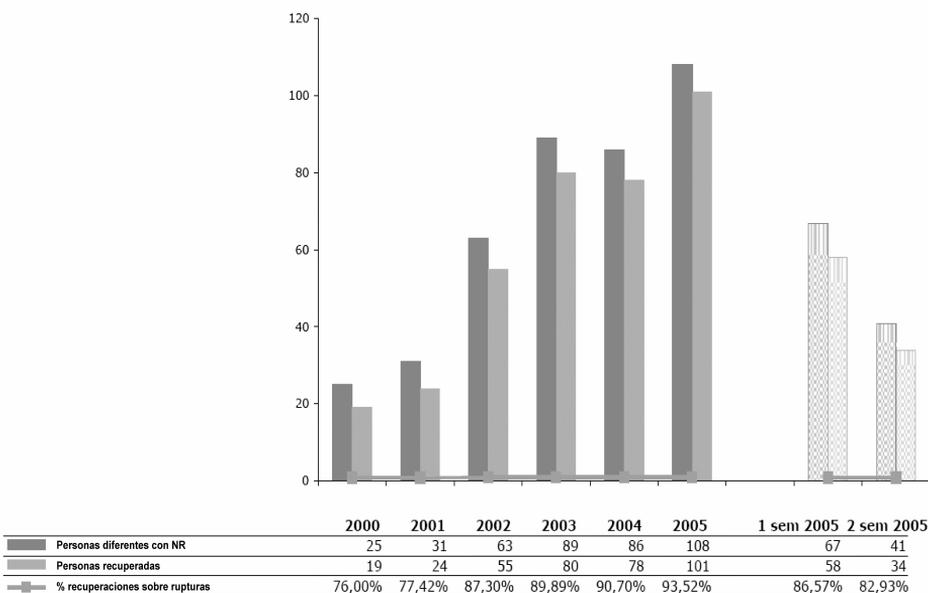
CUADRO 8

Población internada en centros educativos



CUADRO 9

Rupturas y recuperaciones de salidas de régimen, permisos de fin de semana y extraordinarios



CUADRO 10

Resumen según la clase de resolución por la qual se cierra la intervención o se ordena el cumplimiento de una medida de medio abierto o internamiento

	2001		2002		2003		2004		2005	
	NR	%								
Absolución, amonestación o sobreseimiento	2708	66,08%	3788	52,47%	3839	48,14%	3328	43,44%	3553	45,43%
Medidas de internamiento	273	6,66%	749	10,38%	894	11,21%	908	11,85%	1085	13,87%
Medidas en medio abierto	1.117	27,26%	2.682	37,15%	3.242	40,65%	3.426	44,71%	3.183	40,70%
	4.098	100,00%	7.219	100,00%	7.975	100,00%	7.662	100,00%	7.821	100,00%

CUADRO 11

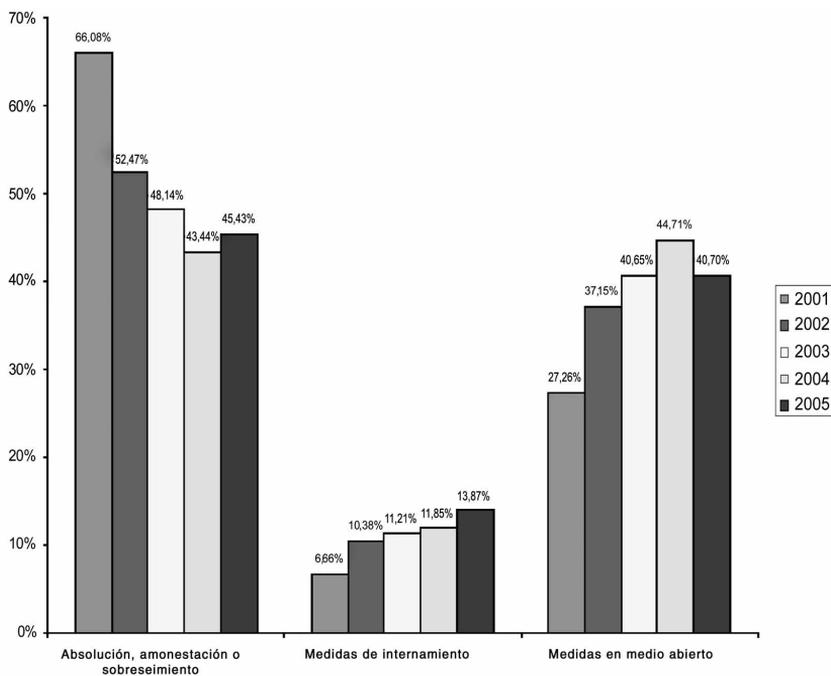
	2001		2002		2003		2004		2005	
	NR	%								
Absolución, amonestación o sobreseimiento	2.708	66,08%	3.788	52,47%	3.839	48,14%	3.328	43,44%	3.553	45,43%
Absolución	131	3,20%	303	4,20%	357	4,48%	384	5,01%	369	4,72%
Amonestación	134	3,27%	206	2,85%	260	3,26%	234	3,05%	193	2,47%
Sobreseimiento libre	2.030	49,54%	2.099	29,08%	1.935	24,26%	1.637	21,37%	1.875	23,97%
Sobreseimiento prescripción del hecho	44	1,07%	559	7,74%	665	8,34%	568	7,41%	606	7,75%
Sobreseimiento provisional	369	9,00%	621	8,60%	622	7,80%	505	6,59%	510	6,52%

CUADRO 12

	2001		2002		2003		2004		2005	
	NR	%	NR	%	NR	%	NR	%	NR	%
Medidas de internamiento	273	6,66%	749	10,38%	894	11,21%	908	11,85%	1085	13,87%
Internamiento régimen abierto	-	0,00%	20	0,28%	13	0,16%	12	0,16%	6	0,08%
Internamiento régimen semiabierto	5	0,12%	263	3,64%	367	4,60%	392	5,12%	482	6,16%
Internamiento régimen cerrado	9	0,22%	359	4,97%	355	4,45%	357	4,66%	400	5,11%
Internamiento en centro	236	5,76%	4	0,06%	18	0,23%	4	0,05%	7	0,09%
Internamiento fin de semana	17	0,41%	67	0,93%	118	1,48%	114	1,49%	162	2,07%
Internamiento terapéutico	6	0,15%	36	0,50%	23	0,29%	29	0,38%	28	0,36%

CUADRO 13

	2001		2002		2003		2004		2005	
	NR	%								
Medidas en medio abierto	1.117	27,26%	2.682	37,15%	3.242	40,65%	3.426	44,71%	3.183	40,70%
Asistencia centro de día	-	0,00%	3	0,04%	8	0,10%	25	0,33%	30	0,38%
Convivencia con otras personas	-	0,00%	-	0,00%	2	0,03%	8	0,10%	4	0,05%
Libertad vigilada	660	16,11%	1.451	20,10%	1.613	20,23%	1.705	22,25%	1.573	20,11%
Libertad vigilada reglas conducta	21	0,51%	94	1,30%	119	1,49%	148	1,93%	152	1,94%
Régimen de internamiento en LV	8	0,20%	97	1,34%	89	1,12%	170	2,22%	205	2,62%
Perm. fin de semana en domicilio	2	0,05%	67	0,93%	118	1,48%	53	0,69%	92	1,18%
Realización t. socioeducativas	3	0,07%	75	1,04%	126	1,58%	213	2,78%	167	2,14%
Prestaciones en beneficio comunidad	401	9,79%	853	11,82%	1.116	13,99%	1.061	13,85%	935	11,95%
Tratamiento terapéutico ambulatorio	22	0,54%	42	0,58%	51	0,64%	43	0,56%	25	0,32%

CUADRO 14



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 20 - 2006

• José Luis de la Cuesta. Principales lineamientos político-criminales de la Asociación Internacional de Derecho Penal en un mundo globalizado	5
• Esther Giménez-Salinas. Nuevos jóvenes, nuevas formas de violencia	23
• M^a de la Luz Lima. La víctimas del delito y el abuso del poder del terrorismo	41
• Reynald Ottenhof. Justicia penal internacional en el tercer milenio: surgimiento de la Corte Penal Internacional	75
• Tony Peters. El estatus académico de la Criminología	83
• Georges Picca. Espacio geográfico y político europeo y cooperación en materia penal	91
• Cándido Conde-Pumpido. El Ministerio Fiscal frente a la nueva criminalidad	97
• F. Javier Inda. Protección de la seguridad ciudadana: actuaciones de la Administración Vsca de Seguridad en materia de armas	113
• Roser Martínez. Aspectos policiales de las políticas de seguridad: armas y seguridad	121
• José Manuel Paredes. La seguridad como objetivo político-criminal del Sistema Penal	129
• Carmen Adán. La persecución y sanción de los delitos informáticos ...	151
• Manuel Gómez Tomillo. Autoría y participación por difusión de contenidos ilícitos a través de sistemas informáticos	163
• F. Javier Inda. La investigación policial en el ámbito de la informática	179
• Joaquín Giménez. Delito e informática: algunos aspectos de Derecho penal material	197
Acto de entrega de Diplomas	217
Nombramiento de Miembro de honor del IVAC-KREI	221
Memoria del IVAC-KREI	225

LAS VÍCTIMAS DEL DELITO Y EL ABUSO DEL PODER DEL TERRORISMO¹

María de la Luz LIMA

*Ministra de Asuntos Políticos en la
Embajada de México en el Reino Unido
Miembro del Comité Ejecutivo de la
Sociedad Mundial de Victimología*

Resumen: El fenómeno del terrorismo provoca graves problemas políticos, económicos y sociales, no sólo al Estado sino a las víctimas, a sus familiares y a toda la comunidad, presentándose actualmente con nuevas técnicas y estrategias, potenciado por la globalización. Partiendo de la definición de terrorismo, y analizando brevemente la tipología de terroristas, se estudian las diferentes formas de victimación, su impacto, así como las estrategias y respuestas victimológicas, examinando asimismo los diferentes modelos de atención frente a este fenómeno.

Laburpena: Terrorismoaren fenomenoak arazo politiko, ekonomiko eta sozialak sortarazten ditu, ez bakarrik Estatuari baizik eta kaltetuei, beraien senideei eta komunitate osoari ere. Globalizazioak indartuta, egun teknika eta estrategia berriekin agertzen zaigu. Terrorismoaren definizioa kontutan hartuta, eta terrorista desberdinen tipologia aztertu eta gero, biktimizazio forma desberdinak hausnartzen dira, bere eragina, estrategia eta erantzun biktimologikoak, eta era berean fenomeno honi aurre egiteko laguntza eredu desberdinak aztertzen dira.

Résumé: Le phénomène du terrorisme provoque des sérieux problèmes politiques, économiques et sociaux, non seulement à l'État mais aux victimes, à sa famille et à toute la communauté, se déployant actuellement avec de nouvelles techniques et stratégies, renforcé par la globalisation. En partant de la définition de terrorisme, et en analysant brièvement la typologie de terroristes, on étudie les différentes formes de victimisation, son impact, ainsi que les stratégies et les réponses de la Victimologie, en examinant aussi les différents modèles d'assistance face à ce phénomène.

Summary: Terrorism produces serious politic, economic and social problems, not only for the Estate but for victims, relatives and the whole community too. Now it is present through new techniques and strategies, boosted by globalization. Starting from the definition of terrorism, and analysing briefly the typology of terrorists, different forms of victimization and their impact as well as strategies and victimological responses are studied, and different models to face these phenomena are examined.

Palabras clave: Criminología, terrorismo, Victimología, víctimas del terrorismo, derechos humanos.

Hitzik garrantzikoak: Kriminologia, terrorismoa, biktimologia, terrorismoaren biktimak, giza-eskubideak.

Mots clef: Criminologie, terrorisme, Victimologie, victimes du terrorisme, droits de l'homme.

Key words: Criminology, terrorism, Victimology, terrorism victims, human rights.

1. Este es un artículo escrito en Homenaje a Antonio Beristain, humanista y luchador de los derechos de las Víctimas del Terrorismo en España.

**“Dejar hablar al dolor es
la condición de toda verdad”**

Teodoro Adorno

I. PREÁMBULO

El Terrorismo es un tema antiguo, que recientemente se ha hecho visible, con alcances inconcebibles, ante los ojos de quienes vislumbraban los problemas que habíamos de padecer en este siglo.

Los que comenzamos a hacer estudios y escribimos ensayos a principio de los noventa de lo que era entonces la preocupación de Estado, el crimen organizado, no imaginamos la velocidad y los alcances que estos fenómenos criminales tendrían, cómo se transformarían y difuminarían, penetrando las entrañas de las instituciones y los pueblos, cómo se clonarían con otras formas de criminalidad y sorprenderían incluso a las naciones más poderosas.

El fenómeno del Terrorismo provoca graves problemas políticos, económicos y sociales, no sólo al Estado sino a las víctimas, a sus familiares y a toda la comunidad, y se presenta ahora con nuevas estrategias y tácticas, potenciado por la globalización². Por ello la lucha para combatirlo no es una política opcional, es una decisión prioritaria, necesaria para que sobreviva la sociedad democrática y la libertad³.

Por ejemplo, la población percibe al Estado débil e incapaz de actuar oportunamente, lo que genera enojo por el aparente debilitamiento y limitación de las instituciones, que tienen la misión de combatir y erradicar estos grupos, evidenciando “ineptitud” para prevenirlos, controlarlos, y sancionarlos.

Las víctimas sobrevivientes, unas sufren la conmoción de las muertes, acompañadas de una sensación de inseguridad y desolación, con un nerviosismo que las puede paralizar por mucho tiempo; otras generan sentimientos negativos y depresión que dificultan la rehabilitación y reintegración, especialmente si no se atendieron oportunamente; y otras, alimentan respuestas reprobables de violencia, intolerancia y xenofobia, como reacción frente a la injusticia que vivieron, quienes incluso llegan a organizarse para cobrar venganza.

Todas estas reacciones van más allá de las víctimas, afectando a sus familiares, amigos y a la comunidad.

El Terrorismo afecta profundamente el sentimiento de identidad nacional, porque la población ve con sorpresa que personas especialmente jóvenes ya no confían en las instituciones y deciden violentar todas las reglas y los acuerdos, para privilegiar el uso de la fuerza, sacrificando y asesinando deliberadamente vidas de la población civil,

2. Cfr. Addressing the Causes of Terrorism. The Madrid Series on Democracy and Terrorism. Vol. I, Club de Madrid. 2005.

3. Cfr. Netanyahu, Binyamin. Fighting Terrorism: How Democracies Can Defeat Domestic And International Terrorism. Diane Pub Co, 1995.

haciendo de estos eventos, actos de propaganda. Jóvenes que creen que los medios lícitos de la política para resolver los conflictos están agotados.

Pero cabe preguntarnos ¿Qué factores propiciatorios tenemos en este siglo, en el que aumentaron los hechos terroristas sorpresivamente? ¿Qué condiciones se han desarrollado para que este fenómeno se haya expandido? ¿Qué indicadores debemos elegir para evaluar y dar seguimiento a la penetración y desarrollo del Terrorismo? ¿Hay alguna correlación entre la transformación del fenómeno y el resentimiento social, la falta de democracia, la violencia civil, la ingobernabilidad, la debilidad del Estado, la corrupción, los conflictos militares, la intolerancia, la erosión de valores, la falta de respeto al pluralismo y a la diversidad?. W. Eubank y L. Weinberg, realizaron un interesante estudio que analiza la correlación que hay entre Terrorismo y Democracias estables y según sus resultados, aparentemente ambos van de la mano⁴.

Es igualmente relevante el análisis de la globalización y las nuevas herramientas que trae consigo las cuales provocan la transformación vertiginosa de las estructuras de todo tipo, incluyendo las de los grupos criminales; presenciando la multiplicación de cadenas de especialidad en la participación, lícitas o ilícitas; actuando estas últimas a través de células mixtas, que les permiten moverse con mas agilidad, clandestinidad, penetración, especialidad, anonimato y efectividad; corriendo menos riesgo, gastando menos dinero y usando menos elementos.

La diversificación y especialidad en el mundo criminal, diluyen evidencias directas y responsabilidades de grandes acciones criminales, ya que hay una gran cadena anónima que interviene, como en el caso de robos de identidad⁵.

Esta especialización terrorista avanza con la participación de elementos desertores del ejército y policiales procedentes en algunos casos de áreas estratégicas, que recibieron formación y capacitación militar, conocimientos criminalísticos en materia de explosivos que facilitan y diversifican la proliferación de actos criminales terroristas y de crimen organizado.

Adicionalmente, la revolución tecnológica crea sinergias entre grupos criminales de muy diversa naturaleza, logrando miles de interconexiones en red en tiempo real, que permiten la transmisión de información, incluso encriptamiento de datos de inteligencia criminal, estrategias, planes, proyectos, bases de datos de afiliados y simpatizantes, hasta espionaje de datos de contraterrorismo gubernamental.

El mundo del Internet potencia los actos criminales de esta naturaleza ya que, además de ser un medio de comunicación, es una excelente herramienta de reclutamiento, profesionalización y capacitación de cuadros terroristas. Es un instrumento de adoctrinamiento de nuevas generaciones, de elección de blancos victimales, de intimidación, de negociación de rehenes, de transferencia de fondos para su causa y para lavado de dinero.

4. Cfr. Eubank, W. and Weinberg, L. *Terrorism and Democracy: Perpetrators and Victims*. Los datos resultantes del estudio de la muestra revelan que el mayor número de ataques terroristas ocurren en las democracias más estables, y ambos, víctimas y victimarios de éstos, son ciudadanos de las mismas.

5. Cfr. Pistol, John. S. *Fraudulent Identification Documents and the Implications for Homeland Security*. Statement for the record bureau of investigation assistant director, Counterterrorism division, 2003.

La televisión es otro instrumento, usado y a veces convertido en medio de comunicación terrorista, que permite la transmisión de un solo hecho, replicado miles de veces, logrando realizar con ello campañas de difusión para intimidación de miles de hogares del mundo entero.

Otro factor es la movilidad de población entre países, muchos ya sin ningún control fronterizo. La migración con reglas y controles es muy fructífera, aunque a veces esto sea negado por los países receptores ya que da a la población de ambos lados elementos nuevos de conocimiento y experiencia que permiten realizar enlaces estratégicos que fortalecen la productividad y el desarrollo; pero si se abandona el trabajo constante de inteligencia preventivo, se convierte en factor amenazante y aún en un asunto de Seguridad Nacional.

Si se hace un recuento a nivel mundial de los recursos utilizados en la lucha antiterrorista, nos sorprenderíamos y no soslayaríamos esfuerzos para trabajar soluciones integrales. Por ejemplo, los miles de soldados y personal policial del mundo, que se dedican con energía a prevenirlo y combatirlo, muchos asesinados diariamente; las miles de horas que organismos internacionales, regionales y de Seguridad Nacional ocupan en su análisis y lucha; el esfuerzo de miles de personas y comunidades que han decidido por solidaridad ayudar y dar voz a quienes han quedado afectadas por las consecuencias de los hechos; los millones de pesos en daños provocados deliberadamente a comunidades enteras⁶.

El combate, prevención y erradicación necesitan una gran velocidad de respuesta de todos y especialmente de las naciones afectadas, integrando un plan de acción global, con prioridades, respuestas coordinadas y actividades concretas, incluyendo a todos los actores sociales; ya que no pueden hacerse tareas asiladas; esta lucha requiere la confluencia de los esfuerzos internacional, regional y nacional, para prevenir, combatir, y erradicar el problema.

Por ello se necesita dedicar a estudiosos (incluyendo expertos en Victimología) el diseño de estrategias, creación o revisión de modelos de atención; ubicación de prácticas exitosas y promoción de nuevas legislaciones en esta materia; con criterios de inclusión, flexibilidad, tolerancia y respeto a los derechos humanos.

Este esfuerzo permitirá, por un lado, el fortalecimiento de planes nacionales y, por otro, proporcionará elementos a la comunidad internacional para la elaboración de nuevos instrumentos que promuevan y/o obliguen a la prevención, asistencia y reintegración de las víctimas del Terrorismo, de sus familiares y de las comunidades afectadas; sin descuidar el trabajo de consolidación de bases de datos de inteligencia, métodos de combate y persecución; llegando cuando sea necesario incluso, a la sanción de gobiernos y organismos que promueven o financian el Terrorismo.

La lucha antiterrorista es un tema de Seguridad Nacional (partiendo de una definición amplia), es una parte del Plan Global y/o Nacional que deben estar integralmente instrumentados. De no ser así nunca habrá resultados ni eficacia.

6. Según el informe de Abril de 2005 del Senado de Estados Unidos los lugares con Terrorismo en el mundo son: En África, Sahara y Somalia, en Asia del este Indonesia, en Europa Mediterránea, Siria, Irán, Irak, Las Caucásicas, en Asia Central y Sur, la frontera Afgana/Paquistaní, el Norte de Irak, el sureste de Turquía, y Yemen, y en América: Colombia, la Frontera de Brasil/Paraguay y Venezuela.

En toda esta tarea es insoslayable marcar como prioritario el tema de las Víctimas del Terrorismo que claramente fue mencionado por el ex Secretario General de Naciones Unidas⁷ al pronunciar en 2006, su discurso de presentación, “Unidos Contra el Terrorismo: recomendaciones para una Estrategia”. En el mismo comentó que ha seguido desarrollando las “cinco letras d”, componentes fundamentales esbozadas por primera vez en Madrid el año pasado:

- Disuadir a las personas de recurrir al Terrorismo o apoyarlo
- Denegar a los terroristas los medios de llevar a cabo un ataque
- Disuadir a los Estados de apoyar el Terrorismo
- Desarrollar la capacidad de los Estados de derrotar al Terrorismo
- Defender los derechos humanos.

En lo relativo a la defensa de los derechos humanos mencionó que este tema es un hilo escarlata que atraviesa todo el informe. Es un requisito de todos los aspectos de una estrategia eficaz de lucha contra el terrorismo. Es la ligazón que une los distintos componentes. Se trata de los derechos humanos de todos: de las víctimas del Terrorismo, de los presuntos sospechosos de participar en actividades terroristas y de las personas afectadas por las consecuencias del Terrorismo.

Los Estados deben asegurar que todas las medidas que se adopten para luchar contra el Terrorismo se ajusten a sus obligaciones con arreglo al derecho internacional, en particular las normas de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho internacional humanitario. Y recordó que toda estrategia que ponga en peligro los derechos humanos redundará en beneficio de los terroristas⁸.

II. DEFINICIÓN

Analizaremos primero qué entendemos por Terrorismo, quiénes son los terroristas y quiénes las víctimas; cómo podemos clasificarlas y cuáles son sus necesidades para saber qué clase de servicios requieren y poder analizar las respuestas y compromisos que han instrumentado los gobiernos, incluyendo algunas de las políticas públicas y prácticas exitosas que consideramos notables.

Si analizamos todos los documentos a la fecha aprobados por las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, veremos que no hay un consenso de definición. El debate de la misma se realizó intensamente entre los años 1985 y 2001, a través de los resolutivos del Consejo de Seguridad.

Cada instrumento define distintos actos criminales terroristas pero no se da una definición integral. No hay un concepto universalmente aceptado de Terrorismo Internacional, que para algunos es innecesario.

7. Unidos Contra el Terrorismo: Recomendaciones para una Estrategia. Discurso del Secretario General de Lucha contra el Terrorismo. Nueva York, 2 de mayo de 2006.

8. Guidelines of the Committee of Ministers on Human Rights and the Fight Against Terrorism. 15 July 2002.

La definición de Terrorismo se ha vuelto polémica y subjetiva y ha salido del campo científico, muchos de los expertos ya dudan de cuál debe ser el objetivo de lograr un concepto, y ven que los esfuerzos por tener un acuerdo son cada vez más lejanos.

Tenemos que ser conscientes de que una definición tiene implicaciones teóricas, pero también políticas.

Tradicionalmente Naciones Unidas no condenó el Terrorismo en general, sino distintas formas; así se expresó contra los hechos cometidos en Libia (1992), Kosovo (1998/99), Kenia y Tanzania (1998), Afganistán, Taliban y Al-Qaeda (1998-2002), USA (2001), Indonesia (2002), Kenia (2002), Federación Rusa (2002), Turquía (2003), Colombia (2003), Chechen, (2004), España (2004), Reino Unido (2005), Irak (2006), e India (2006), entre otros⁹.

En el plano regional, hay diversas definiciones que los países adoptan para determinar su estrategia de prevención, combate y erradicación. En el plano nacional, cada país desde hace muchos años acota lo que para él se considera un acto terrorista, aunque muchas de estas definiciones no responden a las nuevas dimensiones que tiene ahora el fenómeno. En la práctica se ha visto que los países aprueban una definición para adoptar un determinado instrumento internacional que quieren que sea aplicable en el mismo.

Este es un fenómeno que tiene alcances muy complejos dependiendo de la disciplina desde la que se aborde y del objetivo que se persiga.

Consideramos Terrorismo a un acto criminal caracterizado por una sucesión de conductas premeditadas de amenaza y violencia, que manipuladas causan terror como propaganda y medio táctico de acción (que es su elemento de identidad) cometidos contra la población civil, con planeación estratégica (territorial, temporal y espacial); actos en los que los autores eligen a víctimas exponentes y simbólicas para persuadir a un gobierno o a una organización a que haga o deje de hacer algo.

Schmidt y Jongman¹⁰ analizaron 109 definiciones, obteniendo como elementos que aparecen de manera constante los siguientes:

Violencia y fuerza (83.5%); naturaleza política (65%), miedo y énfasis en el terror (52%), amenazas (47%), efectos psicológicos y reacciones anticipadas (41.5%), discrepancia entre los blancos elegidos y las víctimas (37.5%), actos intencionales, planeados, sistemáticos, acciones organizadas, (32%), métodos de combate, estrategia, táctica (30.5%).

El Terrorismo es un crimen sin importar motivos (políticos, económicos o religiosos), que amenaza la paz y la seguridad nacional e internacional. Es una táctica de

9. Cfr. Documentos del Comité Contraterrorista del Consejo de Seguridad. <http://www.un.org/sc/ctc/>.

10. Schmidt, Alex P. and Jongman, Albert I. et al. Political Terrorism. SWIDOC, Amsterdam and Transaction Books, 1988, P 5.

desestabilización, un reto político, una exhibición de maldad criminal, un medio didáctico para pervertir mentalidades, es un instrumento de control social.

Cualquier acción terrorista o su preparación constituyen un comportamiento internacionalmente inaceptable, las Naciones Unidas prohíben el terrorismo aun como método de guerra¹¹.

Expertos en distintas disciplinas y defensores de derechos humanos advierten del riesgo de que en ciertos países, so pretexto de defender al Estado contra actos terroristas y de proteger a las víctimas, definen cualquier conducta como tal, excediéndose en el uso del ius puniendi. Por ello para evitar estos abusos de poder, las Naciones Unidas y organismos internacionales exigen se establezcan salvaguardas y monitoreo del esfuerzo que realizan los países miembros, para no caer en los extremos.

Todos los países tienen definiciones domésticas, pero es importante que éstas mantengan un equilibrio entre los imperativos de seguridad y la defensa de la sociedad democrática y para procurararlo es indispensable cuidar la redacción de las leyes.

En una de las últimas reuniones internacionales donde se dieron cita gobernantes, líderes mundiales, organizaciones no gubernamentales, académicos, periodistas, ex funcionarios y miembros del Sistema de las Naciones Unidas (la Cumbre Internacional sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad celebrada en Madrid en 2005), urgieron los asistentes a Kofi Annan, entonces Secretario General de la ONU, a realizar reuniones de alto nivel para acotar una definición y una estrategia global, entre otras múltiples recomendaciones¹².

Para nosotros en términos de definición nos interesa reconocer que Terrorismo es:

- Una conducta que de manera dolosa causa daño y lesiones a la población civil por los motivos que sean
- Una estrategia para causar terror que se realiza de manera sucesiva como propaganda para manipular a otros para que hagan o dejen de hacer algo
- Todo acto terrorista es un crimen pero no todo crimen es un acto terrorista

Así fue como la UNESCO recomendó que la referencia al Terrorismo no debe ser asociada a grupos específicos, personas o Estados determinados; sino que se establezca que cualquier ataque violento que se realice indiscriminadamente contra población civil, merece indistintamente un castigo.

11. Cfr. Los Convenios de Ginebra de 1949 y el Reglamento de La Haya de 1907 relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y el Protocolo I. Éste excluye las guerras privadas, independientemente de que sean conducidas por individuos o por grupos, por consiguiente, los grupos terroristas que actúan por cuenta propia y sin el vínculo necesario con un Estado o una entidad similar están excluidos de las protecciones que amparan a los prisioneros de guerra.

12. E:\Base de datos 2\estrategias\La Agenda de Madrid - Cumbre Internacional sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad.htm.

III. QUIÉNES SON LOS TERRORISTAS

III.1. Nuevos estudios

Existen distintos estudios que nos permiten romper antiguos tabúes que llevaban a los expertos y gobiernos a pensar que los agresores eran muchachos pobres y sin estudios, los cuales actuaban por motivos económicos, religiosos, o políticos, preguntándose incluso si ser terrorista se había convertido en un estilo de vida¹³.

Hay jóvenes que piensan que con su conducta lograrán enaltecer su dignidad y la de los otros. Jóvenes extremistas que dejaron de creer en las instituciones, en la paz, en los consensos y en las herramientas civilizadas de resolución de conflictos, pero no todos lo realizan por motivos religiosos o políticos. ¿Quién inspira a esos jóvenes a cometer estas conductas inhumanas matando a personas que nunca conocieron y que nunca los dañaron?

Hay expertos que afirman que muchos de estos jóvenes se refugian en una religión matando aparentemente por ideales, pero en realidad los usan como pretexto ya que en el fondo lo que anhelaban era matar.

Otros terroristas matan como escape para lograr ser celebridades, lo que de otra forma jamás hubieran logrado.

Investigaciones recientes comprueban que los terroristas son cada vez más letrados y que ahora intervienen mujeres en un porcentaje importante. Otros estudios reportan cifras que muestran cómo intervienen en estos casos personas cada vez más jóvenes, muchos de ellos en crisis, no integrados a la sociedad en la que viven la cual heredaron de sus padres; varios son la segunda generación de inmigrantes. Éstos se unen a las filas terroristas gracias a una cuidadosa labor de proselitismo que realizan los grupos. Muchos actúan por imitación lógica o extralógica creando sus propias células o redes de miembros radicales, entrenados en campo o de manera virtual, ingresando rápidamente al mundo criminal.

Actualmente ya podemos encontrar diversas células que son contratadas para realizar actos terroristas por dinero, es decir el Terrorismo es también un negocio¹⁴. Veremos a los terroristas clonados, actuando en otros comportamientos ilícitos como son acciones de guerrilla o crimen organizado; formando grupos mixtos, cambiando identidad y tareas, a veces por razones de supervivencia, como tácticas de diversificación, por la fascinación en los hechos de sangre, para ganar publicidad, o por supuesto compromiso religioso¹⁵.

Los terroristas se ven a sí mismos como soldados aunque no lo son, debido a que los militares oponentes en las guerras han elegido cada vez más a personal civil como blanco, en vez de apuntar a militares oponentes; la diferencia entre soldados y terroristas es cada vez más difusa.

13. Gwyn, Richard. Has Terrorism become a lifestyle? Jun.6, Canada. 2006.

14. El crimen organizado es un negocio internacional que se beneficia de la libre circulación de mercancías, personas y dinero en toda la UE.

15. Existe una gran preocupación por la estrecha relación que hay entre el Terrorismo Internacional, el crimen organizado transnacional, el tráfico ilícito de drogas, el lavado de dinero y movimiento ilegal de materiales nucleares, químicos, biológicos y otros materiales letales.

Los terroristas son personas que medran en la desesperación. Pueden conseguir reclutas o partidarios cuando no existen formas pacíficas y legítimas de remediar una injusticia, o parecen haberse agotado. Por este proceso, se sustrae el poder a las personas y se le coloca en las manos de grupos pequeños y con fines poco claros¹⁶.

III.2. Quiénes son los terroristas

En el diario oficial de la Unión Europea (21/3/06) se publicó una lista actualizada de las personas, grupos y entidades terroristas. Los terroristas buscados son públicos y sus fotos se encuentran en Internet para colaborar en su búsqueda. Igualmente en el informe del Senado del Gobierno de Estados Unidos, se cuenta con la lista de personas, grupos y entidades, la cual se actualiza anualmente. Las entidades de investigación policial, como INTERPOL, tienen un registro de la misma naturaleza.

III.3. Terroristas suicidas¹⁷

No queremos dejar de mencionar esta categoría de terroristas, miembros o no de organizaciones que tienen por moda ser usados como estrategia, por la utilidad que les reportan para el cumplimiento de sus fines.

Según investigaciones que se han realizado sobre seguimiento de los terroristas suicidas y su entorno social, se encontró que:

- Hay redes sociales que unen a los suicidas terroristas
- Los efectos de esas redes tienen especial impacto en jóvenes
- Están construidas en lugares geográficamente definidos y regionalizados
- Las redes dan formación formal e informal a sus miembros
- La liga íntima social está relacionada con terroristas suicidas anteriores.
- La organización va a usar suicidas para cometer los actos terroristas como estrategia doméstica, en tanto le sirva a la organización para lograr sus propósitos.
- Utilizan este medio porque es menos riesgoso para los miembros de la red ya que sólo sacrifican a uno o a pocos.
- No son perseguidos (salvo que fallen), así preservan los datos de la ubicación de los criminales.
- Logran mayor precisión en el blanco, más muertes de un solo golpe y por lo tanto provocan más terror.
- Cada vez que inmolan una vida, la usan al interior de la red, como ejemplo para lograr reclutar y convencer a otros.
- Dan reconocimiento y honor a los familiares, para vencer la resistencia que podría darse en el hogar.

16. Cfr. La lucha contra el Terrorismo en pro de la humanidad: una conferencia sobre las raíces del mal, del Secretario General, Naciones Unidas. Discurso pronunciado en la Conferencia (Nueva York, 22 de Septiembre de 2003).

17. Pedahzur, Ami. and Perlige, Arie. National Security Studies Center. Department of Political Science. University of Haifa. The Culture of Death: Terrorist Organizations and Suicide Bombing.

- La familia del suicida adquiere prestigio social, familiar y comunitario.
- Las motivaciones son de distinta índole, en cada red varían.
- En algunos países incluso las madres preparan a sus niños pequeños para inmolarlos, sin que tengan ninguna capacidad de decisión para elegir morir.

IV. VÍCTIMAS DEL TERRORISMO¹⁸

IV.1. Conceptos

Para abordar el tema de las víctimas del Terrorismo es necesario acotar definiciones y conceptos contenidos en documentos internacionales y las leyes nacionales, ya que del alcance de éstos depende quiénes tendrán derechos y beneficios¹⁹.

El concepto hasta hoy internacionalmente adoptado de víctima del delito es el que está contenido en la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abusos de Poder de las Naciones Unidas adoptada en 1985 en Milán, que de manera inequívoca establece:²⁰

...1. “Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

...2. Podrá considerarse víctima a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

...3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.”

Esta definición es suficientemente amplia y útil para que sea invocada en los casos de las víctimas del Terrorismo, por ello distintos instrumentos hacen referencia a ella.

18. Beristain, Antonio. *Protagonismo de las Víctimas de hoy y mañana. (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2004.

19. Hay leyes para compensar a víctimas de actos terroristas que han sido criticadas porque dejan sin cobertura a algunas de ellas. Tal es el caso de la Ley para las Familias de los soldados caídos en batalla de 1950 de Israel, vigente actualmente, que emerge después de los ataques de Shfaram. Ésta dejó sin cobertura a las víctimas de actos terroristas realizados por judíos en su territorio. Así, los actos perpetrados por Edén Natan Zasa no fueron considerados hostiles para la existencia del Estado de Israel. Estos ataques terroristas perpetrados por judíos fueron considerados “ordinarios”. De acuerdo a esta ley las víctimas de ciudadanos árabes no recibirán la misma compensación que las víctimas de ciudadanos judíos.

20. Resolución 40/34, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Noviembre 1985. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/h_comp49_sp.htm.

IV.2. Elección de las Víctimas

La elección de las víctimas es uno de los elementos distintivos de la definición del acto terrorista y de su diferenciación con otras formas violentas de actuación, tales como la guerrilla, la guerra o las insurrecciones civiles. Aunque, como ya se mencionó, esta diferencia se ha ido diluyendo.

En el caso de actos terroristas la lógica en la elección de las víctimas es parte importante de su táctica, por los fines que persiguen; son civiles a los que se proponen amenazar, intimidar y agredir, ya que explotan su vulnerabilidad envueltos en una gran ansiedad e intensas reacciones, todas estas provocadas por los medios de comunicación evocando ataques a civiles.

Los ataques terroristas no son resultado de accidentes, son hechos de sangre como asesinatos, lesiones y secuestros dirigidos a civiles o grupo de civiles que estaban en áreas cercanas a la política.

Algunos autores dicen que en el Terrorismo se ataca a población inocente. Pero se ha determinado como lo afirma Netanyahu²¹, eliminar de las definiciones la palabra “población inocente”, porque dicha acepción tiene elementos subjetivos que pueden depender de la ideología o percepción del que la define, matizada por aspectos políticos.

Para evitar confusiones vale la pena distinguir los blancos victimales que los criminales eligen al realizar distintas acciones.

IV.3. Blancos victimales

IV.3.1. De actos terroristas:

- Símbolos nacionales
- Oponentes políticos
- La población civil

IV.3.2. De guerra:

- Generalmente miembros de unidades militares y policiales
- Personal de industrias y transportación
- E infraestructura

IV.3.3. De la guerrilla:

- Generalmente militares
- Policías
- Personal administrativo
- Enemigos políticos

No obstante lo antes mencionado, cabe destacar que últimamente la forma que adoptan estos grupos para lograr sus fines es, en ciertos casos, temporal y en otros

21. Ibidem.

definitiva, por razones estratégicas, tácticas, o de supervivencia. Por ello podremos ver que los blancos victimales varían y se confunden.

El grupo G8 mandó a un grupo de expertos para que realizara una investigación de los actos terroristas vividos en los países que lo forman del período de 1983 al 2005. Analizaron cuáles fueron los actos terroristas vividos, quiénes fueron los blancos victimales elegidos, cuáles los resultados criminales y cuáles las armas que se usaron²².

Llama la atención los cinco principales blancos victimales elegidos:

- Agresiones al personal policial y militar en 8 ocasiones (símbolos nacionales)
- Transporte público (metro, trenes, tren ligero) en 8 ocasiones (población civil)
- Instalaciones estratégicas 6 veces (personal gubernamental e infraestructura)
- Edificios relevantes de trabajo 6 veces (población civil)
- Aerolíneas y aviones 5 veces (población civil)
- Atentados contra personas relevantes 4 (opponentes políticos).

IV.4. Tipología víctimal

Para quienes toman decisiones en el campo de las políticas públicas (diplomáticos y personal consular, legisladores, jueces, defensores de derechos humanos) y para científicos o académicos, las tipologías se elaboran con distintos fines²³.

Así hay quienes distinguen a las víctimas del Terrorismo según: situación jurídica (sospechosas, procesadas, sentenciadas, condenadas), por su salud (física o mental), por su nacionalidad (nacionales o extranjeras), por razones políticas (del país amigo o del hostil), por su estado migratorio (legales o ilegales), según la dinámica criminal (exponente o real), según la elección del blanco víctimal (simbólicas: diplomáticos, periodistas, gobernantes; oponentes políticos y población civil), por el resultado criminal (directas o indirectas) por su vulnerabilidad (menores, ancianos, discapacitados, refugiados) o según el alcance en los propósitos criminales (víctimas de Terrorismo nacional o internacional).

Las tipologías victimológicas son herramientas necesarias para delinear estrategias de atención e intervención. Distinguímos para este ensayo seis tipos de víctimas:

- Directas, las personas que resultan ser el blanco en quienes recayó el acto terrorista. Son las que resultaron muertas, heridas o secuestradas²⁴ (que hay un nexo causal entre la conducta y el resultado).
- Sus familiares y amigos de la comunidad.
- Población civil que se ve impactada e intimidada por las estrategias de terror.
- Las víctimas de abuso de poder en la lucha antiterrorista y sus familiares o dependientes.

22. Kirton, John. Roudev, Nikolai, Lehan, Michael, Popovic, Ines and Scotland, Jonathan, Shocks from Terrorism to G8 Countries and Citizens: Major Incidents. G8 Research Group. 2005.

23. Rodríguez Manzanera Luis. Victimología. 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

24. Para algunos autores las víctimas directas reciben también el nombre de instrumentales ya que son realmente la piel del tambor que se golpea a fin de alcanzar un impacto calculado sobre una gran audiencia.

- El personal que labora en tareas antiterroristas y sus familiares.
- Los ciudadanos que sufren alguna agresión resultante de acciones de la lucha antiterrorista.
- Víctimas resultantes de actos nacionales efectuados como reacción a las políticas gubernamentales en esta lucha.
- Los niños bomba suicidas.

Para cada clase de víctimas hay distintas estrategias de intervención, por ello debe ser individualizada la atención según la dimensión y las circunstancias de los hechos vividos; el impacto, las reacciones y consecuencias. Cada grupo tiene diversos derechos y necesidades que se deben tener en cuenta al elaborar los flujogramas de atención para el personal especializado.

IV.5. Víctimas de abuso de poder en la lucha antiterrorista

En la tarea de investigación, persecución y erradicación de esta actividad criminal se cometen abusos de poder.

IV.5.1. Concepto de Abuso de Poder

La definición que establece la Declaración de las Víctimas de la ONU²⁵ es unánimemente incorporada incluso en documentos de la Unión Europea.

....-Las víctimas del abuso de poder

18. “Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

IV.5.2. Las víctimas de abuso de poder

Como lo ha detectado Naciones Unidas y organismos de la sociedad civil que se dedican a monitorear los abusos, éstos se realizan contra sospechosos, detenidos, procesados, sentenciados, y en ocasiones algunos de ellos desaparecen de lugares de detención.

IV.5.3. Los victimarios

Los abusos de poder en esta lucha constituyen por desgracia un gran espectro y existen servidores públicos que teniendo la calidad de garante actúan abusivamente cometiendo delitos y violaciones a los derechos humanos. Tal es el caso en muchos países del personal militar, policial, diplomático y consular, migratorio, miembros de los servicios de inteligencia, y personal penitenciario.

25. Resolución 40/34 Op. Cit. Pág. 12.

IV.5.4. **Ámbito espacial de los abusos**

Los abusos se dan en el aire²⁶, en mar (en buques y plataformas marítimas) y en tierra (en lugares de detención, en cárceles, en estancias migratorias, cárceles clandestinas, centrales militares; como las más frecuentes).

IV.5.5. **Medidas emergentes**

Bien dijo el Secretario de Naciones Unidas que, “paradójicamente, los grupos terroristas realmente pueden lograr apoyo cuando, al responder a sus atropellos, los gobiernos se pasan de la raya y cometen ellos mismos atropellos –ya sea depuración étnica, el bombardeo indiscriminado de ciudades, la tortura de prisioneros, asesinatos con un objetivo concreto o la aceptación de muertes de civiles inocentes como “daño colateral”. Estos actos no sólo son ilegales e injustificables, también los pueden explotar los terroristas para conseguir nuevos seguidores y dar lugar a ciclos de violencia en los que medran. Por ello no debe haber compensaciones entre los derechos humanos y el Terrorismo. Confirmar los derechos humanos no está en contradicción con la lucha contra el terrorismo; por el contrario, la visión moral de los derechos humanos –el profundo respeto a la dignidad de cada persona– figura entre nuestras armas más poderosas en su contra”²⁷.

Por ello la promoción y la protección de los derechos humanos y la estricta observancia del derecho internacional humanitario, deben figurar en el centro de las estrategias antiterroristas.

En la lucha contra el Terrorismo algunos países dictan normas emergentes y excepcionales en lugar de usar herramientas ya institucionalizadas. La Unión Europea, como lo demuestran los documentos, se ha resistido a tolerarlas ya que frecuentemente éstas se convierten en actos de abuso de poder.

Las medidas como restricción de agua y comida a los sospechosos, efectuar ruidos excesivos antes de las declaraciones, despertarlos a fin de que pierdan defensas por falta de sueño, dejarlos en la oscuridad, pedirles que permanezcan de pie en alguna posición muchas horas; fueron todas ellas sometidas a un riguroso análisis por parte de la Unión Europea, determinado que debían considerarse tortura (abuso de poder) y por lo tanto violaciones a los derechos humanos. Dicha organización deliberó y emitió las normas para controlar esta clase de medidas.

Al igual que todas las víctimas, éstas de abusos de poder también tienen derecho al resarcimiento del daño, indemnización, asistencia y apoyo, que determinen los instrumentos internacionales y las leyes domésticas.

Para evitar los abusos de poder Naciones Unidas estableció:

26. Un caso reciente en investigación es la de vuelos con tripulantes sospechosos de actos terroristas aparentemente sometidos a tortura. <http://www.cni.es/castellano/index.html>.

27. La lucha contra el Terrorismo en pro de la humanidad: una conferencia sobre las raíces del mal. El Secretario General, Naciones Unidas. Discurso pronunciado en la Conferencia (Nueva York, 22 de Septiembre de 2003).

“19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio”^{28 29}.

IV.6. Impacto de la victimización

IV.6.1. Consecuencias

El acto terrorista afecta a las víctimas desde la amenaza que se recibe de ser el próximo blanco, una vez realizado el hecho y después de sufrirlo; muchas consecuencias son previsibles y ello lleva a los Estados a dictar medidas concretas para la población.

Las víctimas tienen distintas reacciones, algunas de resignación, otras de temor, llanto, venganza, depresión. Y las consecuencias serán muy diversas dependiendo de la frecuencia de victimizaciones sufridas y los patrones paténtales recibidos.

Así las hay quienes se cambian de lugar, sea de casa o trabajo, otras toman medidas de seguridad, varían sus hábitos, compran armas, contratan vigilancia, adquieren seguros, se enferman, sea en lo físico o mental, como ganancia secundaria. En otras se genera un sentimiento de desolación, duelo por la pérdida, asilamiento social por las barreras de lenguaje, necesidades económicas, choque cultural, estrés de viaje, estrés postraumático, desinformación.

IV.6.2. Datos empíricos

Se han realizado numerosas investigaciones desde distintas disciplinas a las víctimas directas y a sus familiares, a las de la población civil que presenció los hechos, al

28. Ibidem (Resolución 40/34).

29. Amnistía Internacional expresó por ejemplo su consternación por el nuevo proyecto de ley de lucha contra el Terrorismo que fue presentada en este año al Parlamento Turco, ya que incluye provisiones que contravienen los derechos humanos internacionales y facilitan violaciones de los mismos, considerando que el proyecto responde a una agenda de seguridad como reacción a las amenazas sufridas, más que al respeto de las libertades personales. Porque en el ánimo de luchar contra las amenazas del Terrorismo se excede en medidas, resultando restrictiva y arbitraria; lo que fue confirmado por el Reportero Especial de Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el pronunciamiento del 9 de junio de 2006, después de su visita a varias provincias. De la visita se derivó una nueva agenda para establecer canales de cooperación técnica con actores relevantes en Turquía, para vigilar que las medidas que sean adoptadas no sean incompatibles con los derechos humanos.

personal que atendió en servicios de emergencia y al personal de las unidades operativas de reacción policiales.

Los estudios manejan diversas hipótesis a probar, tales como la presencia de desórdenes de estrés postraumático, efectos del trauma en las respuestas posteriores y en algunos casos victimización secundaria. Otros miden el impacto físico, el económico y el costo social. Incluso se han fundado institutos de investigación especialmente dedicados a ello como es el Instituto Nacional Memorial para la prevención del Terrorismo, creado para compartir y expandir los conocimientos y para mitigar y prevenirlo³⁰.

Los estudios más numerosos que encontramos fueron los realizados sobre actos de Terrorismo en Irlanda del Norte³¹, en Israel³², los eventos terroristas de USA (Oklahoma³³ y del 11 de Septiembre³⁴), los eventos de Madrid, España, del 11 de Marzo³⁵ y los de Londres (2005)³⁶.

Las víctimas de estos delitos tienen efectos de diversas índoles, especialmente problemáticas de salud mental, que han sido estudiados desde distintas disciplinas. Por ejemplo en uno la metodología consistió en aplicar una encuesta anónima al personal del Pentágono, preguntándoles si estuvieron expuestos al ataque, si fueron lesionados, si tuvieron a la vista cadáveres o perdieron a algún familiar, y si habían tenido estrés psicológico, o habían usado servicios de salud mental posteriormente.

Las conclusiones obtenidas fueron que, a dos años del ataque, el hecho de haber estado en el lugar del impacto, o haber sido lesionado, o tenido a la vista cadáveres, o sufrido la pérdida de un familiar, está relacionado con una alta posibilidad de padecer desórdenes psiquiátricos y altos niveles de estrés psicológico³⁷.

La protección y apoyo que reciban los familiares del personal que está en unidades de lucha contra el terrorismo, es fundamental. Se ha comprobado que son frecuentes las rupturas y experiencias de separación en estos hogares ocasionadas por largos periodos de ausencias. Son igualmente comunes los retiros prematuros por incapacidades y en ocasiones despidos forzosos.

Por ello el atender las necesidades psicológicas de estas personas debe ser una responsabilidad del gobierno como parte de su labor de ayuda a víctimas que son consecuencia de las tareas contraterroristas.

30. Cfr. Instituto Nacional Memorial para la prevención del Terrorismo. USA.

31. Cfr. CAIN Web Service.

32. Cfr. Freeman Center for Strategic Studies.

33. <http://www.mipt.org/Oklahoma-City-Bombing.asp>.

34. Spiegel David y Bulter Lisa. Estudios del estrés postraumático después de los hechos del 11 de Septiembre, CPABolelletin D APEC AGOSTO. 2002.

35. Cfr. Albert, Roberts, R. Assessment, crisis intervention, and trauma treatment: the integrative ACT intervention model. Psychopathological repercussions of the March 11 terrorist attacks in Madrid 2004.

36. Cfr. Internacional Institute of Stategic Studies, <http://www.iiss.org/>.

37. Grieger, Thomas A. M.D, Waldrep, Douglas A. M.D, Lovasz, Mónica M M.D. Ursano, Robert J., M.D. 2001) Pentagon Employees After September 11, 2001. American Psychiatric. Association Psychiatr Serv 55:320, March 2004.

Los problemas más frecuentes que se han detectado son

- Depresión
- Pérdida de peso o ganarlo
- Ser esclavos de pensamientos pesimistas
- Ansiedad
- Dificultades para dormir o mantenerse despierto
- Rechazo de situaciones que les traen malos recuerdos y que pueden limitar sus vidas.

Otros ciudadanos resultan heridos o muertos en operativos por los agentes de las unidades de lucha antiterrorista y pocas son las leyes de compensación que las incluyen, porque no son actos resultado de una acción criminal.

IV.6.3. Niños bomba³⁸

Un caso realmente patético e insólito es el de los casos de niños elegidos por sus madres para ser parte de un holocausto y servir de niños bomba. Las Naciones Unidas deben instrumentar programas similares a los implantados para niños en conflictos armados. Se tiene que lograr una detección temprana de casos y censar a los niños que se encuentran cerca de familias con suicidas o fundamentalistas, para procurar un monitoreo preventivo.

Se informó que, según reportan investigaciones, los terroristas preparan a mujeres y niños para realizar sus próximos ataques³⁸. Como bien lo afirmó Amnistía Internacional, el mandar a niños al suicidio o a colaborar en actos terroristas es una acción abominable, es un patrón insólito, que actualmente se usa en Palestina. Estos terroristas no sólo matan civiles sino que matan los sueños y la esperanza de Palestina³⁹.

En marzo del 2004 soldados de una unidad detuvieron a un niño sospechoso de portar explosivos, después de quitarlos de su cuerpo, aceptó lo que iba a hacer (suicidarse) y dio la siguiente explicación: “No le agrado a la gente, mis compañeros se burlan de mí por ser chaparrito, y Tanzin me prometió una cantidad de dinero para mi mamá, además de 72 vírgenes en el paraíso. Si hago actos buenos seré premiado” (buenos actos es matar israelitas)⁴⁰.

V. ESTRATEGIAS

V.1. Una estrategia global y plan de acción

Después de los ataques terroristas perpetrados el 11 de Septiembre de 2001 en los Estados Unidos de América, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas apro-

38. Watch for women and child bombers, says met. The Sundays time Sunday. 7 /5/2006.

39. Cfr. Use of child bombers condemned, Freeman Center for Strategic Studies.

40. Sheva, Arutz. News. The ultimate child abuse. March 25, 2004. Esto recuerda el caso cuando la Fuerza de Defensa del Gobierno de Israel reveló, haber encontrado una foto en un cateo en casa de un militar de Hebrón, en la que aparecía un bebe vestido como suicida/bomba y no obstante que la explicación recibida fue que se trataba de una broma, el hecho molestó y aumentó las tensiones existentes.

bó unánimemente la resolución 1373 (2001) que, entre sus disposiciones, obliga a todos los Estados a tipificar como delito la prestación de asistencia para actividades terroristas, denegar refugio y apoyo financiero a los terroristas y compartir información sobre los grupos que planean ataques de esta naturaleza.

En el mismo momento se estableció el Comité Contra el Terrorismo integrado por 15 miembros para verificar la aplicación de la resolución y mejorar la capacidad de los Estados para luchar contra el Terrorismo; el Comité no es un órgano que imponga sanciones ni mantiene una lista de personas y organizaciones terroristas.

Más tarde, con el propósito de revitalizar la labor del Comité, en 2004 el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1535 (2004), que creó la Dirección Ejecutiva del Comité Contra el Terrorismo.

Las Naciones Unidas el 8 de Septiembre de 2006 adoptaron la Estrategia Global de lucha contra el Terrorismo, en la forma de una resolución con un Plan de acción anexo, que significa un instrumento único para enlazar el esfuerzo nacional, regional, e internacional. Es la primera vez que todos los estados miembros acuerdan un trabajo común y operativo en la lucha contra el Terrorismo; un conjunto de medidas prácticas en áreas concretas, en las que participan igualmente las distintas instancias de la ONU, así como actores internacionales, regionales y nacionales de la sociedad civil.

V.2. Estrategias regionales y planes de acción

Casi todos los organismos internacionales y regionales ya tenían excelentes esfuerzos en la construcción de estrategias y planes de acción en torno al tema tal es el caso de la Unión Europea⁴¹, el Consejo de Ministros de Europa, APEC⁴², el Grupo G8⁴³, la OEA⁴⁴, la OSCE⁴⁵, la Liga de países Árabes⁴⁶, la OAS⁴⁷, entre otros, decidieron reforzar o replantear su esquema después de los eventos del 11 de Septiembre; en ciertos casos estos organismos han mandatado proyectos específicos para las vícti-

41. <http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Themes/terrorism/lignes-directrices.asp>.

42. Cfr. Japan's Progress on Commitments to Counter-Terrorism and Secure Trade (APEC CTTF meeting), February 2006.

43. Idem Kirton, John et al.

44. F:\nuevo\españa 2\Organization of American States.htm.

45. Decision on Combating Terrorism and the Bucharest Plan of Action for combating Terrorism, 3/4/diciembre 2001.

La OSCE igual que la Unión Europea a raíz de los actos del 11 de Septiembre de 2001 reconoció la necesidad de trabajar un punto focal estableciendo un Plan de Acción Antiterrorista, aprobado en Bucharest el 4 de Diciembre del mismo año.

46. El Consejo de Ministros del Interior de los países Árabes, aprobó la Convención de supresión del Terrorismo. Cairo, 22 de Abril 1998, que en su capítulo III artículo 4, establece medidas de protección para testigos y expertos.

47. Reporte de Terrorismo y Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2002.

mas del Terrorismo, tal es el caso de la Unión Europea, que incluyó en el presupuesto desde 2004 un proyecto piloto que extendió ahora para el 2006⁴⁸.

V.3. Estrategia de seguridad nacional

La lucha antiterrorista, como ya lo afirmamos, es un tema de Seguridad Nacional (partiendo de una definición amplia), es una parte de los Planes Global y/o Nacional que deben estar integralmente alineados, ya que de no ser así nunca habrá resultados ni eficacia⁴⁹.

VI. RESPUESTAS VICTIMOLÓGICAS

VI.1. Políticas y principios

Las políticas públicas que en la materia se emitan deben ser diseñadas en equipo por el gobierno, la sociedad civil y el sector privado ya que, como se mencionó, la sinergia de toda la población es importante para reafirmar la identidad nacional y la confianza.

Debe haber un plan de Acción de Lucha Antiterrorista que forme parte del Programa de Seguridad Nacional, con líneas estratégicas, objetivos, prioridades y acciones y conforme a éste se tendrán que determinar los recursos y herramientas necesarios. Resulta muy importante solicitar recursos etiquetados para este efecto, con criterios de disponibilidad especiales para su uso inmediato en caso de emergencia.

Una vez elaborado, el Plan de Acción debe contener ruta crítica y metas concretas de cumplimiento, más mecanismos de evaluación.

Es fundamental que, a través de firmas de convenios con diversas instituciones, se analicen las causas, dinámica y transformación de fenómenos criminales para fortalecer líneas de acción.

El Plan debe estar alineado con el de nuestros vecinos hemisféricos y otros actores internacionales, a fin de ser coherentes con los compromisos adquiridos y actualizarlo periódicamente en caso de que sea omiso u obsoleto. La clave estará fincada en la coordinación y colaboración⁵⁰.

Y, por último, debemos diagnosticar la necesidad de nuevos modelos institucionales y sociales, reformas de ley y la creación de bases de inteligencia compartidas con todas las instituciones de seguridad y de temas de democracia y desarrollo.

48. Las personas que lo desearon presentaron sus propuestas para trabajar en muy diversos temas, entre el que estaba recabar las mejores prácticas relativas a asistencia a las víctimas del terrorismo para resolver con algo la trágica situación que ellas han experimentado, como una medida de solidaridad para lograr que todos los ciudadanos de la Unión Europea estén más atentos a la posibilidad de ser víctimas de estos delitos.

49. Cfr. National Strategy for Combating Terrorism. White House. Feb 2003.

50. Ya hay disitntas instancias que tienen como mandato realizar esta tarea. Cfr. U.S. Committed to Hemispheric Counterterrorism Cooperation, Says Official.

Una parte de todo este trabajo será el relativo a construir las estrategias de respuesta para las víctimas de actos terroristas, que deben instrumentarse en distintos niveles (macrosocial, relacional y social e individuales) a fin de tener efectividad⁵¹.

VI.2. Principios

Es necesario delinear los principios que guiarán nuestro trabajo para con las víctimas del Terrorismo, para lograr el respeto, su dignidad y acceso efectivo a la justicia.

VI.2.1. Solidaridad

Es el principio que nos lleva a pensar desde el que sufre, para reconstruir la historia; necesitamos, como García Roca decía, un cambio de residencia mental y cordial, que se alimenta de los sueños de la gente y de los pueblos, que se nutre de la esperanza que nace en torno a lo local y postula que todo lo grande comienza por lo pequeño.

“La solidaridad se sustancia en estrategias cooperativas y tiene su base moral en el sentido de pertenencia a la familia humana. Despierta lo que de verdaderamente humano habita en nosotros”⁵². La persona humana es principio y fin de la solidaridad.

No debe confundirse con el principio de justicia, que está relacionado con la equidad y legalidad. No debe igualmente confundirse con la caridad del que da obsequiosamente una ofrenda⁵³.

Es el principio que lleva a los pueblos a unirse con los que sufren, y expresarles respeto y consideración. Es hacer nuestro ese sufrimiento (verlo a través de los ojos de las víctimas) realizar todas las medidas que se tengan al alcance para reparar el daño causado y después unir su esfuerzo para prevenirlo.

La solidaridad requiere compasión, reconocimiento y universalización.

La solidaridad tiene los siguientes componentes esenciales: compasión, reconocimiento y universalización⁵⁴.

“A. Compasión: porque la solidaridad es un sentimiento que determina u orienta el modo de ver y acercarse a la realidad humana y social, condiciona su perspectiva y horizonte. Supone ver las cosas y a los otros con los ojos del corazón, mirar de otra manera. Conlleva un sentimiento de fraternidad, de sentirse afectado en la propia piel por los sufrimientos de los otros que son también propios.

51. Eurotest. Partnes. Belgian Red Cross, Societe Belge de Psychotraumatologie, European Network for Psychological Support (ENPS).

52. García Roca, Joaquín. Globalización y Solidaridad. Universidad de Valencia. http://www.pedagogiasocial.cl/textos/Garcia_Roca.

53. Obsequiar empondera al que da, más que al que recibe. El Estado no debe regalar ropa, medicinas, alimentos, sino que debe unirse al sufrimiento por respeto y solidaridad, cambiando la residencia mental desde la que se realiza el acto.

54. Cfr. a García Roca citado por Ortega, P. et al. Valores y Educación. Barcelona: Ariel. 1996.

B. Reconocimiento: no toda compasión genera solidaridad, sólo aquella que reconoce al otro en su dignidad de persona. La solidaridad así tiene rostro, la presencia del otro demanda una respuesta.

C. Universalidad: La desnudez del rostro, la indefensión y la indignancia es toda la humanidad y simboliza la condición de pobreza de esfera intimista y privada”.

VI.2.2. Subsidiariedad

Es el principio que tiene por objeto garantizar un equilibrio en la toma de decisiones más cercana a las víctimas. Es decir, cuando se pacte con ellas la ayuda del Estado, ésta no debe evitar el esfuerzo que pueden realizar en su causa justa. Ya que constituiría un grave perjuicio y perturbación quitarles la oportunidad de ser protagonistas de su propio cambio.

Ellas deben ser impulsadas para organizarse, para crear movimientos, foros, etc. El Estado debe coadyuvar en proyectos que les regresen la voz, colaborando con sus iniciativas, pero respetando siempre sus decisiones y su propia fuerza.

Para que este principio funcione se requiere trabajar en desatomizar a las comunidades y rescatar su pérdida de referencia de identidad, para que reaparezca el sentimiento natural de pertenencia comunitaria.

VI.2.3. Reciprocidad

Se refiere al dinamismo real de dar y recibir. “La ayuda sin reciprocidad acaba proyectando su voluntad de poder”⁵⁵.

VI.2.4. Inmediatez

Principio que guía nuestra respuesta, que debe ser oportuna, aportando información a las víctimas sobre disponibilidad de beneficios y el proceso para solicitarlos, notificándoselos personalmente.

Este principio nos conduce a flexibilizar procedimientos para que sean sencillos y ágiles, además de aportar de manera inmediata ayuda para las necesidades apremiantes⁵⁶.

El Estado, a través de su personal, debe dar seguimiento a la víctima; no es ella quien debe buscar a la autoridad. Para ello se promueven programas como el de visitas domiciliarias.

VI.2.5. Consenso

Es el principio que permite al Estado tener un acercamiento con la víctima o sus familias para expresar su solidaridad y ofrecer los beneficios, dando oportunidad a las víctimas de valorarlos y expresar su satisfacción.

55. Idem Garcia Roca (1996).

56. Cfr. Fondo para las Víctimas del Gobierno de Francia.

VI.2.6. Jerarquía

Éste es un principio aún discutido por expertos que atiende al criterio de que estas víctimas tienen prioridad para su atención. No pueden estar en filas de espera para recibir apoyos emergentes o realizando trámites engorrosos para el rescate de cadáveres o trámites funerarios. Deben tener certeza y prioridad las decisiones de elegibilidad de beneficios.

VI.2.7. Colaboración

El principio se refiere a que la víctima tiene una tarea importante que realizar, después de recuperarse, porque sus lecciones aprendidas son muy valiosas para otras en similares circunstancias.

Las experiencias de ellas se han sistematizado en algunos países formando parte de guías o manuales. Además se ha comprobado cómo son las personas más idóneas como voluntarias en áreas de información y orientación, o en visitas a heridos, enfermos y familiares. Ellas reciben una formación para no ponerse en riesgo y aprovechar al máximo su voluntad y esfuerzo.

Un acuerdo de colaboración es voluntario y no está sujeto a ninguna condición sobre los beneficios a los que por ley tengan derecho.

VI.3. Derechos mínimos

Los derechos mínimos de las víctimas del Terrorismo están expresados en la Declaración de principios de Justicia para las víctimas de delitos, antes mencionada⁵⁷, en las leyes de la materia por cada país adoptadas y los correlativos derivados de costumbres comunitarias. Nunca en detrimento de los derechos humanos del presunto delincuente.

VI.4. Clasificación de servicios

Existen distintos sistemas para hacer valer los derechos de las víctimas del Terrorismo y otorgarles los beneficios⁵⁸.

VI.4.1. Servicios generales

En muchos países aún no se han dictado normas específicas para compensar a las víctimas de actos terroristas, pero como es un delito descrito en todas las legislaciones, se aplican las leyes correspondientes de justicia para víctimas que tenga el país correspondiente.

57. Idem (Declaración Principios), 1985.

58. Cfr. Guía para proteger a las víctimas de Actos terroristas, Consejo de Europa. 2 de Marzo de 2005. Es un documento que concentra la experiencia retomada de distintas prácticas exitosas de diversos países de Europa. Su contenido puede tomarse de base para generar criterios similares en otras regiones del mundo. Éstos son lineamientos dirigidos a gobiernos y a la sociedad civil. El documento establece principios básicos, servicios de emergencia gratuita de todo tipo de apoyos incluyendo el espiritual, asistencia continua, apoyos para la investigación y persecución, lineamientos para tener acceso a la ley y a la justicia, en la administración de justicia, compensación, protección a la seguridad y dignidad, información para las víctimas y recomendaciones para el entrenamiento del personal.

Para algunos autores es criticable que los gobiernos aún no tengan respuestas específicas para esta clase de víctimas, porque no es igual una estrategia de intervención para un asunto macro, en el que se ven afectadas muchas personas, a la respuesta individual que necesita una víctima de robo.

Se recomienda especialmente que en estos casos no haya improvisaciones que pueden colapsar servicios y originar consecuencias con resultados letales.

Este sistema tiene desventajas ya que, de darse eventos terroristas, recibirán demandas masivas y tendrán problemas que finalmente los llevarán a instrumentar de manera emergente las instancias especializadas⁵⁹.

Con las víctima no podemos usa el camino de echando a perder se aprende.

VI.4.2. Servicios especializados

En este grupo se encuentran los países que dictan leyes específicas, reconocen derechos, diseñan y aplican políticas públicas; instrumentan mecanismos para hacerlos efectivos, y determinan sistemas de control. Podemos citar entre ellos a Israel, Italia, España, Francia y Estados Unidos.

Distintas leyes establecen requisitos para poder obtener beneficios. Así se habla de fecha para hacer el reporte a la policía⁶⁰, tiempo para presentar la solicitud⁶¹; criterios para que extranjeros puedan obtener los beneficios, restricciones según el lugar en el que se encontraba la víctima; en fin, diversos criterios para elegibilidad de servicios.

A. Para Nacionales

La ley de Francia da completa compensación a los ciudadanos franceses, sean muertos o heridos en actos terroristas sucedidos en Francia o en el Extranjero.

B. Servicios para familiares dependientes de nacionales

Para ser elegido y tener derecho a los beneficios de compensación, la ley especializada debe mencionar de manera expresa que los mismos derechos son igualmente extensibles al familiar y/o al dependiente. O bien que en las normas generales del país o en algún instrumento regional vinculante se incluya la definición amplia de víctima contenida en la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y el Abuso del Poder mencionada.

59. Cfr. Perliger Arie and Pedahazur, Ami. The Effectiveness of Defensive Measures in Counter-Terrorism, The Israeli Case. Ver los datos relativos a las evacuaciones en los ataques de Bet Israel y el de la Universidad de Israel (2001/2002).

60. Algunas leyes establecen un límite para hacer el reporte a la policía. Por ejemplo, la Ley de Israel dice que éste debe hacerse dentro de un año de los actos terroristas. Francia marca hasta 10 años después de transcurridos los hechos.

61. No obstante que este límite lo establece ley, en la práctica lo han flexibilizado, reformando la ley, cuando las víctimas recurren tardíamente a solicitar los beneficios, argumentando falta de información.

C. Para extranjeros

Ciertas leyes de compensación para víctimas del Terrorismo establecen derechos de compensación para extranjeros además de la que otorgan a sus nacionales.

D. Cláusulas de elegibilidad

• De seguridad

Algunas leyes marcan que la persona que solicite compensación no debe pertenecer a una organización criminal.

• Migratoria

Hay leyes que determinan que la persona solicitante debe haber ingresado en el país de manera legal.

Así, la Ley de Francia establece que también se hacen extensibles los beneficios de la ley, para ciudadanos norteamericanos turistas, que hubieren ingresado en Francia por un período menor a tres meses.

• Política

Hay leyes que restringen la ayuda a extranjeros solicitantes que sean de un gobierno hostil.

Por ejemplo, la ley de Israel determina que serán elegibles para aplicar por los beneficios, si los que lo soliciten estaban en Israel legalmente, en los momentos de estos hechos y no fueren miembros de organizaciones ilegales o de países hostiles.

• De reciprocidad

Que el extranjero solicitante de beneficios sea nacional de un país que brinde similar ayuda a ciudadanos del país que otorga la misma.

La Ley Española establece que se dará compensación a ciudadanos de otros países que se encontraban en éste legalmente, si el país del que son nacionales otorga una asistencia similar a los ciudadanos españoles.

• De buena conducta

Algunas leyes determinan que no se tendrá derecho a cierto beneficio que marca la ley (por ejemplo de ser condecorados) si la trayectoria personal o profesional del que pretende recibirla mostró comportamientos contrarios a los valores representados en la Constitución y en la Ley de solidaridad⁶² y a los Derechos Humanos reconocidos en los Tratados Internacionales.

62. Cfr. Ley 32/1999, de 8 de Octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo de España.

• **Período limitado de cobertura**

La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo de España, determina que sólo serán indemnizables los daños físicos o psicofísicos sufridos por las víctimas a que hace referencia, siempre que los actos o hechos causantes hayan acaecido entre el 1 de enero de 1968 y la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

VI.5. Servicios a víctimas

VI.5.1. Servicios de información y prevención

Centro de Información y Orientación (SOS) Terrorismo

Sin tener una mente pesimista, debemos educar y preparar a la población en caso de tener un acto Terrorista. Y así como se planean simulacros de temblores y sabemos en caso de incendios cómo actuará la autoridad responsable, en eventos de Terrorismo tenemos que estar preparados.

Todos los países deben tener un Centro de Información y Orientación para casos de Terrorismo, ya sea vía virtual y por televisión, o a través de oficinas federales de atención directa al público y/o por medio preferentemente de instancias municipales, ya que en algunos países es alto el porcentaje de población que no tiene acceso a Internet.

Esto permite educar e informar a la población de toda clase de datos, darle consejos que le permitan aumentar su nivel de conocimientos sobre las implicaciones de actos terroristas, su naturaleza y su dimensión; saber cuáles son sus derechos y su alcance en caso de sufrir daños, para facilitar de manera anticipada posibilidades de éxito en aplicación de las respuestas que se otorguen.

Por ejemplo, la importancia de tener disciplina en operativos específicos, las acciones que deben realizarse para no aumentar el riesgo y las consecuencias ¿Qué hacer y qué no hacer en esos momentos? ¿Cómo no saturar servicios o congestionar calles? ¿Cómo no obstruir la persecución de presuntos implicados en los hechos? ¿Cómo cooperar y orientar a la autoridad con datos que le den pistas para profundizar en las investigaciones?

Se sugiere que, con antelación a que sobrevengan estos acontecimientos, los Estados se preparen teniendo consensos sobre las ayudas que darán a distintos actores de la iniciativa privada que estén dispuestos a colaborar; por ejemplo a los donantes de bancos de alimentos. A ellos se les dan cursos de inducción mapeando los lugares de difícil acceso, dándoles censos de población en riesgo; se les puede dar en su caso deducción de impuestos por el monto correspondiente a la aportación recibida. Se puede crear para ello figuras tales como un fideicomiso mixto.

Se abriría un registro para todas las personas, instituciones, organizaciones, que darían distinta clase de ayuda, sea en efectivo, con horas de trabajo, etc. (por ejemplo en caso de los médicos, arquitectos, ingenieros, taxistas) o en especie (comida, cobijas, desayunos calientes, camas de hotel).

Labores de centro

A. Información

- ¿Qué es un acto terrorista y consecuencias?
- ¿Qué debe conocer, y qué datos tener antes de que se dé un acto terrorista?
- ¿Cuáles son las autoridades responsables que van a intervenir en casos de Terrorismo? ¿Cuáles son sus responsabilidades? y ¿Qué acciones debe realizar cada quién?
- ¿Cuáles son los datos de los servicios de urgencia médica que hay cerca? ¿Dónde están ubicados y cuáles son los que le darán servicio en estos casos?
- ¿Qué elementos de primeros auxilios debe tener en casa?
- ¿Qué debe hacerse y a quién acudir en caso de tener sospechas de un acto terrorista?
- ¿Qué es lo que se debe hacer de manera inmediata después del acto terrorista? y ¿Qué es lo que no se debe hacer?
- Medidas mínimas de seguridad
- Medidas de confidencialidad
- ¿Cuáles son los lugares seguros?
- Hoteles, albergues, casas o lugares que prestarán sus servicios de dormitorio gratuito a turistas o personas que queden atrapadas en lugares determinados
- Taxis y vehículos que darán servicios gratuitos de darse eventos de esta naturaleza
- ¿Cuáles son las medias que se deben tomar con menores de edad, discapacitados, personas con problemas psicológicos, ancianos y personas que ya sufrieron otras victimizaciones?

B. Oficinas de orientación

Éstas son instancias que orientan a la población sobre las tareas que cada institución realiza ¿Quién tiene acceso a dichos servicios y beneficios? ¿Cómo pueden solicitarlos?

En países que ya han tenido eventos de esta naturaleza han abierto oficinas que concentran servicios o bien han descentralizado enlaces, para acercarse a la población afectada. Y en los que aún no los sufren, se sugiere que diseñen con oportunidad dichas instancias, con personal seleccionado y capacitado, para que en su caso empiecen a trabajar con eficiencia.

VI.5.2. Servicio según su naturaleza

Según la naturaleza de los servicios los podemos dividir en:

A. Emergentes (de intervención en crisis)

Los servicios emergentes que se dan en casi todos los países son tanto del gobierno como de la sociedad civil organizada. La colaboración de manera conjunta ha probado tener excelentes resultados en casos de desastres. Por ejemplo espeleólogos especializados de la sociedad civil en ocasiones pueden salvar vidas que nadie del personal del gobierno, incluso militar o de protección civil, hubiera podido hacerlo.

Como ya lo afirmamos, muchos países ubican las respuestas y servicios para casos de Terrorismo, junto con los derivados de hechos de desastre, por tener efectos macro “similares”. Así la Cruz Roja, las iglesias, las organizaciones que manejan bancos de alimentos, universitarios voluntarios de diversas especialidades, militares retirados, medios de comunicación etc., han estado presentes y fundaron grupos de ayuda en distintos países para este tipo de eventos.

Los elementos deben actuar en equipo. El Estado debe seleccionarlos por institución, por corporación, por organización, registrarlos, capacitarlos y actualizarlos varias veces al año. Los cursos se deben organizar una parte separados por corporación y otra juntos, a fin de que se conozcan, hagan equipo, tengan un lenguaje común, se sensibilicen con la naturaleza de las acciones que cada uno va a realizar, para que se logre la sinergia que se necesitará el día de los hechos, siendo capaces de actuar todos siguiendo un protocolo definido de intervención.

El Estado asimismo debe tener, reproducir y transmitir la información estratégica necesaria a las instancias idóneas a fin de reconducir los operativos y orientar a la comunidad el día de los hechos.

Hay investigaciones que nos muestran que en países con actos terroristas uno de los obstáculos que tuvieron y por lo que aumentaron las muertes fue que las ambulancias salieron de sus sedes llegando al lugar de los hechos todas al mismo tiempo (más de 20), por no tener previamente un plan de intervención; ellas mismas obstruyeron las salidas para evacuar heridos, causando el retraso en la atención y la muerte⁶³.

En otros casos el obstáculo fue la falta de médicos que se requerían en el lugar de los hechos, no obstante saber que en la localidad los había por ubicar con antelación dónde estaban.

Por ejemplo causa alarma saber que algunos países no cuentan con los datos concentrados de hospitales públicos y privados, listas de médicos, camas de hospitales y mapas estratégicos disponibles por zonas, especialmente cerca de instalaciones estratégicas tales como aeropuertos, centrales de ferroviarias, centrales hidráulicas y centrales nucleares.

Otro problema detectado fue la falta de coordinación en el manejo de las noticias, en donde los medios de comunicación, en vez de ser un elemento útil para organizar a la población, se vuelven un caos. Los medios son un aliado valiosísimo para diversos fines, como dar alertas tempranas y medidas emergentes de cómo actuar, mandar mensajes de consuelo, o detectar necesidades emergentes; organizar retiro de escombros, coadyuvar a la ubicación de personas desaparecidas o ausentes, etc. O se pueden convertir en un elemento desestabilizador que emite mensajes de terroristas, que exacerban el terror y furia de la población, coadyuvando en la propaganda por ellos planeada.

B. Ordinarios

Son los servicios del sistema de justicia que funcionan cotidianamente y que se especializarán en la medida de las posibilidades de cada país.

63. *Ibidem* pág. 28 (Evaluaciones de las evacuaciones de los ataques de Bet Israel y el de la Universidad de Israel).

Así los hay que han abierto agencias especializadas sólo para denuncias de actos terroristas, donde el personal de manera interdisciplinaria se encarga de todo, desde la asistencia legal, atención de las denuncias, la investigación criminal, la atención a las víctimas, la persecución de presuntos, la acumulación de datos de inteligencia, la detención de sospechosos y la presentación en juicio del caso hasta su sentencia.

Todos los datos reportados deben de ser acumulados en el área de inteligencia para fines de seguridad nacional.

Los servicios ordinarios son:

- De intervención en crisis
- De apoyo terapéutico
- De asesoramiento y representación legal
- De apoyo durante la investigación del delito
- De ayuda y asesoría durante el proceso y juicio
- Apoyo después de la resolución del caso
- De enlace con servicios de inteligencia y seguridad nacional⁶⁴.

C. De reconstrucción Social

Son servicios para paliar situaciones de necesidad personales o familiares y comunitarias no cubiertas o cubiertas de forma notoriamente insuficiente por las ayudas ordinarias.

Generalmente son servicios de mediano y largo plazo, en los que interviene en ocasiones la iniciativa privada.

- Créditos para vivienda
- Servicios médicos de rehabilitación o fisioterapia,
- Remodelación de comunidades afectadas⁶⁵
- Estudios de seguimiento psicosocial de comunidades⁶⁶

64. Cfr. Manual de Justicia para Víctimas Naciones Unidas. Colección Victimológica INACIPE. México 2004.

65. Hay pocos de programas de reconstrucción social comunitaria para después de sobrevivir a actos terroristas, que generen una nueva cohesión social. Por ejemplo, la oficina de atención a víctimas de Irlanda del Norte realizó estudios victimológicos de las personas y comunidades, para saber cómo se encontraban y cuáles eran sus cambios de hábitos y conductas y si estaban afectadas después de los actos terroristas; los resultados fueron muy interesantes y útiles para el diseño de políticas públicas y evaluación de programas comunitarios que se implementaron. Se reportaron cifras de clases de temores y el alcance del daño en la comunidad, la aparición o recrudecimiento de actos xenofóbicos y vinculación de grupos de luchadores sociales con grupos terroristas.

66. El estudio psicológico de la población, realizado en Londres después de los actos terroristas, fue fundamental, ya que detectó que a pesar de que la población vivió los atentados en las estaciones del metro y en un autobús, y conoce la sospecha de posibles eventos contra aerolíneas aéreas y aviones, ésta decidió seguir usando dichos servicios. Eso permite al gobierno ver cómo reacciona la población y qué medidas se deben tomar para generar confianza y cohesión social. Se notó, que dado el origen de los victimarios, la población desarrolló mayores niveles de desconfianza y lo que se había logrado en pluralidad, diversidad e integración en ciertos casos se retrocedió destapando xenofobias, discriminación, odio y desinterés en integrarse a una sociedad en la que viven. De ahí se generó la necesidad de oír más a comunidades que no participaban en el diseño de políticas públicas diversas, así como la revisión de criterios migratorios para proteger a la nación de la penetración de células terroristas.

- Estudios de factores de riesgo
- Programas de reconstrucción social comunitaria
- Investigaciones empíricas victimológicas causales.

VI.6. Modelos de atención

Son los modelos que crean los Estados con distintas oficinas o sedes según los recursos disponibles, según la intensidad de la participación de la comunidad, y/o la dimensión de la demanda de atención.

Éstos los dividiremos en:

VI.6.1. Servicios jurídico penales

- Agencias de ministerio público para la atención, persecución e investigación de actos terroristas.
- Juzgados o unidades especiales.
- Orientación para recabar evidencias de los hechos.
- Servicios de traducción.
- Enlace diplomático consular para extranjeros.
- Comunicación con grupos de abogados que dan servicios gratuitos.
- Medidas emergentes de seguridad para ellos y su familia.
- Asesoría jurídica sobre pasos del procedimiento.

VI.6.2. Servicio psicosocial y victimológico

Para el otorgamiento de

- Orientación psicológica y social necesaria después de sucedidos los hechos, y
- Otorgamiento de fondos inmediatos emergentes para damnificados, tanto para las víctimas como para los familiares
- Gastos de alojamiento provisional mientras se efectúan las obras de reparación de las viviendas habituales de las personas físicas
- Apoyo de ropa,
- Alimentos,
- Medicinas.
- Localización de familiares y amigos
- Instrumentación de traslados prioritarios
- Aportación de teléfonos celulares
- Enlace con bancos de alimentos
- Enlace con servicios de participación ciudadana para formación de grupos de autoayuda
- Enseñanza estratégica para tratar con los medios de comunicación
- Estrategias para preservar identidad y criterios de confidencialidad.

VI.6.3. Servicios de emergencia médica y psiquiátrica

Realización de

- Traslados hospitalarios
- Cirugías urgentes

- Instrumentación de guardias
- Reclutamiento de médicos voluntarios
- Manejo de red de ambulancias
- Enlaces inter-hospitalarios
- Tratamiento emergente de pacientes en shock
- Atención del trauma postraumático, con enlace a organizaciones especializadas
- Identificación de cadáveres
- Manejo de bancos de sangre
- Enlace con bancos de alimentos
- Comunicación y localización de familiares
- Enlace con instancias de donación de órganos.

VI.6.4. Servicio de atención espiritual

- Manejo del dolor
- Grupos de oración
- Voluntarios en servicio críticos
- Servicios a pacientes terminales
- Sepelios
- Donaciones de cajas y urnas
- Ceremonias colectivas de entierros
- Organización de servicios religiosos en lugares especiales bajo solicitud de las víctimas
- Visita de enfermos.

VI.6.5. Servicios funerarios

- Atención victimológica sobre manejo de duelo
- Voluntarios para acompañamiento en ceremonias
- Orientación sobre actos de solidaridad de parientes o amigos
- Traslados gratuitos de familiares
- Donaciones de servicios
- Esquelas gratuitas informativas.

VI.6.6. Servicio de asistencia psicológica y psicopedagógica

Para ser precisos en cuanto a los niveles de aplicación, se dividieron en dos categorías:

A. Comunitarios y relacionales

- Diagnóstico de elementos en aislamiento o conflicto, por zonas
- Visitas domiciliarias para construir estrategias de intervención
- Organización de eventos de convivencia
- Detección de núcleos comunitarios resentidos
- Orientación de grupos de autoayuda

- Explorar situación de enfermos, discapacitados y ancianos de la comunidad afectada
- Visitas de voluntarios a comunidades afectadas
- Enlace con bolsas de trabajo
- Asesoría de recuperación de rutina de vida
- Reorganización de redes de servicios mínimos (agua, luz, recolección de basura, atención medica de primer nivel.)
- Tejer redes de relación entre distintas nacionalidades y etnias
- Impulso de traductores voluntarios.

B. Individuales

- Enseñanza para las víctimas de metodologías para priorizar sus acciones
- Organización de sesiones para platicar los hechos y ampliar información de lo sucedido
- Aporte de información para comprender la dinámica de los hechos
- Desvanecer temores y dar esperanza
- Monitoreo del retorno a la escuela y trabajos
- Asesoría de recuperación de rutina de vida
- Reubicación necesaria de personas a distintas comunidades.

VI.6.7. Servicios de atención médica de mediano plazo

Las instancias para la atención de daños corporales tanto físicos como psicológicos, así como tratamientos médicos y fisioterapias para uso de prótesis, intervenciones quirúrgicas a mediano plazo son importantes. Por ello hay que ubicar quiénes de la red de servicios del Estado estaban en contacto con las víctimas para tratamientos y consultas rutinarias y ver la posibilidad de responsabilizarlos en la organización de estos nuevos servicios, salvo que excedan la capacidad de atención; entonces enlazarlos con organizaciones voluntarias que a eso se dedican, como la fundación creada para atención de pacientes que pierden sus miembros del Reino Unido.

- Fisioterapias
- Rehabilitación
- Tratamientos psicológicos
- Tratamientos psiquiátricos
- Otorgamiento de prótesis, sillas de ruedas
- Visitas domiciliarias
- Programación de donación de órganos.

VI.6.8. Servicios para tramitación de pago de beneficios y compensaciones derivadas de leyes específicas

- Orientación sobre elegibilidad para obtener los beneficios
- Enlace con grupos voluntarios que coadyuven en esta labor
- Reclamación de garantías de seguro
- Ayudas económicas y materiales no emergentes
- Identificación y avalúo de bienes dañados o perdidos

- Exención de impuestos
- Pagos de Pensiones⁶⁷
- a. Fallecimiento
- b. Gran Invalidez
- c. Incapacidad permanente absoluta
- d. Incapacidad permanente total
- e. Incapacidad permanente parcial
- f. Lesiones permanentes no invalidantes.

VI.6.9. Servicio de transporte aéreo o terrestre

- Orientación de vuelos
- Organización de rutas
- Manejo de lista de espera para casos urgentes
- Implementación de vuelos extraordinarios
- Patrocinios para vuelos gratuitos
- Control de ambulancias
- Distribución de Helicópteros
- Traslados ferroviarios gratuitos
- Señalizaciones nuevas y cambios de rutas en tramos afectados.

VI.6.10. Servicios diplomáticos y consulares

- Boletines emergentes de información y orientación
- Informes de visas
- Envío de información a diarios nacionales
- Entrevistas de situación de hechos
- Publicidad de listas de muertos o heridos
- Instrumentación de traslados urgentes
- Protección de confidencialidad de información
- Medidas de seguridad de víctimas y familiares
- Medidas de seguridad para el personal de la sede diplomática
- Instrumentación y recorridos a campamentos de heridos
- Enlace con servicios de inteligencia.

VI.6.11. Servicios de comunicación y educación social

- Manejo de protección de datos personales
- Medidas de seguridad
- Boletines del evento
- Orientación a la población antes del evento
- Cápsulas preventivas dirigidas a comunidades en riesgo por Internet, TV, y radios, especialmente en estaciones locales
- Emisión de folletos de orientación

67. Cfr. Governmental Degree on Rehabilitation of Victims of Terrorim, (Russian) 2004.

- Talleres de educación para niños en crisis
- Programación de diálogos de jóvenes sobre el tema
- Programas de líderes de opinión con expertos
- Transmisión de eventos de las víctimas (día europeo de la víctima)
- Cobertura de Congresos
- Cápsulas de resolutivos de grupos estratégicos
- Historias de prácticas exitosas o heroicas de víctimas (darles voz a las víctimas)
- Denuncias y sensibilización de los daños de actos terroristas
- Programas de fomento de respeto a diversidad, pluralidad, tolerancia
- Programas de “los símbolos patrios”
- Concursos de carteles y timbres postales
- Publicaciones de editoriales del tema.

VI.6.12. Servicios de Participación Ciudadana

- Pactar la agenda ciudadana
- Proyectos especiales de la iniciativa privada
- Calendarizar eventos anuales
- Organización de eventos para dar reconocimientos y condecoraciones
- Asistencia a foros nacionales e internacionales
- Organización de congresos
- Promoción de grupos de autoayuda
- Organización y entrenamiento de grupos de voluntarios.

Los gobiernos deben establecer mecanismos para apoyar e impulsar a la sociedad civil en estas tareas. Por ejemplo, a través de subvenciones que son ayudas que se otorgan previa convocatoria a asociaciones, fundaciones, entidades e instituciones, sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea la atención a las víctimas del terrorismo⁶⁸.

REFLEXIONES FINALES

LAS VOCES DE LAS VÍCTIMAS

Como nos gustaría ver el mundo a través de los ojos de las víctimas del Terrorismo (llamadas e interpretadas por Antonio Beristain como “las macrovíctimas”) y poder expresar sus sentimientos, ellas crean un nuevo sentido de vivir y de morir.

Y continúa.... Si somos sensibles claramente podremos escuchar que nos dicen:

Esperamos la disminución del dolor y del sufrimiento

Esperamos la implantación de la Justicia, que es el camino de la paz

Esperamos la implantación de una convivencia nueva e innovadora

68. El Gobierno de España las tiene establecidas en la Ley General de Subvenciones 38/2003 de 17 de noviembre, en el capítulo VI del Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de Terrorismo, aprobado por Real Decreto 288/2003, de 7 de marzo; El Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para la concesión de subvenciones públicas, en lo que no se oponga a la citada Ley 38/2003 y en la Orden INT/744/2005, de 18 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras de las convocatorias para la concesión de ayudas destinadas a asociaciones, sin ánimo de lucro, cuyo objeto sea la atención a las víctimas del Terrorismo.

Esperamos y deseamos tener un rol social

Un protagonismo

Un estatus que nos beneficie.

Y como Teodoro Adorno dijo: Dejemos hablar al dolor que es la condición de toda verdad.

LA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL EN EL TERCER MILENIO: SURGIMIENTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Reynald OTTENHOF*

*Profesor emérito de la Universidad de Nantes,
Vicepresidente de la Asociación Internacional de
Derecho Penal, Vicepresidente del Instituto Superior
Internacional de Ciencias Criminales (Siracusa Italia),
Director de la Revue internationale de droit pénal.*

Resumen: La creación de la Corte Penal Internacional permanente es el resultado de un lento y difícil proceso de gestación que permitió alumbrar esta institución a fines del pasado siglo, entrando en vigor en 2002. Las perspectivas de futuro son controvertidas: los pesimistas se fijan en la falta de apoyo por parte de las potencias mundiales más pobladas; los optimistas, a la vista de los obstáculos superados, entienden que con la creación de la Corte la justicia penal internacional ha quedado ya fuera del alcance de la diplomacia, y existe ya una institución internacional llamada a garantizar, con plena seguridad jurídica, un orden público internacional fundado sobre principios morales aceptados universalmente, algo que, si cuenta con el apoyo de la opinión mundial, no puede ser sino motivo de esperanza.

Laburpena: Nazioarteko Gorte Penal iraunkoraren bilakaera, azken mendeko bukaeran sortu den instituzioa, ernatze prozesu zail eta geldo baten emaitza da. 2002. urtean abiatu zen. Etorbizunerako ikuspegiak eztabaidagarriak dira; ezkorrentzako, mundu mailako potentzia jendetsuenen babes falta nagusia da; baikorrentzako aldiz, gaitututako oztopoak ikusi eta gero, nazioarteko justizia penalaren gortea sortzeak diplomaziatik at utzi du, eta existitzen da dagoeneko, nazioarteko ordena publikoa bermatuko duen nazio mailako instituzio bat, segurtasun juridiko batekin, eta mundu mailan onartutako printzipio moraletan oinarrituta, babes handiarekin. Guzti hau itxaropenarentzako arrazoia da.

Résumé: La création de la Cour Pénale Internationale permanente est le résultat d'un long et difficile processus qu'a permis de créer cette institution à la fin du siècle passé, en vigueur depuis 2002. Les perspectives de futur sont contestées: les pessimistes remarquent le manque d'appui par les puissances mondiales plus peuplées; les optimistes, étant donné les obstacles dépassés, comprennent qu'avec la création de cette Cour la justice pénale internationale reste en dehors de la diplomatie et, ainsi, il existe déjà une institution internationale appelée à garantir, avec pleine sécurité juridique, un ordre public international fondé sur les principes moraux admis universellement, ce qui, avec l'appui de l'opinion mondiale, ne peut pas être qu'un motif d'espoir.

* El presente trabajo se inspira ampliamente en la obra del Profesor M. C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, Bruylant, 2002. Trad. J.L. de la Cuesta.

Summary: The creation of a permanent International Criminal Court is the result of a difficult and slow gestation process that led to the appearance of the institution at the end of the last century, coming into effect in 2002. Future prospects are controversial: pessimists are focussed in the lack of support from the most populated and powerful nations; optimists, having seen the obstacles overcome, believe that the creation of the Court places the International Criminal Justice out of reach of the diplomacy. In this view, the Court is an international institution aimed to guarantee an international public order founded on universally accepted moral principles, and this, if it has the support of the public opinion, can only be a reason for hope.

Palabras clave: Criminología, Corte Penal Internacional, Naciones Unidas, Justicia penal internacional, Derecho Internacional.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Nazioarteko Gorte Penal, Nazio Batuak, Nazioarteko justizia penala, Nazioarteko zuzenbidea.

Mots clef: Criminologie, Cour Pénale Internationale, Nations Unies, Justice pénale internationale, Droit Internationale.

Key words: Criminology, International Criminal Court, United Nations, International Criminal Justice, International Law.

La mundialización del Derecho está en marcha, nos dice Mireille Delmas-Marty en su “*Plaidoyer pour un droit mondial*”. ¿Cuáles son sus posibilidades, pueden medirse los riesgos? El tema que nos ocupa hoy tal vez permita responder a estas cuestiones.

Ciertamente los elementos de respuesta que proponemos aportar sólo pueden ser examinados superficialmente. La emergencia de una justicia penal internacional que lleve a la creación de la Corte Penal Internacional (CPI) es, en efecto, el resultado de un largo proceso, que sin llegar a evocar experiencias más antiguas, convertidas ya en anecdóticas y que nos recuerdan doctos escritos, se extiende desde el final de la primera guerra mundial hasta nuestros días en una evolución en dientes de sierra, debatiéndose entre justicia y diplomacia.

Este es el conflicto que subyace a la emergencia de la justicia penal internacional y su importancia ha de tenerse en cuenta a lo largo de esta contribución. Y es que hay que hablar de emergencia, más que de aparición o de consagración.

Sí, la justicia penal internacional apareció hace tiempo como un mito, surgido de los océanos como la verdad sale del pozo, tratando de imponerse, pero quedando a menudo sumergida. La pregunta es si hoy en día ha sacado suficientemente la cabeza fuera del agua como para imponer su ley, frente a la diplomacia, la “*real politik*” –como dicen algunos– que tiende a hacerla retroceder, en nombre del principio de realidad.

Principio de justicia *versus* principio de realidad ¿Es éste un conflicto bien planteado? ¿Puede haber paz sin justicia? ¿Cómo hacer que la fuerza, la de los vencedores y de los injustos, no prime sobre el derecho?

Las respuestas a estas cuestiones desbordan ampliamente el marco de nuestra exposición. Nos limitaremos, por ello, a evocar las etapas de la emergencia de la justicia penal internacional que han llevado a la creación de la Corte Penal Internacional.

El acontecimiento –por no decir el advenimiento– constituido por la adopción del Tratado de Roma que instituye la Corte penal internacional, el 17 de julio de 1998, es, en efecto, el resultado de una larga gestación, marcada como tantas veces por etapas de esperanza y de dudas. La gestación fue difícil y necesitada de gestos quirúrgicos.

Gestación laboriosa, parto difícil, estas dos etapas que conducen a la emergencia de la CPI nos guiarán en la división de nuestra exposición.

I. LA GESTACIÓN

El afán por la creación de una jurisdicción penal internacional permanente ha sido constante desde el final de la primera guerra mundial. La empresa ha sido, sin embargo, laboriosa, porque se necesitaron al menos cuatro tribunales *ad hoc* y cinco comisiones de investigación para llegar a este resultado. Cada una de estas experiencias pone de manifiesto las dificultades experimentadas por la comunidad internacional para conciliar las exigencias del ideal de justicia y los compromisos impuestos por la diplomacia.

A. Tras la Primera guerra mundial, el Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, previó efectivamente la creación de tribunales *ad hoc*. En particular, el artículo 227 decidió juzgar al Emperador Guillermo II por “ofensa suprema contra la moral y la inviolabilidad de los tratados”. Los artículos 228 y 229 confiaron a los tribunales la tarea de perseguir a “las personas acusadas de haber cometido actos en violación de las leyes y las costumbres de la guerra”. Estos tribunales *ad hoc* no vieron nunca la luz; los aliados se contentaron con procesos simbólicos llevados a cabo en Alemania por las jurisdicciones nacionales. En efecto, de las veinte mil personas identificadas por la Comisión de Crímenes de guerra de 1919, sólo veintidós habían sido juzgadas en 1923 por el Tribunal Supremo de Leipzig. Las mismas circunstancias en que el Kaiser escapó de la justicia dan idea de la falta de voluntad política por parte de los Aliados. De otra parte, en el curso de los setenta y cinco años posteriores a 1919 se constató una preocupación constante por centrarse en la responsabilidad penal individual, excluyendo la responsabilidad de los Estados. Es por ello que, al admitir la responsabilidad penal de las organizaciones, el Tribunal de Nuremberg constituyó una excepción.

A la primera experiencia desgraciada le sucede un período de relativa calma, en el que los proyectos de creación de una Corte penal internacional tuvieron fundamentalmente un carácter doctrinal. A lo sumo puede señalarse el intento abortado, surgido del Convenio de 1937, de Terrorismo, adoptado por la Sociedad de Naciones y cuyo protocolo comportaba el estatuto de un Tribunal que nunca vio la luz del día, al ser la India el único país que ratificó la Convención.

Que se nos perdone esta brizna de « chovinismo »: fue a la Asociación Internacional de Derecho Penal a la que le correspondió en este período el mérito de haber trabajado pertinazmente desde 1924 en favor de la creación de una Corte penal internacional. Nuestros miembros más eminentes, Pella, Donnedieu de Vabres, Saldaña, Givanovic tomaron parte de este combate, que la generación actual prosiguió con éxito.

En efecto, al término de la Segunda guerra mundial resurge la idea de una justicia penal internacional. El Acuerdo de Londres de 1942 creó una comisión de crímenes denominada “Comisión de las Naciones Unidas de crímenes de guerra”, integrada por los aliados occidentales participantes en el frente europeo del conflicto.

La Comisión comenzó sus trabajos en 1943 y los prosiguió hasta la institución consecutiva a la Carta de Londres de 1945 del “Tribunal militar internacional” (TMI) de Nuremberg. Veinticuatro “grandes criminales de guerra” fueron llevados ante este tribunal; veintidós fueron efectivamente juzgados y diecinueve condenados. Paralelamente, en las zonas de ocupación administradas por los Aliados, los tribunales militares instituidos en las zonas respectivas juzgaron a casi quince mil personas por los “crímenes contra la paz” (art. 6 a), “crímenes de guerra” (art. 6 b) y “crímenes contra la humanidad” (art. 6 c.) definidos por la Carta.

Próximo al Tribunal Militar Internacional, el “Tribunal militar internacional para el Extremo Oriente” fue creado en 1946 por orden del Comandante supremo, el General Mac Arthur. Aunque se distinguiera en el modo de su creación, el Tribunal se asemejó mucho al de Nuremberg, pues la Carta de Tokio, que lo reguló, se inspiraba muy ampliamente en la de Londres.

Veintiocho criminales fueron juzgados por esta vía, entre los más de cinco mil perseguidos por los aliados participantes. Por contra, Japón no abrió ningún proceso contra sus nacionales y, como consecuencia de fuertes presiones políticas, ninguno de los japoneses condenados (por los Aliados) quedaba en prisión después de 1953.

De la doble experiencia de Nuremberg y Tokio se desprenden una serie de principios que han permitido avances reales en favor de la primacía del derecho internacional: en primer lugar, la exclusión de la eximente de “obediencia debida”; y, en segundo término, la admisión de la “responsabilidad de los Jefes de Estado”. Ambos representan una positiva herencia que se ha ido poco a poco imponiendo con mayor legitimidad hasta el punto de que actualmente sirve de fundamento a procesos ampliamente respaldados por la sociedad internacional.

B. Por su parte, el conflicto de la antigua Yugoslavia ofreció una oportunidad cierta en favor de la creación de una justicia penal internacional. Como es sabido, el Consejo de Seguridad decidió en 1993, a través de su resolución 827, instituir un Tribunal penal *ad hoc* para perseguir a los responsables de violaciones del derecho internacional humanitario y de las leyes y costumbre de la guerra. Como el Tribunal de Nuremberg, el Tribunal, creado en la Haya (TPIY), se vio precedido por una comisión de investigación encargada de investigar los crímenes cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia. Sólo tras el monumental informe de 2.200 páginas elaborado por la Comisión y acompañado de sus 65.000 páginas de documentos que apoyaban la existencia de hechos constitutivos de “crímenes contra la humanidad”, “crímenes de guerra” et de “genocidio”, ciertos Estados, hasta entonces reticentes, acabaron por aceptar la creación del Tribunal.

A partir de esta experiencia, el Consejo de seguridad puso en marcha el proceso que abocó, a través de la Resolución 935 (de 1994), a la Creación de una Comisión de investigación para Ruanda, con sede en Arusha (resolución 955, 1995).

Culminada esta doble creación el Consejo de seguridad consideró que había que hacer una pausa. Gran parte de su tiempo y de la capacidad de financiación de la Organización se habían visto absorbidas a tal efecto. Se sintió lo que un representante de los EE.UU. en la ONU, David SCHEFFER, calificó de ¡”hastío del tribunal”!

Por suerte, este período de calma momentánea fue aprovechado por los partidarios de la creación de una jurisdicción penal permanente para hacer avanzar el proceso y conseguir, finalmente, el alumbramiento de este tribunal.

II. EL PARTO

Tras tan larga gestación, era de esperar un parto difícil. El pronóstico se demostró certero. La emergencia de una justicia penal internacional que llevó a la institución de la Corte penal internacional permanente fue, en efecto, un laborioso proceso en

el que cabe distinguir dos etapas: la primera, de 1937 a 1989; la segunda, de 1989 a 1998.

A. Durante el primer período, los esfuerzos desarrollados para la creación de una Corte Penal Internacional permanente comenzaron con la Sociedad de Naciones y continuaron con las Naciones Unidas. Los esfuerzos de la Sociedad de Naciones tenían a la instauración de una Corte penal internacional permanente con competencia limitada sólo a la aplicación de la Convención de 1937 sobre terrorismo, ya citada. Esto fracasó de manera lamentable debido a la crisis mundial que siguió a: la guerra civil española, la invasión de Abisinia por Italia y la política militar agresiva de Alemania en los años que precedieron a la Segunda guerra mundial.

La meta de las Naciones Unidas era más global que la de la Sociedad de Naciones, en la medida en que se dirigía al establecimiento de una Corte penal internacional permanente con competencias mucho más amplias. Los esfuerzos se tradujeron en dos documentos separados: la codificación de los crímenes internacionales y la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación de una Corte penal internacional.

Si bien la lógica exigía su conexión, curiosamente, los dos documentos evolucionaron de manera separada. Así, la historia de los dos documentos pone de manifiesto la falta de voluntad política de las grandes potencias mundiales en cuanto a la conjunción de ambos textos en un mismo esfuerzo coordinado. Las vías seguidas por las diversas instituciones de las Naciones Unidas entre 1947 y 1998 fueron claramente divergentes.

En efecto, en 1947 la Asamblea mandató al Comité de codificación del derecho internacional, predecesor de la Comisión de derecho internacional, para:

1. formular los principios de derecho internacional reconocidos por la Carta de Nuremberg y en la sentencia de este Tribunal, y
2. preparar un proyecto de Código de infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad, indicando claramente el lugar atribuido a los principios mencionados.

Dos años más tarde, y en aplicación de esta resolución, la Comisión de Derecho Internacional comenzó a [formular] los principios reconocidos por la Carta del Tribunal de Nuremberg y a [preparar] un proyecto de código de infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se constituyó un subcomité y se nombró un relator especial para preparar un Proyecto de Código de infracciones contra la Paz y la seguridad de la humanidad. El título fue modificado en 1988 pasando a ser Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad.

Al mismo tiempo, se asignó a otro relator especial la tarea de formular un proyecto de estatuto para la creación de una Corte penal internacional; éste presentó su primer informe a la Comisión de Derecho Internacional en marzo de 1950. En su informe sostenía que un buen código penal y el estatuto de creación de una Corte penal internacional debían ser textos complementarios. Contrariamente a la lógica y a la política redactora racional, los dos proyectos de codificación siguieron siendo tratados de manera separada. En 1950 se nombró otro relator para estudiar los desarrollos ulteriores de una Corte penal internacional. Los dos relatores no habían mantenido el mismo criterio

en cuanto a si había llegado la hora de la creación de la Corte penal internacional. Jean Spiropoulos se veía influido por su idealismo, mientras que a Emil Sandstrom le movía cierto realismo político; sus divergentes perspectivas representaban las dos corrientes de un mundo que emergía con dificultad de la experiencia terrorífica de la Segunda guerra mundial, así como de la realidad de la subsiguiente “guerra fría”.

Incluso los gobiernos que pensaban que la creación de una Corte penal internacional era algo deseable en teoría, eran escépticos en cuanto a sus posibilidades de éxito a la vista de la falta de consenso entre las grandes potencias mundiales. Las posiciones pueden resumirse así: la Unión Soviética consideraba que su soberanía se vería afectada por la creación de tal tribunal. Los Estados Unidos no estaban preparados para aceptar la creación de este tribunal en el apogeo de la « guerra fría ». Francia expresó su apoyo a la creación de una Corte penal internacional permanente, pero no ejerció su influencia para acelerar el proceso. En cuanto al Reino Unido, consideraba que la idea era prematura.

Con todo, en 1950 se creó un Comité especial de la Asamblea general, compuesto por representantes de diecisiete Estados, cuyo objetivo era redactar una convención sobre la creación de una Corte penal internacional. El Comité especial, establecido para redactar el estatuto que había de servir de base para la creación de una Corte penal internacional finalizó su tarea en 1951, siguiendo en parte el ejemplo del estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Comienza entonces un largo período marcado por la redacción de proyectos sucesivos, que pivotan esencialmente durante veinte años sobre la definición de la agresión, finalmente alcanzada en 1974 (!); pero sólo en 1996 la Comisión de Derecho Internacional aprobará un proyecto definitivo.

La Asamblea general del período en el que se había mandado a la Comisión de Derecho Internacional para la preparación de un proyecto de código de infracciones, rebautizado más tarde como Proyecto de Código de crímenes, constituyó igualmente otro comité especial para la preparación de un proyecto de estatuto dirigido a la creación de una Corte penal internacional. Este comité presentó un texto en 1951, que fue revisado en 1953. El proyecto de estatuto de la Corte de 1953 fue aplazado porque el Código de crímenes no se había terminado. Desde entonces, como era fácil de prever, la Asamblea general fue aplazando sucesivamente cada texto porque el uno u el otro no estaban terminados. La falta de sincronización no era algo totalmente fortuito: este juego de ping-pong era traducción de la voluntad política de retrasar la creación de una Corte penal internacional, en un momento en que el mundo se encontraba gravemente dividido por causa de la guerra fría.

B. La cuestión de la creación de una Corte penal internacional se replanteó ante las Naciones Unidas en 1989, tras un hiato de 26 años; y esto de manera inesperada. En 1989 la Asamblea general celebró una sesión especial sobre el problema del tráfico de drogas y solicitó a la Comisión de Derecho Internacional la preparación de un informe sobre la creación de una Corte penal internacional para la persecución de los traficantes de drogas.

En la misma época, un comité de expertos pertenecientes a diversas ONG y presidido por el Profesor M. C. BASSIOUNI, preparaba en junio de 1990 un proyecto de

estatuto para la creación de una Corte penal internacional, cuya competencia se extendería a todas las demás infracciones internacionales. El proyecto se inspiró en el texto de 1981, preparado para la aplicación de la Convención del apartheid. El texto no oficial de 1990 fue presentado en el Octavo congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y tratamiento del delincuente, que reconoció la necesidad de una Corte penal internacional y recomendó que la Comisión de Derecho Internacional se encargara de esta misión.

En respuesta al mandato confiado por la Asamblea general durante la sesión especial sobre el problema de la droga, en 1989, la Comisión de Derecho Internacional finalizó en 1990 un informe que presentó a la 45ª sesión de la Asamblea general. Aun cuando este informe no se limitó a la cuestión del tráfico de drogas, recibió una favorable acogida por parte de la Asamblea general, que animó a la Comisión de Derecho Internacional a proseguir su trabajo. La Comisión de Derecho Internacional pasó así de tener un mandato limitado al tráfico de drogas a un proyecto global de elaboración de un estatuto completo de una Corte penal internacional. Con sensatez, la CDI comenzó con un informe preliminar en 1992 y, una vez que el informe fue favorablemente acogido por la Asamblea general, presentó un texto completo en 1993, que modificó en 1994. Los cambios de 1994 se destinaban a dar respuesta a la preocupación política de algunas de las más grandes potencias mundiales y el resultado final fue menos satisfactorio que la versión de 1993. Con todo, debe saludarse favorablemente la perseverancia e ingeniosidad de la Comisión de Derecho Internacional en la transformación del mandato inicialmente limitado recibido de la Asamblea general en 1989 en el Proyecto de Estatuto de 1994 de una Corte penal internacional.

En los últimos meses de 1995, el Comité *ad hoc* presentó su informe, que devino la base sobre la que la Asamblea General se apoyó para crear el Comité preparatorio (de 1996) sobre la creación de una Corte penal internacional. Le Comité preparatorio de 1996 se basó igualmente sobre el Proyecto de Estatuto modificado. El Informe del Comité preparatorio de 1996 fue presentado a la 51ª sesión de la Asamblea general el 28 de octubre de 1996, recomendando que la Asamblea general ampliara el plazo otorgado al Comité preparatorio a través de un mandato específico, para negociar propuestas a fin de llegar, para 1998, a un texto consolidado comprensivo de una convención, un estatuto e instrumentos anexos; de este modo la Asamblea general extendía el mandato del Comité preparatorio de 1996 hasta abril de 1998. Durante este período, diversos gobiernos cambiaron su opinión sobre la Corte Penal Internacional y, en diciembre de 1997, la Asamblea general solicitó la reunión de una conferencia diplomática en Roma, del 15 de junio al 17 de julio de 1998, con el fin de aprobar una Convención sobre la Creación de una Corte penal internacional. Esto suponía que el Comité preparatorio debía contar con un texto consolidado a tiempo para la Conferencia diplomática de Roma.

Es lo que se hizo. La conferencia se reunió en Roma el 15 de junio de 1998. Tuve el privilegio de asistir a su comienzo. No es preciso mencionar aquí los retos, las idas y venidas, en suma, los avatares de una negociación en el curso de la cual se enfrentaron no solamente los Estados, las potencias, sino también los sistemas jurídicos (*Civil Law v. Common Law*) e intereses en el mejor de los casos legítimos (como los de las víctimas, pero también como los de los derechos de la defensa).

Cuando el niño aparece, el 17 de julio de 1998, la emoción se encontraba al límite. Fue una decisión arrancada con fórceps en un clima emocional indescriptible, que

quedará para muchos de los que lo compartieron como un momento inolvidable. Hubo que esperar al 11 de abril de 2002, con el depósito de los sesenta instrumentos de ratificación requeridos, para que la Convención del Estatuto de la Corte Penal Internacional entrara en vigor.

*
* *
*

Al término de esta presentación, demasiado seca, de los acontecimientos y de las etapas que condujeron al advenimiento de la Corte penal internacional, ¿cuáles son, en la actualidad, las perspectivas que se dibujan?

Algunos se muestran pesimistas: nacido vivo, ¿el niño es viable? El pronóstico les parece sombrío: la caída del muro de Berlín ciertamente ha levantado la hipoteca de la guerra fría. La actualidad internacional muestra, con todo, que los obstáculos a los que se enfrenta la cooperación internacional están lejos de haber sido superados. En ausencia de un orden jurídico internacional claramente definido y universalmente aceptado ¿cuál es el futuro de esa justicia penal destinada a garantizarlo? La oposición de los Estados Unidos, de China y de la India, esto es, de la mitad de la humanidad, a la creación de una Corte penal internacional permanente no puede, se nos dice, ser considerada como una garantía de futuro.

Otros se muestran, sin embargo, mucho más optimistas. Valorando el alcance del camino recorrido, los obstáculos superados, ven en esta Corte no ya el reto sino el garante más seguro de un orden público internacional fundado sobre principios morales aceptados universalmente.

Los que, como nosotros, nacimos en el momento del desencadenamiento de la segunda guerra mundial, hemos militado sin tregua en favor de la creación de esta jurisdicción y tantas veces hemos escuchado que se trataba de una quimera, no podemos sino alinearnos en el campo de los optimistas, incluso si los primeros pasos se presentan llenos de dudas.

El futuro de la justicia penal internacional en el curso del tercer milenio no se encuentra ya exclusivamente en las manos de la diplomacia. La opinión pública mundial está llamada a jugar un relevante papel.

EL ESTATUS ACADÉMICO DE LA CRIMINOLOGÍA¹

Tony PETERS

*Prof. em. Katholieke Universiteit Leuven (Bélgica)
Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología*

Resumen: El rápido y cambiante desarrollo de la Criminología de las últimas décadas obliga a reflexionar sobre el estado de esta disciplina. Esta ciencia, es simultáneamente un proyecto educativo, un campo de investigación científica interdisciplinar y una fuente para la política criminal. Como disciplina académica, la Criminología ha pasado por un notable proceso de emancipación, produciéndose una innegable transformación en la posición histórica de su estatus académico. Así, de ser una disciplina auxiliar de las ciencias jurídicas, ha pasado a convertirse en una entidad de actividades académicas y científicas autónoma e independiente, funcionando actualmente como un saber interdisciplinar de pleno derecho.

Laburpena: Azken hamarkadetako kriminologiaren garapen bizi eta aldatzaileak, jakintzagai honen egoeraren gainean sakontzera behartzen gaitu. Zientzia hau, aldiberean, hezkuntz proiektu bat da, diziplinarteko ikerkuntza zientifikoa eta politika kriminalaren iturburu. Diziplina akademiko bezala, kriminologiak emantzipazio prozesu bat burutu du, historian zehar izan duen status akademikoaren eraldaketa ukaezina sortuz. Zientzia juridikoen laguntzaile izatetik, berezko jarduera askea edukitzera pasa da, gaur egun diziplinarteko jakintza eskubide osoz jorratzeko.

Résumé: Le rapide et changeant développement de la Criminologie, au cours des dernières années, obligent à réfléchir sur l'état de cette discipline. Cette science, est simultanément un projet éducatif, un domaine de recherche scientifique interdisciplinaire et une source pour la politique criminelle. Comme discipline académique, la Criminologie est passée par un remarquable processus d'émancipation, en produisant une transformation indéniable dans la position historique de son status académique. Ainsi, d'être une discipline auxiliaire des sciences juridiques, la Criminologie est devenue une réalité autonome et indépendante d'activités académiques et scientifiques, en fonctionnant actuellement comme un savoir interdisciplinaire de plein droit.

Summary: Fast and changing developments in Criminology in the last decades makes us reflect on the actual state of the discipline. This science is, at the same time, an educational project, an interdisciplinary research field and a source for criminal policy. As an academic discipline, Criminology has overcome a notable emancipation process, and an undeniable transformation in the historic academic status of Criminology has happened. Having been an auxiliary discipline of law sciences, it is now an autonomous and independent entity with academic and scientific activities that works as a full interdisciplinary field.

Palabras clave: Criminología, Sociedad Internacional de Criminología, Ciencias sociales, profesiones criminológicas.

1. Traducción de José Luis de la Cuesta.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Kriminologiaren Nazioarteko Sozietatea, gizarte zientziak, lanbide kriminologikoak.

Mots clef: Criminologie, Société Internationale de Criminologie, Sciences sociales, professions criminologiques.

Key words: Criminology, International Society for Criminology, Social sciences, Criminological professions.

1. LA CRIMINOLOGÍA Y EL PREMIO DE ESTOCOLMO

La creación del Premio de Estocolmo en Criminología y la organización de un simposio internacional en torno al otorgamiento del Premio ha de ser considerado como un paso principal hacia la definición del perfil de la Criminología como una disciplina académica, al servir de foro y estimular el intercambio entre investigadores científicos y profesionales interesados por el crimen, la justicia y la política criminal.

Deseo vivamente que el gran éxito de la primera edición del Premio Estocolmo proseguirá por la misma senda en el próximo futuro y alcanzará el mismo nivel de calidad. Asegurar el logro del mismo nivel en los próximos años constituye efectivamente un reto muy ambicioso. La S.I.C. y en particular su Comisión Científica bajo el liderazgo de su presidente el Prof. Serge Brochu, de la Universidad de Montreal, se hallará a su lado para apoyar la iniciativa y hacer del Simposio un acontecimiento científico exitoso.

2. LA CRIMINOLOGÍA Y LA S.I.C.

La S.I.C. tiene ya una rica historia de muchas décadas y una gran tradición en la promoción de las relaciones internacionales entre los criminólogos académicos y los profesionales de la justicia (penal).

Instrumento principal ha sido en primer término la organización de los Congresos Mundiales (XIV por el momento) y, en segundo término, la oferta de muchos Cursos Internacionales de carácter más regional (67 hasta ahora).

Los Congresos Mundiales han demostrado siempre su capacidad para reunir más de 1.000 investigadores y profesionales de la justicia penal procedentes de todo el mundo con el fin de debatir un amplio espectro de cuestiones y problemas criminológicos. El Consejo de dirección de la S.I.C. decidió incrementar el número de estas regiones. Se celebrarán ahora cada tres años.

Los Cursos Internacionales anuales de Criminología (2 ó 3 por año) centran su atención en temas más limitados y dan a los investigadores y profesionales la oportunidad de encontrarse y de desarrollar redes regionales.

El deseo de la S.I.C. es prestar una atención equilibrada

- por una parte, al seguimiento y análisis crítico de las líneas de tendencia del crimen y de los fenómenos sociales criminalizados;
- y, por otra parte, para estudiar y analizar críticamente el desarrollo de los tradicionales y nuevos instrumentos de las políticas de control del crimen, en particular en el contexto de las redes de colaboración internacional.

En ambas áreas de investigación, el impacto y consecuencias de la globalización económica y del rápido crecimiento de las tecnologías de la comunicación alcanzan un

papel decisivo: al tiempo que se encuentran en la génesis de unas situaciones sociales problemáticas, complejas e interrelacionadas, y crean también muchas nuevas oportunidades para su estudio y comprensión, así como para la formulación de políticas dirigidas a su reforma.

La S.I.C. ambiciona incluir estos temas nuevos y llenos de desafíos en el núcleo central de su actividad y desarrollar y suministrar nuevas y adaptadas estrategias para su más cercano seguimiento.

La asociación de la S.I.C. con la creación del Premio de Estocolmo en Criminología, que galardona a destacados investigadores criminólogos, y la implicación (de la S.I.C. a través de su Comisión Científica) en la organización del Simposio anual constituye un nuevo e importante paso adelante en la realización de esta ambición.

El nuevo Premio y el Simposio anual organizado en torno al mismo colocan a la Criminología, como disciplina académica, en la primera línea de un creciente número de ciencias sociales.

Para la S.I.C., la investigación científica sistemática, independiente y crítica constituye la “actividad nuclear” de la Criminología. Como disciplina académica la Criminología concentra su actividad científica, por un lado, en los procesos de definición socio-jurídica del comportamiento problemático y generador de daño y en su descripción y análisis críticos y, por otra parte, en los procesos de las políticas estatales y comunitarias dirigidas a desarrollar respuestas sistemáticas e institucionalizadas para hacer frente a estos fenómenos.

Como disciplina académica la Criminología ha pasado recientemente por un proceso de “autoafirmación” y “autoconciencia” y la creación del Premio Estocolmo de Criminología puede ser tomada como confirmación de lo anterior.

No es ésta una razón para dormirse en los laureles, sino por el contrario es una buena razón para estimular a los criminólogos a comprometerse en el debate sobre la posición actual y futura de nuestra disciplina en el mundo académico y en las comunidades en las cuales y para las cuales trabajamos.

Los rápidos y cambiantes desarrollos de la Criminología de las últimas décadas nos obligan a reflexionar sobre el estado de cosas de nuestra disciplina. Debemos debatir los recientes movimientos, cambios y delimitación de perfiles de la educación, de la investigación y de la política criminal.

La Criminología, en cuanto entidad académica de actividades científicas, ha llegado a un punto en el que decisiones de largo alcance se encuentran ya preparadas o adoptadas, determinando su perspectiva futura. Por ello la S.I.C. ha escogido este tema, el de la posición de la Criminología en tanto que disciplina académica, como objeto principal de su próximo Congreso Mundial. El XV Congreso Mundial se celebrará en Barcelona en Julio de 2008.

Aprovecho esta oportunidad para resumir ante ustedes nuestras deliberaciones sobre las proyectadas sesiones plenarias y de los grupos de trabajo en Barcelona.

3. Hay muchas buenas razones para abrir y reabrir el debate sobre el estatus y la posición académica de la criminología como disciplina académica.

La Criminología es simultáneamente un proyecto educativo, un campo de investigación científica interdisciplinar y una fuente para la política criminal.

Como disciplina académica la Criminología ha pasado por un notable proceso de emancipación, en particular durante las últimas décadas.

Se ha producido una innegable transformación en la posición histórica del estatus académico de la Criminología. Muchos colegas de mi generación han vivido personalmente este proceso y han contribuido de formas diversas a su desarrollo.

De ser una disciplina secundaria o auxiliar de las ciencias jurídicas, sociales e incluso médicas, la Criminología pasó a convertirse en una entidad de actividades académicas y científicas, autónoma y a menudo hasta independiente. En vez de ser simplemente un adjetivo de otro enfoque disciplinar, la Criminología funciona actualmente como un saber interdisciplinar de pleno derecho.

¿Qué hace de la Criminología algo diferente de las disciplinas que han constituido su cuna?

La Criminología combina en una vía integrada el enfoque normativo con el enfoque socio-empírico, no sólo para describir, analizar y entender el fenómeno del crimen, definido como comportamiento dañoso socio-problemático, sino para estudiar simultáneamente los procesos de criminalización y/o descriminalización de estos fenómenos en su contexto social e incluir en su investigación a las respuestas institucionales a estos fenómenos.

Las actividades criminológicas científicas operan en un terreno de problemas sociales en el que debe escogerse permanentemente entre valores y derechos humanos fundamentales en conflicto y en el marco de agudas tensiones.

Una característica esencial de la Criminología, como entidad académica de actividades científicas, es la combinación e integración de las perspectivas y enfoques normativo, socio-empírico y ético, no sólo en la descripción y análisis de los hechos, sino también de la producción de los hechos y de los procesos políticos productores de las reacciones institucionales en un contexto social complejo.

¿Cuál es el valor añadido de este perfil autónomo y cuál es el papel que esperamos de un enfoque interdisciplinar independiente en la definición y estudio de los temas que se acaban de mencionar como objeto de estudio de la Criminología?

Mediante el intercambio de información y los debates a desarrollar durante el Congreso de Barcelona queremos describir y mostrar el modo en que este proceso de integración de las diferentes perspectivas encuentra su expresión a través de las muchas actividades científicas en las que participan los criminólogos como investigadores científicos o como profesionales en una gran variedad de instituciones socialmente relevantes.

4. A continuación, recojo una breve lista de posibles ejemplos temáticos para la discusión del papel, posición y estatus de la Criminología.

4.1. Un primer punto en el desarrollo del estatus científico de la Criminología es la introducción de programas estudio de grado y postgrado (BAMA) plena y científicamente independientes en Criminología, Ciencias criminológicas y Justicia penal.

Los ejemplos de los EE.UU. y Canadá han servido de inspiración a desarrollos comparables en el Reino Unido y, más recientemente, también en universidades europeas continentales.

El estrecho vínculo entre el Derecho y las Ciencias sociales y la integración de los Departamentos de Criminología en las Facultades de Derecho parecen constituir una típica tradición europea continental.

Tenemos que analizar y debatir las diferentes visiones de la Criminología como proyecto educativo independiente.

La forma en que se conciben los programas y en que se perfilan las Ciencias sociales y las metodologías de investigación en relación con otras disciplinas circundantes constituye un punto especial de atención y evaluación.

Un reciente desarrollo que merece especial atención es la transformación de los temas objeto de la criminología en problemas de protección y seguridad. Algunos programas parecen centrarse, en efecto, en un ámbito restringido dentro del amplio espectro de las ciencias criminológicas.

Su aceptación académica y social se ha visto facilitada por el otorgamiento de prioridad a las preocupaciones de la llamada “sociedad de riesgo” y del “control del crimen” en el Estado de bienestar postmoderno.

4.2. Un segundo punto que acompaña e ilustra el desarrollo de Fuertes proyectos educativos y de investigación en el campo de las Ciencias criminológicas es el muy creciente número de revistas nacionales e internacionales. No es difícil hacer una larga lista de nuevas o recientemente creadas revistas en las que la Criminología es el tema principal o exclusivo. En otro grupo de revistas, la Criminología aparece estrechamente vinculada con el Derecho penal y las políticas en relación con el crimen internacional. Algunas revistas se centran en importantes subtemas criminológicos como la pena, la prevención del crimen, la delincuencia y la justicia juvenil, las víctimas del delito, la justicia reparadora o restaurativa, etc.

Estas revistas representan y ponen de manifiesto el volumen creciente de conocimiento criminológico especializado teórico y aplicado.

4.3. El desarrollo de una relación dialéctica entre los programas criminológicos académicos y las prácticas de Justicia criminal ayuda a construir una imagen más explícita de las profesiones criminológicas.

Si se me permite referirme a mi propia experiencia docente en Criminología puedo confirmar sin lugar a dudas que las prácticas por parte de estudiantes criminológicos, meticulosamente seleccionados y bien guiados académicamente, han contribuido en gran manera al descubrimiento y reconocimiento de múltiples roles posibles del experto criminólogo.

La importancia social / comunitaria de una educación criminológica autónoma es una realidad sociodinámica que resulta de un proceso dialéctico entre los Departamentos de criminología, que ofrecen formación y las instituciones comunitarias que absorben y simultáneamente ayudan a modelar, la aportación criminológica profesional.

La relación dialéctica entre los usuarios comunitarios del servicio profesional y los productores académicos de los programas educativos es condición “sine qua non” para mantener a los programas académicos al día y político-criminalmente orientados.

4.4. El desarrollo de fuertes Unidades de Investigación marca la posición académica autónoma de la Criminología.

El Instituto de Criminología de Cambridge es desde hace varios años el punto de referencia en Europa. Durante muchos años la investigación criminológica se mantuvo en una posición auxiliar con respecto a las ciencias jurídicas y sociales.

Durante el Congreso Mundial de Barcelona tendremos que profundizar en los nuevos desarrollos a la luz de los programas de investigación, la diversificación temática y metodológica, las diferentes formas de financiación de proyectos y la relación de las unidades de investigación con las diferentes instituciones y autoridades reguladoras del trabajo científico.

Se ha hecho un gran progreso en el desarrollo de métodos de investigación criminológicos específicos, por ejemplo, estudios de víctimas, como método cuantitativo.

La investigación etnográfica y antropológico-cultural ha jugado un papel de primer orden en el desarrollo de la Criminología cultural.

Puesto que la investigación criminológica aplicada es muy apreciada y los criminólogos intervienen como profesionales en muchas organizaciones, corresponde a la educación criminológica suministrar un fuerte apoyo metodológico a los investigadores y para la Criminología en acción.

El criminólogo profesional, que actúa en el marco de diferentes tipos de organizaciones, tiene que estar preparado y apoyado para poder cumplir su papel como agente de cambio social y como actor de la política criminal.

La metodología de la intervención en casos individuales, así como en organizaciones constituye otra importante dimensión de la preparación metodológica de los criminólogos.

Las organizaciones de antiguos alumnos de Criminología pueden servir de puente entre los programas académicos y el ámbito profesional en el que se aplican los conocimientos criminológicos. Juegan un papel muy importante como interlocutores consultores en la evaluación de los programas educativos.

4.5. La altísima atención por el crimen, su control y las políticas de justicia criminal por parte de los medios de comunicación, exige a los criminólogos que completen su conocimiento con el desarrollo de habilidades de comunicación. Es preciso que el análisis criminológico crítico y las visiones y comentarios basados en la investigación básica o fundamental se hagan presentes en el debate público sobre el crimen y su control.

Los Departamentos de Criminología deberían adoptar iniciativas, junto con los Departamentos de Estudios de Comunicación, para codesarrollar programas educativos en los que ambos tipos de saberes expertos sean aportados e integrados de cara a su común aplicación.

Hay una necesidad creciente de este tipo de profesionales especializados, pues las organizaciones locales, nacionales e internacionales tienen el deber de informar al público en general sobre sus actividades y políticas en relación con el crimen y la justicia criminal.

Su imagen, aceptación y potencial influencia son muy dependientes de su habilidad de comunicar en una forma independiente, crítica y eficiente.

4.6. Otro punto fuerte en el desarrollo de la Criminología como disciplina académica autónoma es la presencia prominente y el atractivo público de diversas subáreas o subdisciplinas. Algunas de ellas han sobrepasado ya ampliamente los límites del enfoque criminológico tradicional.

Por mencionar un buen ejemplo, la Victimología no sólo ha ampliado el enfoque criminológico, sino que también ha obligado a los criminólogos a repensar muchos de los conceptos diariamente empleados por ellos, como el castigo, la prevención, etc., sin olvidar el propio concepto clave de crimen.

Muy vinculada a la Victimología, la Justicia reparadora o restaurativa, como filosofía, como movimiento y como práctica, ha contribuido a la remodelación de la justicia en general y de la justicia penal en particular.

En el campo de la Victimología y también en el de la justicia restaurativa, los criminólogos profesionales han asumido nuevos roles en cuanto al apoyo y asistencia a las víctimas y a la mediación delincuente-víctima. Esto demuestra también en qué medida los criminólogos se convierten en agentes del cambio social, especialmente cuando tienen la oportunidad de reformar las prácticas existentes a través de programas de acción organizados e introducidos desde la base ("*bottom-up*").

4.7. Para finalizar con mi lista temática de ejemplos a través de los cuales queremos debatir el cambiante estatus académico de la Criminología, me gustaría referirme a la importante posición de las organizaciones nacionales inter- y supranacionales, que trabajan por el desarrollo de políticas criminales y de justicia penal.

Estas organizaciones también reclaman el saber criminológico experto.

Los Departamentos universitario de Criminología deberían especializar su oferta educativa y sus programas de investigación con el fin de ser capaces de atender las crecientes necesidades de expertos formados en estudios internacionales y comparados sobre el crimen y la justicia criminal.

Mirando al contexto europeo, las Universidades han sido invitadas por la UE a desarrollar programas de cooperación e intercambio con el fin de permitir a los estudiantes una ampliación del espectro de su experiencia de estudios.

Diversas disciplinas tratan de poner en marcha iniciativas comunes.

En el caso de la Criminología, he participado en la puesta en marcha de iniciativas intraeuropeas, pero también de programas de intercambio con universidades canadienses. Muchos colegas participan en iniciativas similares.

Estas iniciativas tienen un gran futuro en el desarrollo de un conjunto diferenciado de programas educativos en Criminología.

La Declaración de la Sorbona / Bolonia de la UE estimula y facilita la remodelación del Mundo Académico Europeo.

El Congreso de Barcelona de 2008 será una oportunidad para debatir y evaluar los nuevos desarrollos que se van produciendo en los programas educativos criminológicos.

EGUZKILORE

Número 20.
San Sebastián
Diciembre 2006
91 - 95

ESPACIO GEOGRÁFICO Y POLÍTICO EUROPEO Y COOPERACIÓN EN MATERIA PENAL

Georges PICCA¹

*Secretario General de la Sociedad Internacional
de Criminología*

Resumen: El desarrollo de la cooperación en materia penal en el espacio geográfico y político europeo parte de la acción del Consejo de Europa, que en 1949 creó ya el comité europeo para los problemas criminales, y se ha visto acentuado en los últimos años en el seno de la Unión europea, particularmente a partir del Consejo de Tampere y de la aplicación de los textos de Schengen. En la actualidad, el trabajo en el espacio de libertad, seguridad y justicia se centra en la política de inmigración, de asilo, de control de fronteras y visados, en el refuerzo de la cooperación penal y policial y en la cooperación en materia civil. Propiamente no cabe hablar de una política penal común que sin embargo sería muy deseable para garantizar la seguridad en la Unión.

Laburpena: Zigor arloko lankidetzaren garapena europako eremu geografiko eta politikoan, Kontseilu Europarraren ekintzatik sortzen da. 1949. urtean arazo kriminalei aurre egiteko batzorde europarra sortu zen. Azken urteotan Europako Batasunean indar handia hartu du, batez ere Tampereko kontseiluaren ondorioz eta Schengeneko akordioaren aplikazio modura. Egun, askatasun, segurtasun eta justizia eremuetan egin beharreko lana, inmigrazio, asilo, muga eta bisen kontrola, zigor arloko eta polizia arteko lankidetzaren babesa eta zibil arloko lankidetasunean erdiratzen da. Berez, ezin daiteke zigor arloko politika komun bati buruz hitzegin baino desiragarria litzateke Batasuneko segurtasuna bermatzeko.

Résumé: Le développement de la coopération en matière pénale dans l'espace géographique et politique européen commence grâce à l'action du Conseil de l'Europe qui a créé en 1949 le comité européen pour les problèmes criminels, et il a été renforcé pendant les dernières années au sein de l'Union européenne, particulièrement à partir du Conseil de Tampere et de l'application des textes de Schengen. Actuellement, le travail dans l'espace de liberté, sécurité et justice est axé sur la politique d'immigration, d'asile, de contrôle des frontières et des visas, ainsi que sur le renforcement de la coopération pénale et policière et sur la coopération en matière civile. On ne peut pas parler d'une politique pénale commune proprement dit, mais ça serait toutefois très souhaitable pour garantir la sécurité à l'Union.

Summary: Development of cooperation in criminal matters in the politic and geographic European area started with the action of the European Council, which in 1949 created the European committee on crime problems. Cooperation has been lately emphasized within the European Union, especially after the Tampere Council and the application of the texts of Schengen. Now the work in the liberty, security and justice area is centred in immigration policies, asylum, barrier and visa control; in reinforcing political and criminal cooper-

1. Trad. J.L. de la Cuesta.

ation; and in cooperation in civil matters. Strictly speaking it is not possible to talk about a common criminal policy, but this would be very desirable to guarantee the security in the Union.

Palabras clave: Criminología, Unión Europea, Cooperación en materia penal, Seguridad, Justicia, Política penal, Prevención de la criminalidad.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Europako Batasuna, zigor arloko lankidetzta, segurtasuna, justizia, zigor arloko politika, kriminalitatearen prebentzioa.

Mots clef: Criminologie, Union Européenne, Coopération en matière pénale, Sécurité, Justice, Politique pénale, Prévention de la criminalité.

Key words: Criminology, European Union, Cooperation in criminal matters, Security, Justice, Criminal policy, crime prevention.

[1] El espacio geográfico europeo ha contribuido al desarrollo, desde hace algunos decenios, de la cooperación entre los Estados-nacionales de la región en el campo policial y de la justicia, con el fin de favorecer la prevención y la represión de la criminalidad, así como la ayuda mutua internacional en materia penal².

El primer actor interestatal, en este ámbito, fue el Consejo de Europa que creó en 1949 el Comité europeo para los problemas criminales³ (CDPC).

Este ha venido desarrollando una importante labor, favoreciendo los intercambios de información a nivel de expertos y de representantes de los gobiernos, negociando múltiples Convenios de auxilio mutuo y dirigiendo diversas Recomendaciones en los ámbitos contemplados para los Estados miembros, respetando su soberanía.

La experiencia ha mostrado que estas acciones han favorecido una cierta armonización de las legislaciones penales de los Estados, sin que sea posible ver en ello el comienzo de un derecho penal europeo, algo que tampoco era deseado en el plano político por los Estados. El Consejo de Europa se encuentra en todo caso en el origen de numerosos Tratados internacionales (convenios europeos) que favorecen diversas formas de cooperación (extradición, ayuda judicial mutua, ejecución de las decisiones judiciales).

Conviene subrayar, a este respecto, que si los objetivos políticos iniciales del Consejo de Europa eran ambiciosos (garantizar y promover los ideales y patrimonio comunes de los Estados miembros y favorecer su progreso económico y social), el alcance de esta Organización se limitó rápidamente a un plano más técnico, por voluntad de los Estados miembros. Es por ello que sus acciones se orientaron particularmente hacia ámbitos más especializados (cooperación jurídica, cultural, científica, derechos humanos). Es éste el marco en el que, por consiguiente, ha de destacarse el valor de la obra del Comité europeo para los problemas criminales (C.D.P.C.)⁴, en particular, en lo concerniente a las organizaciones criminales y a las medidas jurídicas relativas al crimen organizado.

2. Ver J. PRADEL Y G. CORSTENS, *Droit pénal européen* (1 vol. Dalloz, Paris 1999 y en particular n°12 y ss.).

3. Ver: *Politique pénale en Europe* (1 vol. 2005, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg) y F. FALETTI Y F. DEBOVE, *Planète criminelle*, 1 vol. P.U.F, Paris 1998.

4. Ver sobre la obra del CDPC, P.H. BOLLE (en *Cahiers de défense sociale* 1990-91, p. 191) y A. TSI-TSOURA, *Faut-il un droit pénal européen ?* (*Revue Pouvoirs*, n°55, 1990, Paris, p. 133) sobre la cuestión de la oportunidad de creación de un derecho penal europeo.

Últimamente es en el marco institucional, más político, de la Unión Europea (Tratado de Amsterdam de 1997) en el que se producen los desarrollos de la cooperación en materia penal. En este ámbito, las diferentes Cumbres europeas de Jefes de Estado han adoptado diversas medidas sobre el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales en materia penal, han generado acuerdos sobre las orientaciones de las políticas penales entre Estados y han deliberado sobre la orden de detención europea. Ahora bien, los trabajos realizados precedentemente en el marco el Consejo de Europa siguen manteniéndose en todo su alcance.

Tratándose de la política penal, con anterioridad a la actual Unión europea (Tratados de Roma de 1957 y de Maastricht de 1992), hay que tener presente la aportación del Consejo de Europa (Tratado de Londres)(1949). También hay que subrayar la existencia del Convenio de aplicación de Schengen (1995), que prevé un refuerzo de la cooperación judicial y policial, en desarrollo del principio de libertad de los ciudadanos de la Unión y de la supresión de controles en las fronteras interiores. En octubre de 1999, finalmente, el Consejo europeo, que reúne periódicamente a los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados de la Unión, aprobó en la Cumbre de Tampere (Finlandia) un programa ambicioso sobre las cuestiones de justicia y de asuntos de interior, el llamado « tercer pilar » de la Constitución europea (L.S.I.).

[2] ¿En qué consiste la política actual en el espacio geográfico europeo?

Tres son los ámbitos en los que se plasma el espacio de libertad, de seguridad y de justicia (L.S.I.).

– Las cuestiones de inmigración, de asilo, de control de fronteras y visados, en las que convergen los temas relativos a la libertad de circulación de personas entre la Unión y el resto del mundo.

– La cooperación judicial penal y policial. El objetivo es aquí prevenir y combatir las actividades terroristas, el crimen organizado y, como consecuencia, los tráficos en sentido amplio, el tráfico de drogas, la prostitución, etc.

– La cooperación en materia civil. Se trata de lograr normas comunes con el fin de facilitar el arreglo de litigios bien entre las empresas y los consumidores europeos, bien entre particulares (divorcios, custodia de niños).

En el plano de la seguridad, el principio de libertad de circulación de los ciudadanos de la Unión en el interior de las fronteras europeas se acompaña por la aplicación de políticas comunes en materia de inmigración y de cooperación policial.

Además se proclaman dos principios: de una parte, la armonización y la aproximación de las normas penales en materia de incriminaciones y de sanciones; y, por otra parte, el reconocimiento mutuo de las decisiones de justicia. Las dos vías son complementarias, en la medida en que el principio de reconocimiento mutuo será más fácil de aplicar, si existe un basamento penal común, en particular en el plano procesal. Se trata igualmente de garantizar el respeto de los derechos los derechos fundamentales y de los derechos de defensa.

En materia policial el objetivo es poner a los servicios de policía a trabajar conjuntamente con eficacia y celeridad más allá de las fronteras. Para esto existen diversos medios:

– el reconocimiento mutuo de los poderes de policía previsto por los Acuerdos de Schengen (derecho de persecución e incluso –para los Estados que lo aceptan– de interpelación transfronteriza),

- la puesta en común de medios y de técnicas nacionales (equipos comunes de investigación en los que los agentes de policía de diferentes países participan conjuntamente en investigaciones bajo el control y conforme al derecho procesal del país de acogida),
- el refuerzo, en fin, de los órganos europeos de cooperación policial (Europol) o incluso la Cépól (Academia europea de policía).

La mejora del intercambio de informaciones es igualmente un reto prioritario, en particular para la lucha contra el terrorismo. Junto al desarrollo de sistemas europeos de información (Europol, Fiscalía europea y Schengen), se trata de organizar y de facilitar los intercambios entre los servicios nacionales. El principio aplicable aquí es el de la disponibilidad; esto significa que la información que detenta un Estado debe, por definición, poderse transmitir a otro. Múltiples proyectos, en curso de examen, persiguen dar una traducción concreta a este simple principio, pero suscitan graves dificultades de aplicación. Se trata en efecto de hallar entre los Estados miembros –de tradiciones a menudo diferentes– un punto de equilibrio entre, por una parte, la eficacia de la actividad represiva y, por otra, el respeto de la vida privada y de las libertades públicas.

El control de la inmigración⁵ clandestina supone, con carácter previo, una armonización común en materia de visados. En efecto, una parte de los extranjeros en situación irregular sobre el territorio de la Unión han entrado sin visado. Los controles fronterizos tratan de evitar que se introduzcan en el espacio Schengen sujetos cuya entrada no esté autorizada. El recurso a los ficheros informatizados constituye, en este punto, un elemento disuasorio (S.I.S. Schengen en el que aparece el nombre de los individuos a los que debe denegarse la entrada, acceso a los ámbitos sobre los principios aéreos transmitidos por las compañías aéreas).

El control de los flujos migratorios supone igualmente desplegar acciones para asegurar la salida de los extranjeros que permanecen sin título en el territorio de la Unión.

Tratándose del derecho de asilo, el nivel de armonización de las legislaciones nacionales es todavía insuficiente. Sin embargo, ha habido iniciativas con el fin de clarificar las reglas de cooperación entre los Estados miembros.

En los ámbitos que tienen que ver con la policía, la mejora de la cooperación afecta en primer lugar al intercambio de informaciones. Junto al desarrollo de sistemas de información (Schengen, Europol), se trata de organizar y de facilitar el intercambio de informaciones entre los servicios nacionales⁶.

[3] A la vista de estas realizaciones, ¿cabe concluir que existe una política penal común en el espacio europeo de la Unión?

A lo sumo se puede hablar de una cooperación interestatal reforzada en el campo judicial y policial ya avanzada por el Consejo de Europa y desarrollada, des-

5. Sobre la cuestión de la inmigración en Europa, ver la obra de *WIHTOL DE WENDEN* (1vol. la Documentation française).

6. Voir *F. FALETTI Y F. DEBOVE* (*op.cit.supra* p. 323 y ss.).

pués, por la Unión Europea. Con todo, cabe constatar determinados avances importantes, justificados por el desarrollo del terrorismo y de la criminalidad organizada⁷.

En lo que concierne a la aplicación de las diferentes legislaciones penales, subsisten, con todo, dificultades derivadas de consideraciones de soberanía nacional. En este punto especial, sólo una futura clarificación de las estructuras de la Unión europea (¿federalismo o comunidad de Estados?) permitirá progresar. En realidad, queda mucho por hacer para desarrollar un verdadero espacio judicial europeo⁸, que concilie la integración y la soberanía. La dificultad principal reside en la diversidad de los sistemas jurídicos y de las tradiciones culturales de los Estados-nación en el ámbito penal, el cual, por principio, tiene mucho que ver con la soberanía. Esta última condiciona, en efecto, en gran parte, la seguridad y la libertad de las personas en este espacio geográfico.

En cualquier caso, la Unión europea ha decidido crear Eurojust, destinada a reforzar la lucha contra las formas graves de criminalidad. Eurojust se dirige a promover una coordinación entre las autoridades competentes en cooperación judicial en materia penal: en particular, entre los fiscales de los diferentes Estados de la Unión. Así en un contexto ligado a la globalización y, más en particular, a la amenaza terrorista que ha afectado ya a diversos Estados europeos, la creación de una fiscalía europea tras Europol y la orden de detención europea son sin duda medidas positivas.

En conclusión, la Unión europea debe hacer frente hoy a un doble desafío. Primero, el de las manifestaciones más peligrosas de la criminalidad transfronteriza (terrorismo, tráfico de drogas, criminalidad financiera), que no deja de ser sino una de las consecuencias de la globalización. Pero, además, Europa no escapa a la diversidad de las corrientes migratorias de población, que afecta a todos los continentes. En este contexto, los países de inmigración europea han buscado hasta ahora soluciones en el plano nacional, pero no cabe duda de que sería deseable una mayor concertación a nivel del espacio geográfico, particularmente frente a los flujos migratorios provenientes de otros continentes. Tal perspectiva no podría sino contribuir a favorecer la eficacia de una política penal común que, en sus diferentes aspectos, es deseable para la seguridad en la Unión.

7. G. PICCA, *Tendances actuelles de la criminalité à l'heure de la mondialisation* (Annales Internationales de Criminologie, vol. 42, 2004).

8. O. DE BAYNAST, *L'Europe judiciaire: enjeux et perspectives* (1 vol. Dalloz, Paris 2001).

EL MINISTERIO FISCAL FRENTE A LA NUEVA CRIMINALIDAD

Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN

Fiscal General del Estado

Resumen: En las últimas décadas han emergido una serie de fenómenos que suponen un riesgo para la seguridad y libertad de las sociedades, y otros que, por razón de la violencia empleada, contribuyen a incrementar el sentimiento de inseguridad. Frente a esto, el Ministerio fiscal, en su misión de defender la legalidad, debe proteger los intereses de la comunidad, exigiendo responsabilidad a los infractores. La aparición de nuevas formas de delincuencia, que causan una importante inquietud social, han de ser afrontadas adaptando la respuesta activa a sus características especiales.

Laburpena: Azken hamarkadetan, gizartean segurtasuna eta askatasuna arriskuan jarri duten zenbait gertakari sortu dira eta beste batzu, erabilitako biolentzia dela medio, segurtasun ezaren sentimendua handitu dute. Honen aurrean, Fiskaltzak, legezketasuna babesteko zereginetan, komunitatearen interesak gorde behar ditu, arau-hausleei erantzukizuna exijituz. Egonezin nabarmena sortzen duten delinkuentzia forma berrien agerpenei, erantzun aktiboa egokituta aurre egin behar zaie.

Résumé: Pendant ces dernières décennies une série de phénomènes qui supposent un risque pour la sécurité et la liberté des sociétés, et d'autres qui, pour raisons de la violence utilisée, contribuent à augmenter le sentiment d'insécurité ont émergé. Face à cette situation, le Ministère Public, dans sa mission de défendre la légalité, doit protéger les intérêts de la communauté, exigeant la responsabilité des infracteurs. L'apparition de nouvelles formes de délinquance, qui causent une grande inquiétude sociale, doit être affrontée en adaptant la réponse active à ses caractéristiques spéciales.

Summary: In the last decades some new phenomena have appeared that involve a risk for security and liberty in our societies; and other phenomena, due to violence used, play a role in increasing the feelings of insecurity. To face this, the public prosecutor must protect the interest of the community, demanding responsibility to the offenders, to fulfil the mission of defending the legality. Appearance of new forms of crime, which cause a relevant social worry, must be faced by adapting the active answer to their peculiar features.

Palabras clave: Criminología, Ministerio fiscal, nuevas formas de criminalidad, sentimiento de inseguridad, miedo al delito.

Hitzik garrantzikoena: Kriminologia, Fiskaltza, Kriminalitate forma berriak, segurtasun ezaren sentimendua, delituari beldurra.

Mots clef: Criminologie, Ministère Public, nouvelles formes de criminalité, sentiment d'insécurité, peur du délit.

Key words: Criminology, Public prosecutor, new forms of crime, feeling of insecurity, fear of crime.

INTRODUCCIÓN

Queridos compañeros y amigos:

Representa para el Fiscal General del Estado una enorme satisfacción, teñida de nostalgia, intervenir en estas Jornadas sobre “*Seguridad ciudadana y miedo al crimen*” en esta entrañable ciudad vasca.

Mi satisfacción es doble, por el lugar y por el tema. Por el lugar, en cuanto me proporciona otra oportunidad de visitar Euskadi en mi condición de Fiscal General del Estado, donde transcurrió una parte importante de mi vida profesional y donde siempre me encontraré como en mi tierra. De ahí viene la nostalgia.

Por el tema, porque el Curso se dedica a una materia que implica directamente al Ministerio Fiscal en su doble condición: como órgano estatal que ejercita la acción pública en los procesos criminales (con la salvedad de las infracciones que sólo son perseguibles a instancia de parte), y, como encargado de velar por la protección procesal de la víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas. Aspectos, ambos, que constituyen una prioridad para la Fiscalía General del Estado.

Quiero que mis primeras palabras expresen a los Directores de este encuentro, D. José Luis de la Cuesta y D. César San Juan, mi reconocimiento por su amable y atenta invitación.

También quiero felicitaros por el acierto al celebrar las presentes Jornadas para debatir sobre un tema tan complejo y con tantas implicaciones sociales, psicológicas, jurídicas, criminológicas, entre otras, como es el de “*la seguridad ciudadana*”, toda vez que sobre el mismo se viene generando cierta confusión, posiblemente derivada de la divulgación de algunas estadísticas relativas al incremento de las infracciones penales, particularmente de las de carácter violento, que estimo hay que analizar en sus justos términos.

No se puede obviar que en las últimas décadas han emergido una serie de fenómenos que suponen un riesgo para la seguridad y la libertad de las sociedades democráticas, algunos de ellos de carácter transnacional, como el terrorismo, el crimen organizado, movimientos de población hacia las sociedades desarrolladas procedentes de culturas con valores diferentes, y, otros que, con un carácter más doméstico o interno, por razón de la violencia empleada en su realización, contribuyen también a generar un incremento en el sentimiento de inseguridad en la población.

El fenómeno del miedo al delito o de inseguridad ciudadana, en cuanto comporta un importante elemento de carácter subjetivo, ha de ser analizado con rigor, mediante un análisis sereno y objetivo, alejado de apasionamientos interesados. En muchas ocasiones, grupos extremistas han utilizado determinados datos o estadísticas sobre la delincuencia de una forma alarmista y demagógica para incrementar el sentimiento subjetivo de inseguridad, con el objeto de intentar –e incluso conseguir, como ha sucedido en muchas ocasiones a lo largo de la historia–, implantar sus propios sistemas de terror, ajenos a cualquier criterio de Justicia.

Las sociedades democráticas actuales no pueden vivir y desarrollarse atemorizadas por esas amenazas, tienen que enfrentarse al miedo con valentía, usando los instrumentos que tiene a su alcance, sin olvidar que el primero de ellos es el respeto a la

dignidad humana, que constituye el cimiento del edificio sobre el que se construyen las mismas. No vale cualquier método de defensa.

Es posible que en sus orígenes los hombres acudieran al Derecho en busca de seguridad más que en busca del concepto de Justicia; pero en su concepción actual, el Derecho y Justicia están íntimamente unidos. Por ello, sólo los instrumentos que ofrece el Estado de Derecho son los medios útiles para combatir esas amenazas. Hoy no se entendería una sociedad que no uniera el concepto de Derecho al de Justicia y ambos al de Libertad.

Decía Albert Camus que *si el hombre fracasa en conciliar la Justicia v la Libertad, fracasa en todo*. Pues bien, precisamente conciliar la Justicia y la Libertad es el objetivo del Estado de Derecho, que se caracteriza por la sumisión de todos al imperio de la Ley.

1. EL MINISTERIO FISCAL Y LA PAZ SOCIAL

El artículo 1.1 de la Constitución Española expresa que nuestro sistema de convivencia se basa en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Es el Ministerio Fiscal la Institución a la que el artículo 124 de la Constitución le atribuye la función esencial en el Estado de Derecho de defensa de la legalidad.

Algunas interpretaciones pretenden equiparar la defensa de la ley con la mera salvaguarda del orden jurídico existente. Es necesario rechazar firmemente tal actitud de estatismo jurídico, que resulta incompatible con un Estado social y democrático de Derecho cuyo ordenamiento jurídico se encuentra informado por los valores de libertad e igualdad, y en el que el artículo 9.2 de la Constitución obliga al Ministerio Fiscal, como al resto de los poderes públicos, a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Por tanto, el correcto cumplimiento por los Fiscales de su misión de defender la legalidad les impone la protección de los intereses de la comunidad, con pleno respeto a la dignidad de la persona en el sistema de valores esenciales de nuestra civilización, y asumir una actitud enérgicamente dirigida a promover situaciones reales de libertad e igualdad, ya evitar dinámicas contrarias a ellas. Nada más lejos de las obligaciones del Ministerio Fiscal que el mantenimiento de una posición pasiva de defensa burocrática del ordenamiento existente.

El Ministerio Fiscal defiende la legalidad exigiendo responsabilidades a los infractores de las normas de convivencia. Para ello ejercita ante los Tribunales la acusación pública. Quizás por ello la ciudadanía acostumbra a percibir al Fiscal exclusivamente en el papel de implacable acusador. Perspectiva que ha quedado inmortalizada en obras clásicas, desde el subrepticio proceso al que es sometido el ciudadano K., hasta el caso de Meursault (el extranjero de Camus) que es consciente de que se le persigue más allá de su crimen. Sin embargo, ya estamos dando los pasos para que se escriban las páginas de la literatura universal, que describan al Fiscal en su faceta de aliado de las víctimas.

Es necesario potenciar esta otra cara del Ministerio Público, como defensor y no sólo como acusador. Como defensor constitucional de los incapacitados, de los menores, de las víctimas de cualquier clase de abuso, de las mujeres afectadas por la violencia de género, de los trabajadores que arriesgan su vida por la siniestralidad laboral, de los inmigrantes explotados por mafias ilegales, de las familias de los drogodependientes; y también como defensor de la intimidad, la dignidad y la libertad de todos los españoles.

El Ministerio Fiscal es un órgano constitucional que asume la defensa del Estado de Derecho y la tutela de los intereses sociales. Es por ello por lo que para garantizar adecuadamente esta tutela se debe reforzar su dimensión institucional en un triple sentido: 1) Apostando por la elaboración de un modelo identificado plenamente con los valores constitucionales. 2) Diseñando una institución dinámica y accesible, poniendo al Ministerio Fiscal al servicio de la sociedad y de los ciudadanos. Y 3), construyendo un instrumento eficaz, capaz de enfrentarse a la compleja criminalidad de nuestro tiempo con el máximo de eficiencia.

La Constitución encomienda al Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. Este objetivo constitucional se encuentra íntimamente conectado con la ley, cuya función social conviene tener presente.

La paz social del artículo 10.1 de la Constitución es una condición indispensable para la supervivencia de la sociedad. Su mantenimiento obliga a emplear mecanismos que eviten la mayor cantidad posible de conflictos, que resuelvan pacíficamente los que se produzcan y que, en los supuestos extremos, reserven al Estado el uso de los sistemas coactivos.

El ordenamiento jurídico es el principal sistema de defensa de la paz social. Mediante la ley el Estado anuncia la solución que, usando su poder, impondrá a los conflictos no evitados o no resueltos pacíficamente por los propios implicados, es decir, asegura consecuencias ciertas a comportamientos definidos. Este anuncio, por sí mismo, consigue que la mayor parte de los integrantes de la colectividad asuma la solución estatal y evita la conflictividad social.

Así la seguridad que proporciona la ley es condición necesaria de la paz social, y, al ser ésta un requisito imprescindible de la libertad, se constituye en un derecho fundamental de los ciudadanos. La aplicación de la ley es condición necesaria de la libertad.

El mayor peligro para la paz social lo representan los ataques más graves contra los bienes jurídicos más relevantes. Dichos ataques son el objeto del Derecho Penal y son investigados, perseguidos y castigados mediante el proceso penal. La Constitución configura el Ministerio Fiscal como titular de la acción pública en el proceso penal y le atribuye la función esencial de defender la ley, procurando la sanción de los que la vulneran.

Así el Ministerio Fiscal ocupa una posición central en el Estado de Derecho porque el ejercicio de la acción penal, que le está atribuido, es un presupuesto necesario del imperio de la ley, que es la característica esencial de aquél.

En el cumplimiento de su misión de defender la legalidad, los Fiscales intervienen en asuntos penales de muy diversa trascendencia. En todos, con independencia de su mayor o menor relevancia, tienen que hacerse efectivos los principios constitucionales

que informan su actuación. El Fiscal debe ser un defensor entusiasta, próximo y comprometido, del interés de cualquier ciudadano que pida tutela a la Administración de Justicia.

Sin embargo, y si se me permite la figura, el Ministerio Fiscal no es una pared que devuelve impasible la pelota que se le lanza, indiferente al lugar al que la llevarán las leyes de la Física. El Ministerio Fiscal tiene un objetivo, que es la defensa de la legalidad, y para alcanzarlo le resulta imprescindible considerar atentamente las características que en cada momento presenta la actividad delictiva. Cuando este examen detecta la aparición de nuevas formas de delincuencia, que causan una importante inquietud social, es su obligación afrontarlas, adaptando su respuesta activa a las características especiales que presentan tales asuntos.

Para ello, en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal necesita fijar unas líneas de trabajo, en las que una dedicación reforzada le permita, sin olvidar el quehacer cotidiano, contestar de manera adecuada y decidida a las exigencias de la nueva delincuencia.

2. EL MINISTERIO FISCAL FRENTE A LAS FORMAS MÁS GRAVES DE CRIMINALIDAD

Son muchas y variadas las funciones que la Ley asigna al Ministerio Fiscal, pero rebasaría los términos de esta exposición la referencia a todas en las que la acción del Fiscal puede cristalizar en mejoras perceptibles de la convivencia y de la seguridad, por lo que sólo haré alusión a aquellas que tienen una mayor incidencia sobre el sentimiento de inseguridad ciudadana y de miedo al delito.

Terrorismo

En esencia, la finalidad de cualquier acto terrorista se sintetiza en la ya acuñada frase de “*socializar el miedo*”, es decir, conseguir que toda la sociedad se sienta al alcance de los que puedan ser cometidos a continuación. Busca destruir la vigencia de los valores constitucionales y, entre ellos, la seguridad y la libertad de las personas. Ahí, además de en el dolor y en el daño que cada hecho produce, radica su gravedad.

Para enfrentarnos al fenómeno contamos con un ordenamiento jurídico que, completado con el valioso esfuerzo interpretativo realizado por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el que me honro en haber participado, constituyen un marco válido para afrontar cualquier manifestación terrorista.

La violenta irrupción del terrorismo islamista ha supuesto un serio impacto que ha conmocionado profundamente a la sociedad española, reafirmando los sentimientos de solidaridad colectiva y obligando a los poderes públicos a adaptarse a sus singularidades, lo que afecta tanto a las estrategias policiales como a la metodología del proceso judicial y, por tanto, a la labor del Ministerio Fiscal.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional, cuya experiencia en la persecución de delitos de terrorismo es incuestionable, ha optado por incrementar el grupo de Fiscales expertos en organizaciones violentas de motivación fanático-religiosa o islamista, y por

potenciar su preparación y su especialización en la investigación de estos grupos criminales. Lo anterior, sin olvido del otro frente terrorista que nos amenaza; me refiero a la banda criminal ETA, que ha seguido actuando en diversos puntos de nuestro país, aunque debemos destacar positivamente que desde hace más de un año no hemos tenido que lamentar ninguna víctima mortal como consecuencia de las acciones terroristas de este grupo criminal.

La amenaza terrorista obliga a todos los poderes públicos a luchar para neutralizar su potencialidad lesiva. Una de las manifestaciones de esta necesidad es la cooperación supraestatal, que presenta aspectos cada vez más intensos y frecuentes, aprovechando al máximo los mecanismos de colaboración previstos en nuestro ordenamiento jurídico y en la normativa internacional, y diseñando nuevas vías de cooperación reforzada entre los Estados.

A los excelentes resultados obtenidos tras la implementación en España por Ley 3/2003 de 14 de Marzo de la Decisión marco sobre la Orden Europea de detención y entrega, que hacen a nuestro país pionero en la utilización de este instrumento jurídico, se ha unido la puesta en funcionamiento de otro importante vehículo de actuación supranacional como son los equipos conjuntos de investigación, previstos en la Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo de 13 de Junio, desarrollada en la legislación nacional por Ley 11/2003 de 21 de mayo.

Efectivamente, en mayo del año 2004 se constituyó el primero de estos equipos conjuntos entre España y Francia, con el objetivo de encauzar coordinadamente la investigación de determinadas actividades delictivas de la organización terrorista ETA y prevenir futuros atentados. Como resultado de la progresión y profundización en esta línea de colaboración, en el mes de noviembre de 2004 ambos Estados asumieron el compromiso de crear un comité de expertos sobre financiación de la mencionada organización terrorista. Esta técnica de investigación se ha consolidado definitivamente con la formación de nuevos equipos conjuntos para investigaciones relacionadas con el narcotráfico organizado, cuya actuación ya ha obtenido resultados positivos.

También a finales del año 2004, se ha articulado una prometedora vía de conexión con el Ministerio de Justicia de los EEUU, para facilitar la colaboración entre ambos países en materias relacionadas con el terrorismo islamista, que se ha materializado en la creación de un grupo permanente de trabajo integrado por Fiscales de uno y otro Estado.

En el compromiso de la Fiscalía General del Estado con el fortalecimiento y desarrollo de la cooperación internacional destacan por su importancia las reuniones que se están llevando a cabo con las autoridades inglesas y marroquíes en el establecimiento o la mejora de convenios específicos de colaboración.

También en este terreno de la cooperación internacional, mención especial merece la asunción por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado de la corresponsabilidad española de Eurojust para asuntos de terrorismo, en cuyo marco se están llevando a efecto reuniones de los 25 países conforman dicho órgano para fijar nuevas pautas en el intercambio de información. Teniendo en cuenta que Eurojust es el embrión de la futura Fiscalía europea, comprenderán la exacta dimensión del compromiso del Ministerio Público español en el empeño de quebrar definitivamente un escenario insostenible: la libre circulación para los delincuentes y las fronteras para la Justicia.

Hay que destacar igualmente en este ámbito la implantación de la Red Iberoamericana de Cooperación Judicial, que inició su andadura en Cartagena de Indias (Colombia) a finales del mes de Octubre de 2004 y constituye un esperanzador instrumento de la colaboración internacional en el ámbito iberoamericano.

Criminalidad organizada

La delincuencia organizada –una de cuyas manifestaciones es la actividad terrorista– es un fenómeno criminal de gran envergadura, de contornos y dimensiones que no conocemos suficientemente, con un gran poder de contaminación de la organización social, que tiene una enorme influencia directa e indirecta en las estructuras políticas y económicas, que a medio y largo plazo genera importantes peligros para la convivencia y cuya erradicación resulta especialmente difícil por su comprobada capacidad de neutralizar la acción represiva del Estado.

La entidad pluriofensiva y transnacional de este fenómeno criminal se ha convertido en una seria amenaza para los Estados y para nuestro modelo de convivencia, y a ello ha contribuido en buena medida la globalización, cuyas secuelas negativas se dejan sentir especialmente en este terreno. Ello ha venido determinando un especial interés de las distintas instituciones internacionales, con el convencimiento que sólo con un planteamiento conjunto y coordinado desde los distintos Estados es posible combatirlo. Así, en el ámbito de la Unión Europea, en 1997 se produjo la aprobación por el Consejo de Ámsterdam, del primer Plan de Acción para la lucha contra la delincuencia organizada, y Las Naciones Unidas adoptaron tres años después la Convención de Nueva York contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

El informe que el Grupo de Alto Nivel del Secretario General de las Naciones Unidas sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, publicó en 2004, identifica seis grupos de amenazas que deben preocupar al mundo en estos días y en los próximos decenios. Una de ellas es la delincuencia transnacional organizada, caracterizada, a los ojos de los autores de dicho informe, por su capacidad para incrementar el riesgo de todas las demás, ya que los terroristas se sirven de ella para preparar y cometer sus actos, las guerras son financiadas mediante la venta de recursos naturales por su conducto, y el imperio de la leyes debilitado por la corrupción de la que se sirve.

Por lo que se refiere a España, se observa cómo se han implantado en su territorio diversas organizaciones de corte mafioso procedentes del este europeo y de algunas zonas de Hispanoamérica. La trascendencia del hecho se encuentra plasmado, con datos referidos al año 2004, en el informe que el Ministerio del Interior aporta al Consejo Europeo sobre el Crimen Organizado en España, especificándose que fueron identificadas en España personas pertenecientes a 101 nacionalidades, integradas en los 494 grupos conocidos de delincuencia organizada, que las organizaciones delictivas españolas se encuentran entre las que muestran un nivel más alto de colaboración con otras similares, y que se dedican a diversas actividades, principalmente al tráfico ilegal de drogas a gran escala y al blanqueo de capitales.

El Ministerio Fiscal dispone de dos órganos específicamente competentes para actuar frente a cada una de las dos graves formas de delincuencia mencionadas: la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.

Tráfico de drogas

El tráfico de drogas involucra diferentes actividades y proporciona grandes cantidades de dinero a quienes lo realizan. En consecuencia, suele presentar rasgos propios de la delincuencia organizada y da lugar al blanqueo de los capitales obtenidos. Por ello es esencial que un órgano específico, que en este caso es la Fiscalía Especial Antidroga, asuma la dirección jurídica de la represión de los mecanismos financieros que sirven para la comisión y explotación de esta clase de hechos.

La Fiscalía Especial Antidroga fue creada en el año 1988, y fue pionera en la especialización del Ministerio Fiscal en una materia que en aquellas fechas, debido a la criminalidad generada por los consumidores de opiáceos, causó un importante impacto en el sentimiento de inseguridad ciudadana. El modelo y experiencia de esta Fiscalía Especial ha servido de ejemplo para la implantación de otras Fiscalías especializadas tanto dentro como fuera de nuestras fronteras.

El fenómeno de las drogas, lejos de desaparecer se ha ampliado y diversificado, y su efecto corruptor de la sociedad sigue siendo uno de los principales ataques contra la misma; según los datos policial es disponibles, aproximadamente el 40 por 100 de la actividad de las organizaciones delictivas importantes establecidas en España consisten en delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales.

Las primeras víctimas de esta actividad son los propios drogodependientes, generalmente jóvenes, y sus familias. El Ministerio Fiscal tiene obligación de defenderles y por ello en este campo su actuación debe incidir especialmente en la faceta preventiva.

En esta línea los Fiscales han de interesar una aplicación amplia de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad a los condenados que hubiesen cometido el hecho a causa de su adicción, siempre que en el momento de decidir sobre la suspensión, se certifique suficientemente que se encuentran deshabitados o sometidos a tratamiento para tal fin. Así, en estos casos, la pena impuesta se transforma en un importante incentivo para la rehabilitación, que es su principal finalidad.

Recientemente se ha publicado la Instrucción 12/2005 “sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y de sus fiscales delegados” con el objeto de potenciar y reorganizar su estructura de forma que se garantice una mayor eficacia en el cumplimiento de las funciones que legalmente tiene asignadas, particularmente en los ámbitos de profundización en la especialización de los fiscales delegados y en de la cooperación internacional.

Delincuencia económica

El potencial lesivo para la sociedad de los delitos económicos es de tal entidad que puede atentar gravemente contra el propio sistema en que se asientan las sociedades democráticas avanzadas. Ello ha determinado una especial sensibilidad que se ha traducido en el incremento de la intervención penal para tratar de proteger el sistema económico, tutelando los valores e intereses que aseguran su permanencia.

Los circuitos económicos que genera la economía libre de mercado, así como las ventajas que en muchos aspectos ha supuesto la globalización, también son utilizados por las organizaciones criminales para canalizar los beneficios resultantes de actividades ilícitas, para ello se valen, además, del asesoramiento de expertos en los sofisticados mecanismos legales y financieros del sistema, con el principal o único cometido de ocultación de los productos del crimen y su aseguramiento frente a la legítima actuación del Estado.

Para dismantelar estas estructuras delictivas, sean internacionales o locales, la respuesta penal clásica no es suficiente. La complejidad de los montajes jurídico-económicos, la diferente nacionalidad o ubicación de las personas físicas o jurídicas implicadas, el uso ilícito de nuevas tecnologías de la información y el número de datos a procesar, requieren hoy de modernas técnicas de investigación y análisis financiero-criminal, así como de instituciones capaces de obtener indicios suficientes, asegurar las fuentes de prueba y presentarlas eficazmente ante los Tribunales.

La Fiscalía Anticorrupción, creada específicamente por Ley 10/1995, de 24 de abril, para dar respuesta a estas actividades delictivas, se ha enfrentado, en sus años de funcionamiento, a la investigación y el enjuiciamiento no sólo de delitos de corrupción y económicos de extrema complejidad –societarios, financieros, contra la Hacienda Pública, bursátiles–, sino también supuestos de criminalidad organizada como los fraudes al impuesto sobre el Valor añadido en el sector informático, metales preciosos y chatarra o el contrabando de tabaco, entre otros.

Otras manifestaciones de la delincuencia organizada

Las lamentables condiciones económicas, políticas y sociales que imperan en gran parte del mundo niegan a muchos de sus habitantes cualquier esperanza de un futuro mejor. En esta situación, nuestro país ejerce sobre numerosas personas una atracción irresistible, por razones en las que confluyen su posición geográfica y su pasado, su integración en una de las zonas más avanzadas del mundo, y sus lazos con África y con Hispanoamérica.

Contra el criterio que mantiene que los incrementos de delincuencia están relacionados con el aumento de inmigrantes, hay que resaltar que la inmigración no produce por sí factores criminógenos diferentes a los que afectan al conjunto de la población; lo que sí sucede es que las organizaciones criminales se aprovechan de las difíciles condiciones de vida de los inmigrantes para la realización de una de las actividades criminales más indeseables de la delincuencia organizada transnacional: la utilización de seres humanos como objeto de un indigno mercado –inmigración ilegal, tráfico de mano de obra, prostitución, etc.– que lesiona gravemente los valores más esenciales de la persona con la vergonzante finalidad de obtener un beneficio económico.

Tenemos como Fiscales la obligación de perseguir de forma implacable estos comportamientos, de procurar el castigo de sus autores, y de proteger a sus víctimas, especialmente vulnerables dada la situación de total desarraigo en la que se encuentran en España.

La imposibilidad de integrar en la Unión Europea a todos los que lo desean explica la existencia de una política comunitaria restrictiva frente a la inmigración. El cumpli-

miento de este marco legal debe ser compatibilizado con el total respeto de los derechos que nuestras leyes otorgan a cuantas personas se encuentren en España, con especial incidencia de la legislación de menores, ya que buena parte de los implicados lo son. Me preocupan especialmente los menores que se convierten en fácil presa de este ilícito tráfico, y en particular aquellos que están solos en nuestro país, sin la compañía de quienes ejercen sobre ellos los deberes de tutela y guarda. A asegurar la debida protección de estos menores he dedicado la Instrucción 6/2004 sobre tratamiento jurídico de menores extranjeros inmigrantes no acompañados, en la que se han replanteado las directrices sobre asistencia y repatriación de los mismos a sus naciones de origen.

La eficacia de la actuación de los Fiscales contra la inmigración clandestina exige la coordinación con todas las instituciones con competencias en esta materia y, muy significadamente, con las encargadas de la vigilancia de fronteras y con las que prestan asistencia social a los inmigrantes o tienen atribuidas las funciones de protección de menores.

En cualquier caso es fundamental una intervención activa del Ministerio Fiscal en la persecución de los comportamientos de quienes, aprovechándose de esta situación, pretenden obtener del tráfico ilícito de personas una fuente de beneficios económicos, intervención que se traduce en el seguimiento puntual de las actuaciones judiciales y en el apoyo y protección a través de los mecanismos legales oportunos (Ley Orgánica 19/1994 de 23 de diciembre de Protección de testigos) de quienes removiendo importantes obstáculos se avienen a colaborar en las investigaciones policiales o judiciales contra estos grupos organizados.

Siendo las expresadas las más significativas manifestaciones de la delincuencia organizada, la misma también se desarrolla en otros ámbitos que generan desasosiego y sentimiento de inseguridad en la población, sobre todo cuando los hechos delictivos van acompañado de violencia, en muchas ocasiones empleada entre los propios componentes de los grupos cuando unos quieren imponerse a los competidores. En las memorias y estadísticas judiciales, fiscales y policiales, se aprecian determinadas actividades delictivas realizadas frecuentemente por grupos organizados, como son: robos de vehículos de lujo para la exportación, extorsión y robos a traficantes de drogas, secuestros, engorde ilegal de ganado (salud pública alimentaria), robos y hurtos a extranjeros en las autopistas, pornografía infantil, sectas destructivas, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, tráfico de armas, falsificación de moneda y medios de pago.

Constatado en el ámbito jurisdiccional que la lucha contra la delincuencia organizada en sus diversas manifestaciones precisa de un órgano específico con capacidad legal para coordinar los recursos policiales bajo una dirección técnico-jurídica especializada y dotado de la suficiente autoridad para recabar la cooperación de instancias judiciales o fiscales de otros países, se plantea como improrrogable dedicar a este grave fenómeno criminal los recursos y la experiencia de la Fiscalía Anticorrupción, partiendo de las posibilidades legales vigentes y sin perjuicio de ulteriores reformas estatutarias que, necesariamente, deberán encaminarse a no conceder ventaja alguna a esta grave forma de criminalidad. Por ello, se han ampliado las competencias de la Fiscalía Anticorrupción a la criminalidad organizada, y procedido ya al nombramiento de Fiscales Delegados de la misma, que asumen también dichas funciones en las zonas costeras más directamente afectadas por esta invasión silenciosa.

3. ADAPTACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL A LOS NUEVOS RETOS DEL SIGLO XXI

El Ministerio Fiscal, para dar respuesta a las expresadas amenazas a la sociedad, debe asumir modificaciones que lo configuren como una institución moderna, ágil y comprometida con el cumplimiento de los cometidos que le asigna el ordenamiento jurídico, y cercana a los ciudadanos. Esos cambios deben afectar a la organización interna de las Fiscalías, a su organización territorial y a la innovación tecnológica.

Organización interna de las Fiscalías

El despliegue territorial del Ministerio Fiscal español se adapta todavía, con la excepción que suponen los Órganos Centrales, a la decimonónica división del territorio nacional en provincias.

Las carencias de esta estructura, compuesta por Fiscalías provinciales no coordinadas entre sí, organizadas autárquicamente por su Fiscal-Jefe y carentes de instancias intermedias, son conocidas.

El modelo de Fiscal generalista, propiciado por este diseño, no responde adecuadamente a las características particulares que presentan las diferentes clases de delincuencia actualmente existentes. La implantación geográfica horizontal se adapta mal a la comisión de hechos que, de manera cada vez más frecuente, sobrepasan los límites provinciales. La autarquía organizativa de las Fiscalías ha desviado buena parte del trabajo de sus jefes a labores no jurídicas y ha dado lugar a oficinas ordenadas de manera consuetudinaria, sin un programa establecido con criterios de mayor alcance que la atención a las necesidades inmediatas. El aumento del tamaño de las Fiscalías y el incremento de su volumen de trabajo ha llevado a la existencia de instancias intermedias de mando, que se han añadido de hecho al Fiscal-Jefe y al Teniente-Fiscal.

Entrado ya el siglo XXI este modelo ha quedado sobrepasado y tiene que ser sustituido por otro que se adapte a las necesidades presentes. La nueva organización debe basarse en los principios de especialización y coordinación vertical.

El principio de especialización viene impuesto por la complejidad que presentan muchos de los asuntos que actualmente debe afrontar el Ministerio Público. Esa dificultad obliga a los Fiscales a adquirir conocimientos específicos, a conseguir una experiencia estimable y a recibir formación ulterior.

Este contexto fuerza a organizar las Fiscalías bajo el principio de especialización funcional y a crear en ellas secciones dedicadas a materias concretas, algunas de las cuales son exigidas por la ley. El completo desarrollo del principio de especialización ha de llevar a crear redes de Fiscales especialistas en las materias de mayor sensibilidad, que serán coordinadas en vertical por el Fiscal de Sala, designado para el ejercicio de dicha función y para dirigir tales redes de Fiscales especialistas.

Un primer paso en esta dirección lo constituye la reciente LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en la que el legislador aborda la violencia contra la mujer desde la perspectiva de los derechos

fundamentales de la persona y se decide por un reproche penal agravado de la violencia de género en el marco de la relación de pareja, estableciendo unos mecanismos reforzados de protección de la víctima y apostando por la especialización de los órganos judiciales y también del Ministerio Fiscal, respecto del que, modificando el EOMF, crea la figura de un Fiscal de Sala Delegado del Fiscal General del Estado contra la Violencia sobre la Mujer, al que atribuye nuevas funciones de *supervisión y coordinación vertical* respecto de la actuación de las Secciones especializadas en dicha materia, se constituyen en las Fiscalías.

Siguiendo esa línea se ha dictado recientemente la Instrucción 11/005 sobre la *instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la Constitución Española*, cuyo objeto es completar la organización interna de la Fiscalía General del Estado con una estructura de Fiscales Delegados del Fiscal General del Estado, abarcando los diversos ámbitos de actuación del Ministerio Fiscal, particularmente aquellos en que están en juego intereses especialmente comprometidos, y con capacidad para evolucionar en función de necesidades concretas que se vayan produciendo. De este modo los Fiscales de Sala *encabezaran la dirección y la coordinación de las redes de Fiscales especialistas*, que en jurisdicciones especializadas y en materias sensibles como las de medio ambiente o siniestralidad laboral deberán necesariamente constituirse.

Precisamente, otro de los temas que supone para el Fiscal General del Estado especial motivo de preocupación, fruto de una inquietud personal y profesional, es cumplir adecuadamente con nuestra obligación de contribuir a la preservación de un entorno habitable para las generaciones futuras. La protección penal del medio ambiente ha sido, es y será, por mandato constitucional y por exigencias de la Decisión Marco de 27 de Enero de 2003 una de nuestras más importantes y prioritarias responsabilidades.

La consecución de este propósito exige del Ministerio Fiscal un compromiso enérgico en la persecución de las conductas que atacan el medio ambiente, las que deterioran o perjudican nuestro incalculable patrimonio histórico, así como las que atentan gravemente contra la ordenación del territorio o la normativa urbanística. Por ello he impulsado la especialización sobre esta materia en las distintas Fiscalías; reestructuración funcional que se verá culminada en un futuro inmediato con el reconocimiento normativo del Fiscal de Sala Delegado del Fiscal General del Estado para delitos medioambientales, una vez que vea la luz el proyecto de Ley de modificación de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes; el cual tendrá capacidad de coordinación y supervisión de las secciones especializadas de cada Fiscalía, constituyendo la punta de lanza en nuestra actuación contra esta clase de delitos.

Similar apuesta estamos realizando en cuanto a los delitos contra la seguridad en el trabajo. No concibo un Ministerio Fiscal que no esté comprometido con la persecución decidida de aquellos que anteponen su lucro personal a unas mínimas garantías de seguridad para sus operarios exponiendo a graves riesgos su vida e integridad física. También en relación con esta materia la vía adecuada es la de la especialización y el establecimiento de cauces permanentes de comunicación con los responsables de las investigaciones iniciales, a cuya consecución se orientan los contactos que estamos manteniendo con la Secretaría de Estado de Seguridad y la Dirección General de la Inspección de Trabajo.

No quiero finalizar esta breve reseña sin reflexionar someramente sobre otros hechos ilícitos que están provocando también una honda preocupación social, singularmente aquellos que afectan gravemente a la seguridad viaria. Quiero que el Ministerio Fiscal contribuya conjuntamente con los poderes públicos, las instituciones y la ciudadanía en general a la solución de este problema de primera magnitud, a través de la persecución eficaz de los comportamientos que atentan contra la seguridad del tráfico y de la salvaguarda de los derechos de las víctimas que de ellos se derivan. Por ello, haciendo efectivo el compromiso que asumí ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, he solicitado a todos los Fiscales Jefes que en sus respectivas Memorias traten específicamente esta materia, recabando de este modo la información que servirá de punto de partida para la determinación de futuras directrices que hagan efectivo el principio de unidad de actuación.

Organización territorial

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal tiene que asumir la estructura autonómica del Estado. No se trata de una obligación formal. Es en realidad una necesidad material que le viene impuesta por el cumplimiento de su misión de defender el interés público tutelado por la ley.

A partir de la distribución de competencias que realiza la Constitución, en la definición de tal interés participan el Gobierno central y los de las Comunidades Autónomas, y, para su defensa efectiva, la adaptación de la organización del Ministerio Público a la definición territorial del Estado resulta imprescindible.

Según el artículo 152 de la Constitución, un Tribunal Superior de Justicia culminará la organización judicial en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma. De manera concordante el Fiscal-Jefe de dicho Tribunal ha de ocupar idéntica posición en la organización del Ministerio Fiscal en el mismo espacio, con la finalidad de coordinar y dirigir la actuación de las Fiscalías provinciales y de ejercer las funciones que competen a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, tanto en el espacio interno del Ministerio Fiscal como en el de las relaciones institucionales en el seno de la Comunidad respectiva.

En este campo la Fiscalía General del Estado promueve activamente el establecimiento de marcos formales de relación entre los Fiscales-Jefe de las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y las respectivas Asambleas Parlamentarias, y también el establecimiento de relaciones directas de cooperación con las Administraciones autonómicas.

Innovación tecnológica

El uso de novedades tecnológicas en la comisión de delitos ha supuesto un impacto que no se escapa a ningún profesional del Derecho.

El Ministerio Fiscal no puede combatir esta nueva clase de delincuencia desde lejos. El cumplimiento de sus funciones le obliga a asumir los mismos conocimientos y, por tanto, a integrar las nuevas tecnologías entre sus herramientas ordinarias de trabajo. De esta manera se anuncian nuevas técnicas de investigación que, posiblemente, tendrán también incidencia en la delincuencia de corte más tradicional, y darán lugar a

una nueva actividad procesal, que adoptará los nuevos sistemas en la tramitación de los procedimientos.

La informática tiene que ser uno de los conocimientos que cualquier Fiscal ha de dominar y, por tanto, ha de ser parte integrante de su formación, tanto inicial como de reentrenamiento. Las formas de trabajo que en otro tiempo fueron eficaces ya no lo son y deben pasar a ser parte de un pasado superado.

Obviamente la asunción por el Ministerio Fiscal de las nuevas tecnologías implicará, en un tiempo no demasiado largo, no sólo la modificación de los hábitos de trabajo de sus integrantes, sino también, cambios estructurales y organizativos de la Fiscalía. Aunque ello suponga ciertas tensiones, se trata de una necesidad que hay que afrontar inexorablemente.

En este campo, el Ministerio Fiscal cuenta desde hace pocos meses con una página web, que pretende acercar la institución a los ciudadanos y poner al alcance de cualquier persona un conjunto de documentos y de datos relacionados con la actividad y el entorno profesional del Ministerio Fiscal.

Con vistas a un futuro inmediato, el paso fundamental lo constituirá la culminación de los trabajos que se están desarrollando para la implantación de un sistema de información y una red de comunicaciones plenamente integrados del Ministerio Fiscal, que permitirá la intercomunicación de datos entre las Fiscalías, su disponibilidad por todas ellas, e incluso su intercambio con los procedentes de los órganos judiciales.

CONCLUSIÓN

Acabo ya. Y para hacerlo nada resulta más adecuado que encarar el que posiblemente sea el mayor reto que el Ministerio Fiscal español asume en el presente.

Me refiero al proceso de integración europea en el que nos encontramos inmersos. El marco institucional y normativo europeo han dado lugar a una nueva situación que, en muchos aspectos, obliga al Ministerio Fiscal a superar los esquemas jurídicos tradicionales en los que ha venido desarrollando su actuación, y a aceptar nuevas coordenadas para toda su actividad.

Es notoria la coyuntura en la que actualmente se encuentra el proyecto de Constitución Europea, nacida del rechazo a su ratificación por parte de Francia y los Países Bajos. Esta situación obliga a abrir un compás de reflexión y espera en el proceso de construcción europea, pero, en mi consideración personal, tal cambio de perspectiva no puede afectar a la estimación que merecen los valores que inspiran dicho Tratado.

Por ello sigue siendo necesario afirmar que dicho proyecto, a cuyo favor, como todos sabemos, se pronunció la sociedad española, contiene un valor neto que por sí mismo es altamente estimable. Se trata de la inclusión de todos los ciudadanos de la Unión en un mismo espacio jurídico, haciéndoles partícipes y destinatarios de una declaración única y común de derechos fundamentales. Un espacio de seguridad cuya tutela es atribuida en el Tratado constitucional a una nueva figura, la Fiscalía Europea.

El reto merece la pena y anuncia al Ministerio Fiscal un importante futuro repleto de trascendentes responsabilidades.

No quisiera terminar esta intervención sin efectuar una reflexión sobre el sentido de nuestro trabajo. Debemos siempre recordar el carácter instrumental del Derecho. En definitiva, el ordenamiento jurídico no es más que un sistema pacífico de solución de conflictos sociales que pretende sustituir el recurso a la violencia por el establecimiento de reglas y el arbitraje imparcial.

“*Que las armas cedan ante la toga*” fue la frase con la que Marco Tulio Cicerón, jurista y político romano, expresó la necesaria prioridad del derecho sobre la guerra.

En realidad toda la historia del progreso humano puede contemplarse como una larga marcha para tratar de sustituir la fuerza por la justicia, como instrumento para la resolución de conflictos.

Muchas gracias.

(*) Conferencia de clausura, pronunciada el 13 de enero 2006, en el marco de las Jornadas sobre *Seguridad ciudadana y miedo al crimen: aspectos socio-ambientales, jurídicos y criminológicos*, organizadas por el Instituto Vasco de Criminología, y celebradas en San Sebastián los días 12 y 13 de enero 2006.

EGUZKILORE

Número 20.
San Sebastián
Diciembre 2006
113 - 120

PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA: ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN VASCA DE SEGURIDAD EN MATERIA DE ARMAS¹

F. Javier INDA

*Director del Gabinete de la Viceconsejería de Seguridad.
Gobierno Vasco*

Resumen: Se resume la situación en la Comunidad Autónoma del País Vasco de una materia relevante en seguridad ciudadana: las armas. Se aborda el procedimiento sancionador haciendo una especial referencia al papel que desempeña la Administración Vasca de Seguridad y se aportan algunos datos estadísticos.

Laburpena: Euskal Autonomia Erkidegoko egoeraren laburpena azaltzen da hiritarren segurtasunarekin erlazioaturiko gai aipagarri batean: armak. Zehapen prozedura aztertzen da aipamen berezia eginez Segurtasunerako Euskal Administrazioaren jardueran eta gainera datu estatistiko batzu agertzen ditugu.

Résumé: On résume la situation dans la Communauté Autonome du Pays Basque d'un sujet très significative en rapport avec la sécurité des citoyens: les armes. On aborde la procédure de sanctions en faisant une référence spéciale aux fonctions de l'Administration Basque de Sécurité. De même, on apporte quelques données statistiques.

Summary: The situation in the Autonomous Community of the Basque Country related to a relevant matter in citizen security –firearms– is summarized. The sanctions procedure is analyzed, making emphasis in the role played by the Basque administration in security matters and offering statistical data.

Palabras clave: Ley Orgánica de Protección de la Seguridad ciudadana, Procedimiento Sancionador, Armas. Gobierno Vasco, Departamento de Interior.

Hitzik garrantzikoak: Hiritarren Segurtasunaren Babeserako Lege Organikoa, zehapen prozedura, Armak, Euskal Gobernua, Herrizaingo Saila.

Mots clef: Loi Organique de Protection de la Sécurité des Citoyens, Procédure de sanctions, Armes, Gouvernement Basque, Département d'Intérieur.

Key words: Organic law about Protection of the citizens Security, Sanctions procedure, firearms, Basque Government, Home Office.

El régimen sancionador en materia de protección de la seguridad ciudadana viene regulado en las siguientes disposiciones (1) (2) (3):

a) La tipificación de las infracciones, y sus posibles sanciones, en materia de seguridad ciudadana está recogida en la LO 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana –en adelante LOPSC– (modificada por la Ley 10/1999 de 21 de abril, L.O. 4/1997 de 4 de agosto y STC 341/1993 de 18 de noviembre). El art. 23. a) de la LOPSC contempla genéricamente como infracción grave (puede ser muy grave en función de las circunstancias concurrentes): *“la fabricación, reparación, almacenamiento, comercio, adquisición o enajenación, tenencia o utilización de armas prohibidas o explosivos no catalogados; de armas reglamentarias o explosivos catalogados careciendo de la documentación o autorización requeridos o excediéndose de los límites permitidos, cuando tales conductas no sean constitutivas de infracción penal”*.

Asimismo permite, como medida preventiva, los controles y las ocupaciones temporales o cautelares de armas (art. 18, 19 y 36 LOPSC).

Como más adelante veremos, en el caso de la CAPV, la competencia para el ejercicio de una parte de la potestad sancionadora vinculada a la protección de la seguridad ciudadana reside en la Administración Vasca de Seguridad.

b) En aplicación y desarrollo de las anteriores disposiciones, el Estado, haciendo uso de las habilitaciones y atribuciones contenidas en los artículos 3, 6, 7 y D.F. 4^a LOPSC, dicta el Reglamento de Armas –en adelante RA– (aprobado por RD 137/1993, de 29 de enero y modificado por RD 540/1994 de 25 de marzo y por RD 316/2000) (11).

Las disposiciones del RA son de aplicación a una diversidad de armas de fuego, armas de aire comprimido, armas blancas, armas deportivas (arcos, fusiles de pesca submarina, etc.) instrumentos u objetos de defensa (sprays, porras, etc.), municiones, imitaciones y réplicas, etc...

Dada la amplitud del objeto del RA, esta norma no contiene una definición unitaria jurídico-administrativa de *“arma”*, aunque sí contempla ciertas definiciones parciales (por ejemplo, *“arma semiautomática”* o *“munición con bala perforante”*) y, lo que resulta de mayor trascendencia, recoge una triple clasificación: armas reglamentadas (las autorizadas que, a su vez, se agrupan en 7 categorías)², armas prohibidas³ (que incluyen las armas de fuego no reglamentadas⁴, armas no de fuego y armas diversas) y armas de guerra⁵.

1. Resumen de la exposición realizada en el Instituto Vasco de Criminología el 12 de Enero de 2006 en el marco de las Jornadas sobre “Seguridad Ciudadana y miedo al crimen: aspectos socio-ambientales, jurídicos y criminológicos”.

2. Art. 3 del RA.

3. Art. 4 Apto. 1 y Art. 5 del RA.

4. CP Art. 563.

5. Art. 6 Apto. 1 del RA.

En lo atinente a las conductas concretas que suponen infracción del vigente Reglamento de Armas hemos de centrarnos en los Artículos 88, 90, 96, 105, 147, 149, 155 y 156, en sus diversos apartados. Tales infracciones pueden, a su vez, calificarse de Muy Graves, Graves o Leves (5).

En lo que se refiere a las armas blancas, en general, son reglamentadas (5ª categoría), salvo que estén sometidas a algún tipo de prohibición por el Art. 4 y 5 RA (que conforman la sección titulada “*armas prohibidas*”). Concretamente, estos dos artículos prohíben (en algunos supuestos con salvedades en caso de coleccionismo u ornato):

- Los bastones-estoque (Art. 4.1 f RA).
- Los puñales, definidos como los de hoja menor de 11 cm., de dos filos y puntiguda (Art. 4.1 f RA).
- Las navajas automáticas (Art. 4.1 f RA).
- Las navajas no automáticas cuya hoja exceda de 11 cm. (Art. 5.3 RA).
- Los machetes y armas blancas propias de armamento profesional, permitidos sólo a personal autorizado y prohibidos a particulares (Art. 5.3 RA).

El que un arma blanca sea reglamentada, es decir, que no sea prohibida, no significa que su porte no esté sometido a condicionamientos. Así, el Art. 146 RA prohíbe en general su porte y uso fuera del domicilio, lugar de trabajo o de las correspondientes actividades deportivas; quedando al prudente arbitrio de las autoridades y sus agentes apreciar si el portador tiene o no necesidad de llevarlas consigo, según la ocasión, momento o circunstancia. Asimismo, se considera en general ilícito el porte en establecimientos públicos y lugares de reunión, recreo o esparcimiento, así como si el portador ha cometido anteriormente infracciones administrativas relativas a materia de armas o ciertas infracciones penales. El Art. 147 RA prohíbe el porte y uso de armas de modo negligente o sin necesidad, bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas, o mientras se utilizan auriculares. Por último, el RA recuerda que hay también conductas graves que pueden constituir delito y, por ello, para su tipificación nos remite al CP (Artículos 563 a 570)⁶.

c) Reglamento de Explosivos (aprobado por RD 230/1998)⁷.

d) Otras normas complementarias que, de modo indirecto, coadyuvan a tipificar conductas constitutivas de ilícitos penales (por ejemplo, las relativas a contrabando) o administrativos (por ejemplo, normas de seguridad en la fabricación de juguetes o régimen disciplinario).

En lo que se refiere a los aspectos atinentes a la vigilancia y sanción de este régimen aplicable a las armas, se viene actuando por parte del Departamento de Interior considerando (con el apoyo de un significativo Acuerdo de la Junta de Seguridad de

6. A este respecto resulta de interés la Consulta 14/1997- Fiscalía General del Estado, y el concepto de “traducción dinámica” de la conducta, así como la STC 11/1999 (6) (7) (9).

7. Esto es así debido a que determinados tipos de munición vienen regulados por este Reglamento.

1995⁸) que en tanto la reglamentación y las labores de intervención y control administrativo (licencias, documentación, autorizaciones, etc.) recaen en instancias estatales, si el porte, exhibición o uso excede de este ámbito “*documental*” y tiene una incidencia adicional o de mayor intensidad en la seguridad ciudadana (adicionales situaciones de riesgo, peligro, alarma, etc.), la responsabilidad corresponde al Gobierno Vasco como titular de competencias ordinarias en Administración de Seguridad en la CAPV⁹ (en consecuencia, a la Policía Autónoma Vasca o Ertzaintza, como fuerza policial actuante, y a los correspondientes órganos del Departamento de Interior a la hora de sancionar).

8. Acuerdos de Junta de Seguridad del País Vasco de 16 de Junio de 1995. (4).

1.- De conformidad con la Constitución y el Estatuto de Autonomía para el País Vasco, la disposición adicional de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, reconoce a las autoridades de esta Comunidad Autónoma la competencia para imponer las sanciones y demás medidas determinadas en dicha Ley.

Por su parte la disposición adicional decimoséptima de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco atribuye al Consejero de Interior y titulares de otros órganos de ese Departamento la condición de autoridades en materia de seguridad ciudadana y la competencia para su mantenimiento y restablecimiento, atribución competencial concretada en disposiciones organizativas inferiores.

2.- Tipificadas en el artículo 23.h) de la citada Ley de Seguridad Ciudadana con carácter de infracciones graves diversas conductas relacionadas con el consumo ilegal o de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los procedimientos sancionadores instruidos en ejercicio de aquellas facultades vienen realizándose por las Unidades Provinciales del Ministerio de Sanidad y Consumo.

En aras a una mayor agilidad administrativa, la Junta de Seguridad del País Vasco considera conveniente que, previas las gestiones pertinentes, se instrumente una fórmula convencional entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Gobierno Vasco, que posibilite la delegación o encomienda de la gestión de análisis, custodia y destrucción de tales sustancias en los laboratorios de la Ertzaintza.

3.- El ejercicio de las competencias que para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana atribuye a las autoridades del País Vasco la legislación referida en el apartado 1 anterior y en particular las vinculadas a la aplicación de lo previsto en el artículo 18 de la Ley de Seguridad Ciudadana dan lugar a la incautación de cierto tipo de armas y otros medios de agresión por parte de la Ertzaintza.

La correcta instrucción de los procedimientos sancionadores a que hubiera lugar en consecuencia, requiere que tales armas y demás instrumentos de agresión salvo en aquellos casos en que concurra una circunstancia de delito, queden depositados en las Comisarias de la Ertzaintza hasta la conclusión de los procedimientos sancionadores que deban tramitar las autoridades autonómicas, dándoseles a continuación el destino correspondiente de conformidad con la legislación sobre armas, en su caso.

El decomiso o intervención de armas de fuego y su depósito provisional en las Comisarias de la Ertzaintza deberán ser comunicados de forma inmediata a la Intervención de Armas de la Comandancia de la Guardia Civil.

9. Decreto 364/2005, de 8 de noviembre, sobre Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Interior (BOPV núm. 224 de 24.11.05). (8)

Viceconsejero de Seguridad (Art. 13 h): Ejercicio competencias previstas en la L.O. 1/1992 en la C.A.P.V.

Gabinete de la Viceconsejería (Art. 14 i): Incoar y tramitar expedientes relativos al régimen sancionador previsto en la L.O. 1/1992.

Dirección de la Ertzaintza (Art. 15 h): Resolución de procedimientos sancionadores L.O. 1/1992.

En resumen, al imponer sanciones por el Departamento de Interior¹⁰, se utilizan las categorizaciones de las armas, los requisitos, las obligaciones, las prohibiciones, etc. contenidas en el RA –pero no así el detalle de las tipificaciones ya citadas recogidas su articulado– sancionando directamente por infracción al Art. 23.a LOPSC antes transcrito. Esto implica, por ejemplo, en la práctica, que todas las infracciones por armas blancas se sancionan cuando menos como graves (no como leves, como permitiría el RA quizá excediéndose de lo permitido por la LOPSC).

La actitud del Estado ante el ejercicio competencial del Departamento de Interior en materia de armas (10) (en general; no sólo en relación con las armas blancas) ha sido cambiante. Por un lado, además de lo reconocido en el citado acuerdo de la Junta de Seguridad, la Subdelegación del Gobierno ha remitido incluso expedientes para su tramitación por el Departamento. Pero, por otro lado, también ha habido requerimientos e intercambios de escritos instando la inhibición (entre 1998 y 1999, y el año pasado). Incluso hay recientes casos (al menos dos, en 2004 y 2005) en que el Abogado del Estado ha recurrido sanciones impuestas por el Departamento alegando falta de competencia (alguna de estas sentencias están recurridas ante el TSJPV, puesto que en instancia se consideró, sin entrar al fondo, que este debate correspondía al TC y no a la jurisdicción ordinaria)¹¹.

10.

Infraacción	Sanción económica	Órgano competente
INFRACCIÓN MUY GRAVE (ART. 24 LOPSC)	Multa de 30.050,62 a 601.012,10 euros.(Art. 28.1.a) LOPSC)	“Multa de hasta 601.012,10 euros”: CONSEJO DE GOBIERNO (Apartado 2º a) de la DA 17ª de la Ley de Policía del País Vasco)
		“Multa de hasta 300.506,05 euros”: CONSEJERO DE INTERIOR (Apartado 2º b) de la DA 17ª de la Ley de Policía del País Vasco)
		“Multa de hasta 60.101,21 euros”: VICECONSEJERO DE SEGURIDAD (Apartado 2º c) de la DA 17ª de la Ley de Policía del País Vasco y artículo 13.2.h) del Decreto 364/2005, de 8 de noviembre, sobre estructura orgánica y funcional del Departamento de Interior))
INFRACCIÓN GRAVE (ART. 23.A y 23.B)	Multa de 300,52 a 30.050,61 euros. (Art. 28.1.a) LOPSC)	DIRECTOR DE LA ERTZAINTZA (Artículo 15.h) del Decreto 364/2005, de 8 de noviembre, sobre estructura orgánica y funcional del Departamento de Interior)
INFRACCIÓN LEVE (ART. 26.C)	Multa de hasta 300,51 (Art. 28.1.a) LOPSC)	DIRECTOR DE LA ERTZAINTZA (Artículo 15.h) del Decreto 364/2005, de 8 de noviembre, sobre estructura orgánica y funcional del Departamento de Interior)

A este respecto se ha tenido en cuenta la equivalencia en euros establecida mediante la Resolución de 22 de Octubre de 2001 de la Subsecretaría, por la que se da publicidad a las equivalencias pesetas - euros de las cuantías de las sanciones, precios comunicados, indemnizaciones, ayudas y cánones del Ministerio de Interior.

11. A la hora de redactar la presente exposición para su publicación se han dictado ya Sentencias por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV, por ejemplo, la 639/06 - RCA 2110/01, que reconocen la competencia del Departamento de Interior.

Por nuestra parte, en los ocasionales casos en que incoado procedimiento por el Departamento de Interior se tiene conocimiento de que los hechos ya han sido sancionados por la Subdelegación del Gobierno, se procede al archivo para no incurrir en “*bis in idem*” (Art. 133 de la Ley 30/1992).

En cuanto a datos concretos que puedan ilustrar la situación, desde el 1-1-2002 a la fecha actual se ha expedientado a 1.910 personas por infracción grave (no leve) del Art. 23.a LSC en relación con la tenencia o utilización de armas que en el informe policial han sido calificadas como “*blancas*”. A fecha de hoy, teniendo en cuenta que una parte de dichos expedientes no ha concluido aún por hallarse en trámite o suspendidos al existir procedimiento judicial paralelo, se han impuesto 1.416 multas y 1.420 sanciones de incautación definitiva que afectan a 1.654 armas. Se adjunta un Anexo con Datos Estadísticos más detallados al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

- VALLE MUÑIZ J. M. “Código Penal y Leyes Penales Especiales”. Editorial Aranzadi (2005).
 Infracciones y Sanciones 2005-2006. Memento Práctico. Francis Lefebvre.
 Capítulo. 20 Armas y Explosivos. Ediciones. Francis Lefebvre. Madrid (2004).
 Junta de Seguridad del País Vasco. Sesión XXVI. 16 de junio de 1995 (1995).
 ANTONA DE ELIAS P.N. “Normas Codificadas en Materia de Infracciones”. 4ª edición. Cádiz (2004).
 GARCÍA SAN PEDRO J. “Legislación y Jurisprudencia”. Cuadernos de la Guardia Civil núm. XXX página. 151 y siguientes. (2004).
 BELESTÁ SEGURA L. “Aproximación al Estudio del Delito de Tenencia de Armas Prohibidas”. (2004) http://noticias.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/55-Derecho%20Penal/200401-485512
 Decreto 364/2005, de 8 de noviembre, sobre Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Interior. (BOPV núm. 224 de 24.11.05).
 RODRÍGUEZ RAMOS L. “Código Penal Comentado”. Ediciones La Ley. Madrid (2005).
 Breves notas Relativas al Régimen de las Armas y la Actuación del Departamento de Interior. Área de Régimen Jurídico. Dirección del Gabinete del VCS. Dic (2005).
 RD 137/1993 de 29 de Febrero de Reglamento de Armas.

AGRADECIMIENTOS

A los Servicios de Régimen Jurídico Público y de Estadística de la Viceconsejería de Seguridad por sus inestimables aportaciones a este trabajo.

ANEXO - DATOS ESTADÍSTICOS

Expedientes y Expedientados por LSC (Armas) según año de incoación

AÑO	Expedientes	Expedientados
2003	630	653
2004	716	731
2005	852	866
TOTAL	2.198	2.250

Nº de armas incautadas a los expedientados LSC por tipo de arma según año de incoación del expediente

TIPO DE ARMA	AÑO DE INCOACIÓN DEL EXPEDIENTE			TOTAL
	2003	2004	2005	
ARMAS DE FUEGO	16	28	30	74
ARMAS DE FUEGO CORTAS	2	13	11	26
ARMAS DE FUEGO LARGAS	1	12	15	28
ARMAS ADAPTADAS A FUEGO	1	-	-	1
ARMAS DE FUEGO SIN ESPECIFICAR	12	3	4	19
ARMAS NO DE FUEGO	671	723	822	2.216
ARMAS DE AIRE Y GAS	22	16	21	59
ARMAS BLANCAS	507	542	658	1.707
ARMAS DE TENSIÓN	1	4	3	8
ARMAS NO DE FUEGO SIN ESPECIFICAR	40	72	42	154
OTRAS ARMAS (bate, porra, sprays, puño, etc.)	101	89	98	288
IMITACIÓN DE ARMAS	14	33	36	83
IMITACIÓN DE ARMAS DE FUEGO	9	20	26	55
IMITACIÓN DE ARMAS NO DE FUEGO	4	7	8	19
IMITACIÓN DE ARMAS SIN ESPECIFICAR	1	6	2	9
MATERIAL PIROTÉCNICO-EXPLOSIVOS	125	45	5.153	5.323
MATERIAL PIROTÉCNICO	125	45	5.074	5.244
EXPLOSIVOS	-	-	79	79
ARMAS SIMULADAS Y DETONADORES	73	-	-	73
ARMAS SIMULADAS Y DETONADORES	73	-	-	73
TOTAL	899	829	6.041	7.769

Delitos y detenciones relacionados con la tenencia y tráfico de armas, municiones o explosivos según año

	AÑO			TOTAL
	2003	2004	2005	
DELITOS	41	34	36	111
DETENCIONES	13	9	6	28

Expedientes y Expedientados por Infracción Grave del Art. 23,A de la LSC (Armas Blancas) según Año de Incoación

AÑO	EXPEDIENTES	EXPEDIENTADOS
2002	444	464
2003	421	430
2004	475	483
2005	524	533
TOTAL	1.864	1.910

Expedientados por Infracción Grave del Art. 23,A de la LSC (Armas Blancas) con Sanción de Incautación (Firme Sí/No) y Número de Armas incautadas según Año de Incoación del Expediente

RESOLUCIÓN FIRME	AÑO				TOTAL
	2002	2003	2004	2005	
SI	400	358	374	201	1.333
NO	1	-	3	83	87
TOTAL	401	358	377	284	1.420

ARMAS INCAUTADAS	457	428	428	341	1.654
-------------------------	------------	------------	------------	------------	--------------

Expedientados por Infracción Grave del Art. 23,A de la LSC (Armas Blancas) con Sanción Económica (Firme Sí/No) según Año de Incoación del Expediente

RESOLUCIÓN FIRME	AÑO				TOTAL
	2002	2003	2004	2005	
SI	400	356	372	201	1.329
NO	1	-	3	83	87
TOTAL	401	356	375	284	1.416

ASPECTOS POLICIALES DE LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD: ARMAS Y SEGURIDAD

Roser MARTÍNEZ

*Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Barcelona*

Resumen: En los últimos años ha incrementado el número de personas que consideran que la utilización de las armas es el único recurso para hacer frente a la criminalidad violenta. Aunque la posesión de un arma pueda producir una sensación de seguridad, las consecuencias que ello conlleva causan una serie de efectos colaterales nada deseables. Ante la violencia y el sentimiento de inseguridad generado por las nuevas formas de criminalidad es necesario innovar en nuevas políticas en materia de seguridad.

Laburpena: Azken urte hauetan, kriminalitate biolentoari aurre egiteko armak erabiltzea era bakarria dela deritzoten pertsonen kopurua hazi egin da. Nahiz eta arma bat edukitzeak segurtasun sentazioa sortu, ondorio asko egon daitezke eta emaitzak latzak izan. Kriminalitate forma berriek sortu dituzten biolentzia eta segurtasun ezaren sentimenduei aurre egiteko beharrezkoa da segurtasun arloko politika berriak jorratzea.

Résumé: Pendant ces dernières années, le nombre de personnes qui considèrent que l'utilisation des armes est la seule solution pour faire face à la criminalité violente a augmenté. Même si la possession d'une arme peut produire une sensation de sécurité, les conséquences que cela entraîne causent une série d'effets collatéraux non souhaitables. Face à la violence et au sentiment d'insécurité comme conséquence des nouvelles formes de criminalité il est nécessaire d'innover en le domaine des nouvelles politiques en matière de sécurité.

Summary: In the last years the number of people thinking that firearms are a good resource to face violent crime has increased. Even if possessing a firearm could produce a feeling of security, it has some undesirable collateral effects and consequences. Innovation in new policies regarding to security is necessary to face violence and feelings of insecurity caused by the new forms of crime.

Palabras clave: Criminología, políticas de seguridad, sentimiento de inseguridad, política criminal, policía comunitaria.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, segurtasun politikak, segurtasun ezaren sentimendua, politika kriminala, erkidegoko polizia.

Mots clef: Criminologie, politiques de sécurité, sentiment d'insécurité, politique criminelle, police communautaire.

Key words: Criminology, security policies, feeling of insecurity, criminal policy, community policing.

Estos últimos años hemos visto cómo se está incrementando el número de los que opinan que la única manera de hacer frente a la criminalidad violenta común es el recurso individual a las armas¹. Pero creer que la posesión de una pistola para auto-protegerse es una opción únicamente individual está fuera de la realidad ya que no vivimos aislados².

Es cierto que un individuo armado puede tener más sensación de seguridad, pero ello comporta unos trágicos efectos colaterales y consecuencias en cadena: millones de personas en nuestro país pensarían lo mismo y también se armarían. Siguiendo esta elección teóricamente racional llegaríamos a la situación norteamericana en que la mitad de las casas disponen de armas. Ahora bien, en EE.UU., esa opción, lejos de ofrecerles más seguridad, les aporta 10 veces más homicidios, asesinatos, suicidios y accidentes con armas que en Europa.

Y es que EE.UU. está en pie de guerra y no sólo desde el atentado del 11S, sino desde mucho antes³. El derecho constitucional, que reconoce al individuo la posesión y uso de armas para su defensa, ha hecho un flaco favor a esa sociedad⁴. El paisaje es desolador y las cifras de víctimas por arma se asemejan a las de un campo de batalla: 30.000 muertes anuales (incluyendo homicidios, suicidios y accidentes)⁵. Esta situación se ha calificado como de auténtica epidemia⁶. Ello es debido sobre todo a que, en un país de 300 millones, circulan casi 300 millones de armas (aunque concentradas en 90 millones de norteamericanos). En realidad uno de cada dos hombres está armado.

Este enfoque de la cuestión como un problema de salud pública⁷ ha desmitificado concepciones habituales como creer que, disponiendo de un arma de defensa personal, se corre menos peligro, o que las muertes por arma son cometidas por el estereotipo de hombre “malo” con las características del criminal clásico. Los trabajos del Dr. Kellerman, publicados en la prestigiosa *The New England Journal of Medicine*, demuestran los peligros adicionales para los “buenos ciudadanos” que poseen armas⁸. Estos estudios cuestionan la idea de que tener un arma en casa confiere protección y demuestran que, en realidad, las armas en el domicilio exponen a los miembros de la

1. Algunos de los defensores a ultranza del modelo de libre posesión de armas de defensa personal son: LaPierre, W., “Self-defense: the right and the deterrent”; Snyder, J., “A nation of cowards”; Metaksa, T.K., “Self-defense: a primary civil right”; Heston, C., “The second amendment: America’s first freedom”; todos en Dizard et al. (Ed.), *Guns in America. A reader*, New York University Press, 1999; y sobre todo, Lott, J., *More Guns, Less Crime*, University of Chicago Press, 1998.

2. Martínez Quirante, R., *Armas: ¿libertad americana o prevención europea?*, Ariel, 2002.

3. Pelton, R.Y., *Licensed to Kill*, Crown, 2006.

4. Klerck, G., *Point Blank. Guns and violence in America*, Aldine Transaction, 2005.

5. Cook, P., Ludwig, J., *Gun violence. The real cost*. Oxford University Press, 2000.

6. Vid. Bratton, W., Knobler, P., *Turnaround. How America’s top cop reversed the crime epidemic*, Random House, 1998. Los primeros que calificaron la situación de “epidemia nacional” públicamente fueron los congresistas Scott y Blackwell, en el debate sobre la ley Brady.

7. Koop, C.E.; Lundberg, G.D., “Violence in America: a public health emergency”, en Dizard et al. (Ed.), *Guns in America. A reader*, New York University Press, 1999.

8. Kellerman, et al., “Gun ownership as a risk factor for homicide in the home”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 329, núm. 15, 1993.

familia a un peligro sustancial, sea por accidentes, por riesgo de suicidios o por acciones no premeditadas derivadas de conflictos domésticos. Así pues, evidencian que un tanto por ciento más elevado de muertes son provocadas por individuos inicialmente fuera de toda sospecha y no por el típico delincuente común.

Los norteamericanos parecen ignorar que poseer armas es el mayor factor de riesgo y que las medidas de protección exterior (alarmas, blindajes, etc.) tienen muy poco efecto sobre la reducción de los homicidios si hay armas en la vivienda. El FBI ha demostrado que un arma en casa (recordemos que el 50% de los hogares disponen de ellas) es seis veces más probable que sea usada de manera deliberada o accidental contra un familiar o un amigo que contra un intruso.

En los EE.UU. la ley Brady de 1993 –que obligó a una espera de cinco días para comprobar los antecedentes y aptitudes del comprador de un arma⁹ ha sido uno de los factores que ha hecho bajar la cifra de mortalidad que en los años noventa era de 10 homicidios por 100.000 habitantes. Europa, con un modelo de regulación de restricción de armas, sigue manteniendo la cifra de tan sólo 2 homicidios por 100.000 habitantes. Pensemos que en los EE.UU. casi el 70% de los homicidios se cometen con arma de fuego¹⁰.

Hasta ahora, Europa ha disfrutado de su tradicional modelo de sociedad sin armas. Sin embargo, los datos recientes de aumento de los delitos armados y de mortalidad ponen en evidencia la lenta pero gradual filtración de la cultura mediática americana de recurso a las armas de fuego, aunque todavía estemos muy lejos de las cifras de ese país. Y es que la violencia americana difundida a través de los medios audiovisuales está contaminando nuestros valores y comportamientos¹¹.

Los ciudadanos mimetizan cada vez más a personajes televisivos que solucionan los problemas a través del recurso expeditivo a las armas.

Cabe destacar que el 60% de la programación televisiva en los EE.UU. contiene violencia y que un niño ve 8.000 asesinatos en su etapa infantil. Efectivamente, como alertan los expertos, se trata de una verdadera contaminación en violencia por parte de los medios audiovisuales, cine, televisión y videojuegos. La consecuencia es que nuestros jóvenes pueden intentar reproducir las formas de resolver conflictos a través de las armas. Las asociaciones de psiquiatría, psicología y pediatría de los EE.UU. señalan abiertamente que hay conexión entre ver violencia y practicarla. Se hace necesario que la Administración se emplee en evitar el avance de esta contaminación si no quiere comprobar cómo se incrementan las víctimas en nuestra sociedad. Además, si los estados europeos continúan pasivos en la regulación y prevención de la violencia en los medios y dejando que las empresas sigan esponsorizando programación violen-

9. Vid. sobre este tema, Ballbé, M., Martínez, R., *Soberanía dual y Constitución integradora*, Ariel, 2003.

10. Beeghly, L., *Homicide. A Sociological Explanation*, Rowman&Littlefield, 2003, pág. 116.

11. Hamilton, J., *Channeling violence. The economic market for violent television programing*. Princeton University Press, 1988, pág. 3. Este concepto de contaminación ha sido acuñado ya por destacados economistas, como James Hamilton, que a partir de la extrapolación de principios jurídicos y económicos del derecho medioambiental los traslada y aplican ahora al campo de la prevención de la violencia mediática.

ta, muy pronto veremos cómo movimientos ciudadanos¹² aplicarán las exigencias de responsabilidad pública y privada al igual que se ha hecho con el tabaco y las armas en los EE.UU.¹³.

En este sentido, la invasión norteamericana más peligrosa no es la de Irak sino la invasión mediática que nos inunda con una cultura de violencia, de armas y de métodos de guerra para resolver conflictos que podrían solucionarse a través de políticas sociales de prevención y no de pura represión. Con el modelo europeo (prohibición generalizada de armas de defensa personal) se salvan diez veces más vidas. Por lo que, si no nos dejamos influenciar en este aspecto, Europa sigue siendo el mejor punto de referencia global para conseguir una seguridad más humana¹⁴.

Ahora bien, los delitos de entrada en domicilio en España están creando más alarma social que ningún otro. El motivo es que este tipo de delito es una verdadera violación del derecho humano fundamental a tener un mínimo refugio privado. Si no tienes asegurado tu hogar, no hay otro lugar más seguro. Por tanto, no se puede relativizar la intranquilidad que siente el ciudadano español, no se puede tratar como si fuera un asunto privado.

En todo caso, la ciencia del *burglary* o violación del domicilio pone en evidencia fallos policiales por la casi inexistencia de este delito en nuestro país hasta ahora¹⁵. Faltan políticas preventivas y una atención especial por parte de la Administración para con las personas que tienen más riesgo o las que ya han sufrido un ataque contra la inviolabilidad de su domicilio, pero en absoluto, fomentar la autodefensa armada.

Hoy vemos aquí como los asaltados siguen padeciendo una doble victimización por juicios paralelos y procedimientos burocráticos. También son víctimas los vigilantes –públicos o privados– a los que la ley autoriza a la posesión de un arma sin la formación ni las horas de entrenamiento necesarias para utilizarla correctamente.

La policía debe activar operativos especializados, incluso dentro de viviendas que están en el punto de mira de los delincuentes, para detenerlos *in fraganti*. Movilizar puntualmente y aisladamente patrullas policiales lo único que consigue es alertar al delincuente y desplazar el asalto a otra zona más vulnerable. Lo cierto es que nuestro país no estaba preparado para hacer frente a este tipo de delito porque no conocíamos esta delincuencia hasta ahora. En la ciencia del *burglary* se sabe que son acciones premeditadas, observadas previamente por los delincuentes, no dejadas al azar (como

12. Ballbé, M., “Globalización, federalismo y derecho”, en *Encontro Brasil-Espanha a reforma processual*, Claudio Lembo (Coord.), Minha Editora-Manole, 2006.

13. Twerski, A.D, Sebok, A.J., “Liability without cause? Further ruminations on cause-in-fact as applied to handgun liability”, *Connecticut law review*, núm. 32, 2000. Hutchinson, A., Schneiderman, D., “Smoking guns: the Federal Government confronts the tobacco and gun lobbies”, *Constitutional Forum*, núm. 7, vol. 1, 1995.

14. Vid. sobre este tema Fernández, P., *La seguridad humana*, Ariel, 2006. (En prensa en el momento de realizarse el Congreso).

15. Waller, I., Okihiro, N., *Burglary: the victim and the public*, University of Toronto Press, 1978. Asimismo, Mawby, R.I., *Burglary*, Willan Publishing, 2001.

los robos de tirón, o los carteristas), por lo que las políticas preventivas especializadas, y no sólo reactivas, son las más eficaces¹⁶.

La situación de las urbanizaciones alejadas de los núcleos urbanos que reclaman más vigilancia por ser el foco de atracción de este tipo de delito es compleja. Pero su derecho a la seguridad debe quedar en la misma altura que el resto de la población. El derecho a una seguridad integral no puede hacer distinciones entre zonas rurales y urbanas, entre urbanizaciones o bloques de pisos. La Administración ha de poner los medios adecuados a cada situación o ayudar a llevarlos a cabo. Y es que no sólo está en juego la seguridad personal de las víctimas sino la economía del mismo Estado. Efectivamente, España vive del turismo: tenemos 54 millones de turistas al año. Si no frenamos la delincuencia violenta común que comienza a aparecer en nuestro país, podemos acabar con los ingresos que ello supone y con el desarrollo económico que se deriva. Brasil, con cuatro veces más población que nosotros sólo tiene 6 millones de turistas debido en gran parte a la alarmante inseguridad que persiste y que la sociedad, armada, no ha logrado contener. Y es que “el mayor grado de seguridad pública y de protección del derecho fundamental a la vida son factores definitorios de la calidad, solidez y reputación de un país”¹⁷.

Al igual que estamos innovando en la lucha contra la violencia doméstica –que hace unos años no se tenía en cuenta y, por lo tanto, no se estudiaban los mecanismos para combatirla– podemos innovar en nuevas políticas en el tema de la seguridad en los núcleos aislados, como se está haciendo en otros países.

En este sentido, es necesario un cambio en el sistema de seguridad, puesto que para luchar contra los robos en casas, se necesita un vínculo más estrecho entre la policía y la comunidad. Creemos erróneamente que la policía es autosuficiente y que ella sola puede acabar con estos nuevos delitos. Es fundamental para la prevención, la información que le aporta la ciudadanía, más relación de los vecinos con la policía, etc. Cabe recordar que los movimientos comunitarios en los EE.UU. han hecho bajar la delincuencia. Además, si la policía es receptiva con la población y la atiende y la escucha, la comunidad tendrá más confianza en ella y redundará en mayor eficacia contra el crimen.

Si la Administración no consigue erradicar este tipo de delincuencia violenta provocaremos un efecto llamada. Hay movilidad criminal pero no hay movilidad policial, no hay interrelación entre las policías. Ciertamente ahora se ha creado el centro de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado (CICO) y debemos reconocer que es un primer paso.

Pero el incremento de la delincuencia transnacional puede deberse, en parte, a la falta de identificación en la frontera por el nefasto acuerdo de Schengen. El problema principal es que la frontera europea está en manos de los nuevos estados miembros y que son países que no han tenido, precisamente, una tradición de eficacia policial.

16. Cook, P.J., Ludwig, J., “Guns and Burglary”, en *Evaluating gun policy*, Ludwig and Cook (ed), Brookings, 2003.

17. Ballbé, M.; Padrós, C., *Estado competitivo y armonización europea*, Ariel, 2000.

La frontera de la Unión europea no la vigila la policía alemana ni la austriaca. Ahora la controlan las policías de los países del Este (Estonia, Letonia, Lituania, Chequia, etc.) y están entrando “autocares cayuco” a millares. Es decir, tenemos una frontera exterior totalmente vulnerable.

Además, no se han creado *task forces* de policías europeas (trabajo policial conjunto) ni se ha creado una policía de fronteras europea. Ahora pasarán a formar parte de la Unión Europea Bulgaria y Rumanía con tradición de policía corrupta y rebajaremos aún más el control fronterizo. Alemania, Francia, Italia, España deberían tener unidades trabajando conjuntamente en la frontera de la Unión Europea, ya que Schengen ha hecho que abramos frívolamente las fronteras de cada Estado sin que tengamos la posibilidad de hacer un control de quién –o qué– entra y sale de nuestra casa. El incremento indiscriminado de armas de defensa personal en manos de la ciudadanía no solucionará este problema ni comportará una sociedad más segura.

El arma más eficaz para luchar contra esta nueva criminalidad es precisamente una comunidad unida, solidaria, activa y vigilante que apoye el modelo de “policía comunitaria” aún pendiente aquí y que tan buenos resultados está dando en otros países¹⁸.

En cuanto a la violencia doméstica, el recurso a las armas privadas tampoco es la solución. Las armas, a pesar de dar sensación de seguridad a quien las detenta, exponen a su poseedor a un peligro sustancial. Son el mayor factor de riesgo. En los EE.UU. el 75% de las víctimas que tenían armas en casa morían a manos de familiares o conocidos, por accidentes o provocadas. Por lo tanto, los casos de violencia doméstica en una sociedad armada son más dramáticos y letales.

Efectivamente, ante casos de violencia de género, existe el peligro de caer en la tentación de pensar que armando a las mujeres para que se autodefendan bajarán las cifras de mortalidad, al menos por el efecto disuasorio. Es cierto que una mujer armada automáticamente adquiere plenos derechos de igualdad de autodefensa y de protección de su integridad física a pesar de su condición femenina. Sin embargo, ni en los EE.UU. este discurso ni la propaganda de la industria armamentística no ha tenido el éxito esperado. Solamente un 10% de las mujeres están armadas mientras que lo está uno de cada dos hombres. Los motivos pueden ser variados pero lo cierto es que la mujer tiende a resolver los conflictos de forma no violenta¹⁹.

En todo caso, en los EE.UU. (300 millones de habitantes) mueren cada año 1.200 mujeres por violencia doméstica (más de la mitad por arma de fuego). En España, estamos en un promedio de 80 mujeres muertas. Por lo tanto, comparativamente, si adoptáramos la solución de que un tercio de la población se armara privadamente como en los EE.UU. (un 10% de las mujeres y un 50% de los hombres) morirían no 80 sino 165 mujeres, es decir, el doble. Eso sí, en lugar de morir 10 hombres por violencia doméstica morirían 80. Por tanto, la solución del arma como “gran igualador” no es eficaz para proteger el derecho a la vida de la mujer.

18. Kappeler, V.E., Gaines, L.K., *Community Policing*, Lexis Nexis, 2006.

19. Vid. diferentes opiniones sobre si el arma es el “gran igualador” o la “herramienta de dominación masculina” en Stange, M.Z., “Arms and the woman: a feminist reappraisal”, en Dizard et al. (Ed.), *Guns in America. A reader*, New York University Press, 1999.

España mantiene un modelo de sociedad sin armas, a pesar de que existen unos 2 millones de escopetas y unas 10.000 armas cortas de defensa personal en manos privadas. Sin embargo, es criticable que la normativa no exija entrenamientos sistemáticos a sus poseedores para mantener la destreza necesaria.

Por lo que respecta a las armas de caza, la práctica habitual del deporte cinegético comporta más pericia, más control y madurez en su utilización. En cambio, para ser poseedor de un arma de defensa personal (pistolas o revólveres) paradójicamente no se exigen exámenes para demostrar sus habilidades, ni tampoco se les exige unos entrenamientos habituales que servirían para tener más dominio, más desenvoltura y, a la vez, más contención para con el arma ante una situación límite.

Y esto no sólo es una crítica contra estas licencias tipo B sino que también la regulación de las de tipo A (las de las fuerzas y cuerpos de seguridad) merece reproches ya que la policía, en general, no recibe, por parte de sus respectivos cuerpos, el entreno suficiente para tener un buen dominio del arma, ni tampoco tiene posibilidad de entrenarse por su cuenta por la limitación que existe de la munición. Por otro lado, aunque la ley de seguridad privada y su reglamento obligan a unos entrenos semestrales del personal de vigilancia que realice el servicio con armas, lo cierto es que dicho requisito dista mucho de cumplirse con la exigencia requerida.

Cabe decir que la legislación española es una de las más restrictivas para conceder licencia de armas a privados y sobre todo lo es con las licencias de armas de defensa personal (tipo B), que sólo se conceden a los que argumenten la “existencia de un riesgo especial y de necesidad” (joyeros, por ej.). Actualmente existen unas 10.000 licencias de este tipo en España.

Pero aún así, ¿podría un ciudadano dotarse legalmente de un arma para encubrir una verdadera función de autoprotección? Ciertamente, se están dando casos de solicitudes de licencias de armas para caza (tipo E) o para tiro deportivo (tipo F) con una falsa motivación.

Ahora bien, en cuanto a las armas de caza es poco probable que se generalicen como armas de defensa personal (ya que se trata de armas largas) si no es en áreas rurales. Sin embargo, las licencias de tiro deportivo son más asequibles de lo que parece. Efectivamente, una de las vías para conseguir fácilmente un arma corta es estar afiliado a la Federación de Tiro Olímpico y solicitar la licencia F a la Guardia Civil. Esta licencia autoriza a usar estas armas cortas de concurso solamente en los campos, galerías o polígonos autorizados de los clubs. Existen aproximadamente unas 70.000 licencias en España. El problema es que, a pesar de que nuestra normativa es muy estricta, se permite a los poseedores de licencia F llevarse sus armas fuera del club de tiro. Ello provoca que a menudo algunos circulen con ellas libremente o las tengan en su casa como si se tratara de armas de defensa personal.

Para acabar con esta situación de tolerancia, debería ser obligatorio –y no opcional como en la actualidad– el depósito de las armas (o de sus piezas esenciales) en los clubs de tiro o locales habilitados para ello. Si la intención es deportiva no es necesario llevarse el arma a casa o transportarla sistemáticamente en el coche.

Aunque lo olvidamos rápidamente, Europa ya ha padecido estos últimos años los efectos de la expresión “a tiro limpio”, ahora transformada en “a tiro olímpico” por culpa de regulaciones demasiado permisivas respecto de estas armas. Tanto el autor

de la masacre del colegio escocés de Dunblane en 1996 (asesinó a 16 niños y dos adultos), como el del Ayuntamiento francés de Nanterre, en 2002 (asesinó a 8 concejales y más de 20 resultaron heridos), o el del Instituto alemán de Erfurt, en 2002 (asesinó a 17 jóvenes), no fue un delincuente tradicional sino un ciudadano “normal”, socio de un club de tiro, fuera de toda sospecha²⁰. A partir de entonces, estos países endurecieron los controles y limitaron drásticamente los privilegios de estos tiradores federados.

Estos ejemplos europeos demuestran cómo, a pesar de disponer de un modelo de restricción, una pequeña brecha permisiva con este tipo de armas deportivas (como permitir sacarlas del club) puede desembocar en trágicos sucesos.

La famosa matanza del instituto Columbine en Colorado en 1999, donde dos estudiantes causaron la muerte a 15 de sus compañeros e hirieron a 23, dio la vuelta al mundo gracias a la película de Michael Moore, *Bowling for Columbine*. Pero las masacres europeas citadas son iguales o peores disponiendo de armas sólo una ínfima minoría de ciudadanos.

En Europa debemos preservar nuestro modelo de seguridad que comporta sólo 2 homicidios cada 100.000 habitantes no únicamente a través de la intervención administrativa sobre las armas en manos de particulares, sino reduciendo esa libre disponibilidad que pretenden tener algunos ciudadanos europeos armados.

Los verdaderos aficionados al deporte del tiro olímpico tienen madurez para no ver el arma como un juguete o un recurso para superar su miedo. Sin embargo, ellos mismos y su deporte serán puestos en entredicho si no se actúa rápido, activando medidas que impidan una burla del reglamento como es la utilización sistemática de estas armas, por algunos, para defensa personal.

La ignorancia de estos datos y el propio desconocimiento de los valores que estamos garantizando puede debilitar a Europa en la preservación de su patrimonio y en el debate global para diseñar, no sólo regulaciones concretas, sino modelos administrativos intervencionistas y preventivos que nos ofrezcan una seguridad más humana²¹.

20. Vid. McNeil, D., “For europeans, gun violence hits home” en *The New York Times. Le Monde*. 19 y 20 mayo de 2002.

21. Ballbé, M., “Seguridad humana: del estado anómico al estado regulador”, prólogo en Hood, C., *El gobierno del riesgo*, Ariel, 2005.

LA SEGURIDAD COMO OBJETIVO POLÍTICO-CRIMINAL DEL SISTEMA PENAL

José Manuel PAREDES CASTAÑÓN

Universidad del País Vasco

Resumen: La seguridad se ha convertido en un tópico ineludible de la discusión político-criminal contemporánea. Es necesario establecer el significado real y legítimo del concepto: distinguir entre seguridad real y seguridad percibida, y entre los sentimientos de seguridad y la seguridad efectiva de los bienes jurídico-penalmente protegidos; reconocer que los conceptos de seguridad y de riesgo no son unívocos, sino que son contruidos desde las distintas orientaciones sociales y políticas; y ponderar el papel que la seguridad debe cumplir en cada ámbito del sistema penal, en concurrencia con el resto de los objetivos legítimos del mismo.

Laburpena: Segurtasuna, beharrezko gaia bihurtu da eguneroko eztabaida politiko-kriminalean. Kontzeptuaren egiazko eta bidezko esanahia ezarri beharra dago; benetako segurtasuna eta hautemate segurtasunaren artean bereizketa egin, eta baita ere, segurtasun sentimendu eta juridikoki babestutako ondasunen benetako babesaren artean; aitortu beharra dago segurtasun eta arriskuaren kontzeptuak ez direla adierabakarrak, eta orientazio sozial eta politikoak direla medio sortuak izan direla; bidezko helburuak kontutan harturik, segurtasunak zigor arloan daukan garrantzia ere neurtu beharra dago.

Résumé: La sécurité est devenue un sujet inéluctable de la discussion politique criminelle contemporaine. Il est nécessaire d'établir la signification réelle et légitime du concept: distinguer entre sécurité réelle et sécurité perçue, et entre les sentiments de sécurité et la sécurité effective des biens juridiquement protégés; reconnaître que les concepts de sécurité et de risque ne sont pas univoques, mais qui sont construits depuis les différentes orientations sociales et politiques; et pondérer le rôle que la sécurité doit accomplir dans chaque domaine du système pénal, en accord avec le reste des objectifs légitimes de ce système.

Summary: Security has become an unavoidable topic in contemporary political and criminal debates. The real and legitimate meaning of the concept must be stated: it is necessary to distinguish real security from perceived security, and feelings of security from the effective protection of legally protected interests; to recognize that concepts of security and risk are not univocal, but constructed from the different political and social directions; and to consider the role that security must play in each area of the Criminal Justice System, in concurrence with other legitimate objectives of the System.

Palabras clave: Seguridad. Riesgo. Política Criminal. Libertad. Percepciones sociales. Ideología. Expansión del Derecho Penal. Principio constitucional de proporcionalidad. Delitos de pelgro.

Hitzik garrantzizkoenak: Segurtasuna, arriskua, politika kriminala, askatasuna, hautemate sozialak, ideologia, zuzenbide penalaren hedapena, konstituzioaren proportzionaltasun printzipioa, arrisku delituak.

Mots clef: Sécurité. Risque. Politique Criminelle. Liberté. Perceptions sociales. Idéologie. Expansion du Droit Pénal. Principe constitutionnel de proportionnalité. Infractions de danger.

Key words: Security. Risk. Criminal Policy. Freedom. Social perceptions. Ideology. Expansion of Criminal Law. Constitutional principle of proportionality. Risk crimes.

I. SEGURIDAD Y RIESGO: DILEMAS TEÓRICOS Y POLÍTICOS

1. Resulta indudable que en los tiempos actuales, en las sociedades occidentales desarrolladas, la seguridad se ha convertido en un tópico político-criminal de primer orden. En efecto, es prácticamente imposible discutir hoy sobre política criminal, sobre la protección jurídico-penal de bienes jurídicos, sobre el control social de aquellas conductas que se consideran desviadas a través de la coacción y la represión propias del Derecho Penal, sin que los conceptos de riesgo y de seguridad surjan por doquier. A derecha y a izquierda, los discursos político-criminales social y políticamente dominantes proponen estrategias político-criminales de la seguridad y la consiguiente renovación del sistema penal –de amplios sectores del mismo, al menos– a la luz de dichas estrategias. Diferenciándose tan sólo las distintas estrategias en la identidad de los intereses a la que cada una de ellas pretende proporcionar seguridad; pero no en el objetivo de la seguridad misma, que es común a (casi) todas.

Son múltiples las explicaciones de índole sociológica y política que se sugieren para dar cuenta de este fenómeno, de este cambio de paradigma en el pensamiento político-criminal. Explicaciones psicológico-sociales, ancladas en las ansiedades propias de las sociedades complejas, abiertas y pluralistas. Explicaciones más sociologistas y economicistas, sobre la base de los conflictos sociales generados por el desarrollo tecnológico, por la desigualdad, por el desempleo y la precariedad, por la marginación social, por la inmigración y por la globalización, con graves amenazas para la subsistencia misma de la civilización occidental (y tal vez, incluso, de la vida humana en el planeta) y con amplios grupos de personas a las que se les niega la condición efectiva de ciudadanía y el disfrute de muchos de sus derechos humanos. Y, en fin, explicaciones más políticas, algunas más escoradas hacia la interpretación conspiratoria (el miedo como instrumento de cohesión social y de distracción de otros asuntos y problemas) y otras menos (la seguridad como una de las pocas áreas comunes en las que, en los regímenes políticamente pluralistas, resulta posible hallar un consenso más o menos generalizado de votantes, grupos de presión, opinión pública y líderes políticos y que, por ello, constituiría un punto de apoyo imprescindible para la gobernanza en el seno de los mismos).

Me parece probable que todas estas explicaciones tengan un punto de razón, si hablamos de las razones últimas del cambio. Y que, en realidad, la proporción en la que cada uno de los factores explicativos propuestos está de hecho presente en cada debate político-criminal (y en cada sociedad y en cada momento histórico) y en cada concreto discurso político-criminal de la seguridad varíe (y, por ello, merezca investigación empírica detallada, que aún hoy resulta escasa, especialmente en el caso de España). Como quiera que sea, pienso que es imprescindible asumir que el tópico de la seguridad se ha introducido entre nosotros para quedarse. Y que, en todo caso, su hipotética –e incierta– desaparición futura de los discursos político-criminales dependerá antes de que pueda volver a producirse en las sociedades occidentales desarrolladas otra transformación social profunda, como aquella de la que hemos sido testigos en las tres últimas décadas, que de la actitud que los expertos adoptemos ante él. O, dicho de otro modo, creo que debemos ser lo suficientemente modestos en las expectativas que mantenemos acerca de la capacidad de influencia de nuestras construcciones intelectuales y de nuestras propuestas en el plano de la política criminal como para no esperar que, si nos oponemos al tópico de seguridad, el mismo vaya a ser descartado por quienes opinan y toman de decisiones en los foros de

debate y decisión políticos. Rechazo, pues, siquiera sea por razones pragmáticas, el hipercriticismo y el catastrofismo de los expertos en materia político-criminal, que con demasiada frecuencia linda con el elitismo y con la tentación tecnocrática (que, además, en este caso resulta inane): si como ciudadano, como individuo pensante, puedo oponerme rotundamente, con todo mi derecho, a (alguna parte de) la deriva de las sociedades occidentales desarrolladas, como experto (que, al fin y al cabo, es reconocido y pagado por esas mismas sociedades), creo que mi deber es intentar pensar la realidad (no renegar, sin más, de ella), para intentar racionalizarla, al menos mientras ello resulte fácticamente posible y moralmente soportable.

Mi interés, pues, en lo que sigue, no es discutir si la evolución del pensamiento político-criminal que ha dado lugar a la introducción y consolidación del tópico de la seguridad en el seno del mismo ha de ser valorada o no como buena. Ni siquiera si es o no éste el tópico más importante, o si hay otros que lo son más (o que deberían serlo). Por el contrario, lo que intentaré más bien será realizar algunas propuestas de racionalización del debate político-criminal acerca de la seguridad. Vale decir: intentaré hacer propuestas para optimizar los resultados de la introducción del tópico de la seguridad en dicho debate, tanto desde el punto de vista de la moralidad de las decisiones político-criminales que se adopten como desde el de su eficiencia.

2. Planteada la cuestión en estos términos, conviene comenzar por introducir algunas distinciones conceptuales, acaso obvias para el experto, pero que no siempre son bien entendidas cuando se discute sobre seguridad y política criminal. La primera de ellas es la diferencia que hay entre la existencia de un estado de cosas (valioso) y la seguridad del mismo; o, de otro modo, entre su subsistencia (íntegra) y su seguridad. La cuestión de la existencia y subsistencia (íntegra) de un estado de cosas valioso atañe a los hechos efectivamente producidos: atañe, pues, a los cambios que tienen lugar en la estructura de la realidad. Así, un determinado estado de cosas subsiste o no —de un modo íntegro— según que, en el curso del tiempo, haya tenido o no lugar algún cambio en el mismo (más concretamente, en lo que aquí nos interesa: algún cambio que lo haga perder valor). Por lo tanto, podremos hallar estados de cosas valiosos que permanecen intactos a lo largo del tiempo y estados de cosas valiosos que, sin embargo, se han visto alterados; y, entre estos últimos, los habrá que hayan aumentado su valor, que lo hayan visto disminuido o, en fin, que, aun siendo diferentes, sigan mereciendo el mismo juicio de valor.

Por el contrario, cuando hablamos de la seguridad de los estados de cosas, hablamos más bien de expectativas, de predicciones, de probabilidades (futuras): del juicio de probabilidad que realizamos (ahora) acerca de la posibilidad de que, en un futuro (más o menos determinado), un estado de cosas valioso cambie para perder parte de su valor. Así, un estado de cosas está (más o menos) seguro si resulta (más o menos) improbable que en un futuro cognoscible se vea alterado y que, con ello, pierda parte de su valor (o todo él).

La distinción es importante para el aspecto moral de la discusión político-criminal: mientras que la preservación de estados de cosas valiosos (y, naturalmente, habrá que discutir cuáles deben ser considerados como tales) constituye un objetivo central de cualquier política criminal, su seguridad puede ser, a lo sumo, una finalidad intermedia, instrumental para aquel objetivo central; y eso, si es que llega a serlo. En

efecto, la subsistencia de estados de cosas valiosos –de algunos, al menos– constituye una condición necesaria para el funcionamiento de la vida social y para una vida para los individuos dotada de una cierta calidad y, por ello, puede llegar a constituirse en un valor autónomo, que, desde el punto de vista moral, justifique por sí mismo el merecimiento de protección jurídica. Por el contrario, la seguridad de esos mismos estados de cosas vale sólo en la medida en que valgan estos y por relación con ellos. No posee, pues, valor autónomo, sino siempre dependiente del valor de aquellos.

Por lo tanto, la seguridad de los estados de cosas, aun si estos son valiosos y, además, reúnen las condiciones suficiente para ser aceptados como bienes jurídicos (legítimos), no constituye nunca un bien jurídico autónomo; esto es, un objeto de protección (legítima) del Derecho Penal que esté dotado de un valor moral propio, independiente del estado de cosas valioso de referencia. Al contrario, no es más que una faceta de la protección de estos últimos. Y, en tanto que tal, se justifica (o no) exclusivamente en función de ellos.

Así, cuando en política criminal se discute acerca de la seguridad, la primera pregunta ha de ser siempre: ¿seguridad para qué (y para quién)? Esto es: ¿cuál es el bien jurídico cuya seguridad se pretende garantizar? ¿y quién es su titular? Se combatirá de este modo el riesgo de hipóstasis que existe siempre cuando son utilizados conceptos abstractos que, como es el caso, carecen de sustancia propia.

Si, por ejemplo, se suscita, como recientemente ha ocurrido, un debate sobre la seguridad de los menores (acoso escolar, abusos sexuales, pornografía infantil, etc.), lo primero que hay que hacer es descomponer la cuestión: ¿qué bienes jurídicos son los que se pretenden asegurar? ¿y en qué grado se hallan –cada uno de ellos– en peligro? Puesto que no es lo mismo la integridad física del menor o su libertad sexual, su bienestar psicológico o su libertad de actuación, la licitud de que ingrese en el tráfico mercantil con su propio cuerpo y su sexualidad o la conveniencia de que en los centros escolares reine un ambiente pacífico,... De otro modo, si no se introducen tales distinciones, la discusión transcurrirá por los caminos de confusión que, por desgracia, nos resultan tan familiares.

3. La segunda distinción conceptual que deseo introducir es la existente entre seguridad (real) y percepción existente –en un individuo o grupo de individuos– acerca de dicha seguridad; o, dicho en términos negativos, entre inseguridad real y percepción de inseguridad. Pues, por una parte, es cierto que, si, como he señalado, la inseguridad para un bien jurídico existe cuando es (más o menos) altamente probable que el estado de cosas valioso que constituye su sustrato se vea alterado y, con ello, devaluado, entonces la seguridad no es nunca un evento efectivamente producido y, en tanto que tal, cognoscible mediante pruebas empíricas incontrovertibles; al contrario, es siempre un juicio de probabilidad, una predicción (probabilística) del futuro. Por ello, la seguridad no existe nunca como evento empíricamente verificable (salvo, por supuesto, *a posteriori*), sino como juicio humano acerca de posibles eventos futuros. Y, como todo juicio humano, especialmente si se apoya en conocimientos meramente probabilísticos, está sujeto por necesidad no sólo a la posibilidad de que el futuro desmienta las predicciones, sino, además, al riesgo de que ya en el presente el juicio esté condicionado por eventuales sesgos cognitivos; de que no sea puramente racional, en suma. Riesgo que sólo puede ser combatido –y, así, minimizado– mediante la aplicación de estrictos controles de racionalidad de orden metodológico, pero que nunca puede ser descartado por completo.

Pese a todo, existe una diferencia significativa (que, ciertamente, tan sólo es de grado, pero que, no obstante, resulta muy apreciable) entre, de una parte, este peligro genérico de que, pese a todos los esfuerzos, se puedan llegar a cometer algunas irracionalidades en el enjuiciamiento de los riesgos “realmente existentes” para los bienes jurídicos (esto es, aquellos daños a los mismos que, conforme a todo el conocimiento disponible, resultan probables) y, de otra, las características que poseen aquellos juicios acerca de los riesgos que, por el contrario, son realizados sin ningún tipo de cautelas metodológicas. En particular, los juicios acerca de los riesgos y del nivel de seguridad existente para un bien jurídico que son realizados por los ciudadanos sin otra información que aquella que procede de su propia experiencia, de aquella otra que les han comunicado otros individuos con quienes interactúan y, por fin, de los medios de comunicación, es muy probable que estén extremadamente sesgados: en la investigación acerca de la percepción, personal y social, del riesgo se ha comprobado, en efecto, que los seres humanos no perciben el riesgo únicamente en términos de probabilidad “objetiva”, sino atendiendo además a una pluralidad de características heterogéneas, tales como la voluntariedad de la asunción del riesgo, el grado de control percibido, la familiaridad con el riesgo, la proximidad en el tiempo, la proximidad en el espacio, la reparabilidad, la apariencia más o menos catastrófica del posible resultado, etc. Además, estos sesgos cognitivos racionales se ven agravados por sesgos adicionales de origen emocional, que vuelven ciertos riesgos más prominentes que otros para cada individuo o grupos de individuos.

Pero es que, además, al lado de los juicios metodológicamente poco fundamentados –y, por ello, probablemente sesgados– acerca del riesgo (un riesgo que, en todo caso, se pretende realmente existente), hay igualmente expresiones, individuales o colectivas, puramente emocionales: expresiones puras y simples de miedo o de ansiedad, sin ningún correlato objetivo. Ya que, como los estudios psicológicos han puesto de manifiesto con reiteración, el miedo y la ansiedad obedecen a estímulos que no siempre están ligados de una manera objetiva a auténticos riesgos, puesto que dependen también tanto de las características emocionales de la personalidad de quien experimenta la emoción como (si, como suele suceder en el caso del debate político-criminal, la expresión emocional no es puramente individual) de la carga emocional que conlleve la concreta interacción social en que la emoción es expresada.

De este modo, cuando se discute, en política criminal, acerca de la seguridad (de los bienes jurídicos), es imprescindible especificar adecuadamente el verdadero objeto del debate: si se está hablando de los riesgos reales que los bienes jurídicos corren o si, por el contrario, se está pensando más bien en las percepciones que algunos individuos o grupos sociales poseen acerca de cuáles y cuántos son esos riesgos; o si, en fin, se está pensando en el miedo o en la ansiedad que algunos ciudadanos sienten, aunque no exista base objetiva suficiente para ello. Pues lo uno no tiene por qué –y, de hecho, no suele– coincidir con lo otro. Y, además, cada uno de estos hechos exige, en mi opinión, una respuesta diferente.

Volviendo a nuestro ejemplo, no es lo mismo lidiar con algunos actos violentos que tienen lugar realmente en los centros escolares que con la percepción sesgada, sensacionalista, que los medios de comunicación transmiten acerca de lo que en ellos ocurre. Como no lo es tampoco enfrentarse al desasosiego (que en esencia tiene su origen en la política educativa, y no en el comportamiento de los alumnos) que muchos educadores sienten y que achacan, muchas veces de un modo infundado, al “ambiente” de los centros.

Así, a mi entender, la respuesta penal sólo puede llegar a estar indicada (sólo puede, pues, llegar a ser razonable) cuando se trata de la primera de las cuestiones: en determinadas condiciones, que expondré más adelante, la seguridad real de los bienes jurídicos legítimos puede constituir un motivo legítimo de preocupación político-criminal, que conduzca a una intervención jurídico-penal más intensa (mediante la extensión del ámbito de lo punible y/o mediante el incremento de la intensidad de la punición), sobre la base de juicios metodológicamente adecuados acerca de los riesgos previsibles –“reales”– que los bienes jurídicos corren.

Por el contrario, cuando nos hallamos ante juicios acerca del riesgo que están notoriamente sesgados, o ante simples expresiones de miedo o de ansiedad, sin fundamento objetivo suficiente, expresadas por algunos individuos, grupos sociales, sectores de la opinión pública, grupos de presión, partidos políticos, etc., entonces la intervención jurídico-penal es una respuesta político-criminalmente errónea. Primero, desde el punto de vista valorativo, porque dicha intervención constituiría un incremento del nivel de restricción de la libertad personal carente de cualquier justificación (¿por qué hay que crear nuevos delitos o aumentar las penas si no existen nuevos riesgos reales que afrontar?), por lo que chocaría directamente con el principio jurídico-constitucional de proporcionalidad en la restricción de los derechos fundamentales. Y, además, desde el punto de vista pragmático, porque esta solución significa enfrentarse a los síntomas (las percepciones sesgadas acerca de la seguridad, el miedo, la ansiedad) intentando que los mismos remitan; pero no afronta los problemas reales, que suelen ser –en proporciones variables, según los casos– la manipulación de la información pública, la incultura, la demagogia política y aquellos conflictos sociales subyacentes que dan lugar a la inseguridad y al miedo.

4. La tercera y última de las matizaciones –a caballo ya entre lo conceptual y lo político– es que, en realidad, el propio concepto de riesgo (y, por ende, el de seguridad) está siempre, incluso en el mejor de los casos (esto es, cuando se maneja con las cautelas metodológicas adecuadas), preñado de dificultades teóricas y políticas. Dificultades que afectan necesariamente al uso que del concepto se realiza en los debates político-criminales, por más que con frecuencia ello pretenda –a veces inocentemente, pero otras no tanto– ser ignorado por parte de los intervinientes en los mismos.

En efecto, lo más habitual es que los discursos político-criminales que emplean profusamente los conceptos de riesgo y de seguridad estén comprometidos –expresa o tácitamente– con el presupuesto metodológico de que es posible llevar a cabo la identificación de los procesos de interacción social problemáticos desde el punto de vista de la protección de los bienes jurídicos y de que, una vez identificados, se pueden prever los cursos causales posibles en el marco de los mismos y sus posibles consecuencias perversas. Y, sin embargo, en principio nada parece más dudoso que dicho presupuesto. Pues, para llevar a cabo dicha identificación de procesos de interacción problemáticos y de los cursos causales (riesgos) previsibles en los mismos, es preciso poseer previamente una construcción conceptual del riesgo a evaluar, unos criterios fundados de evaluación de mismo y, finalmente, criterios de gestión del riesgo (esto es, de decisión acerca de los criterios de ordenación los riesgos, acerca de los riesgos aceptables e inaceptables, acerca de quiénes son los sujetos que deben participar en la decisión acerca del riesgo, acerca de la imputación de responsabili-

dad por los mismos, acerca de su distribución,...). Y ocurre que existen importantes dificultades en relación con cada una de estas tres condiciones.

En primer lugar, la propia idea de riesgo (en general y también la idea de un determinado riesgo en particular) es fruto de una construcción social. Es decir, aun cuando se apoya desde luego en previos conocimientos teóricos (acerca de la probabilidad, la causalidad, etc.), la selección de algunas de dichas probabilidades o cursos causales como relevantes y su definición como “riesgo” tiene que ver siempre con las elaboraciones culturales sobre lo bueno y lo malo, lo benéfico y lo luctuoso, etc. Del mismo modo, la vinculación que se establece entre el riesgo así definido y las posibilidades humanas de acción (para evitar, reducir, gestionar el riesgo) no es algo natural, sino que depende de las categorías sociales y culturales relativas a la imputación de responsabilidad a los sujetos por hechos. Y, si esto es así, si la identificación de los riesgos y su vinculación a proyectos de acción humana (imputando a estos la responsabilidad) no es algo susceptible de prueba científica, sino que depende de categorías culturales de conceptualización, de valoración y de imputación, entonces esto significa que estas cuestiones se verán necesariamente sujetas a las constricciones propias de los procesos de constitución de los contenidos de la cultura.

En segundo lugar, tampoco los criterios de evaluación de los riesgos están libres problemas. Desde el punto de vista teórico, el riesgo puede ser definido atendiendo a dos elementos, daño y probabilidad. Sin embargo, esta definición depende de manera fundamental de la posibilidad de determinar adecuadamente ambos valores. Y ocurre que en ambos casos se han presentado dificultades verdaderamente difíciles de salvar para lograr dicha determinación. Así, en primer lugar, por lo que hace a la valoración del daño, la misma no es posible desde una posición puramente abstracta ni aséptica en ningún caso. Antes al contrario, la determinación de la magnitud del daño esperado depende fundamentalmente de factores de carácter axiológico y político. De una parte, dependerá de las escalas de valores que se asuman como determinantes. Y, de otra, de a quién se otorgue la facultad de llevar a cabo tal definición.

Por otra parte, en lo relativo a la determinación de la probabilidad, se han comprobado dos fenómenos dignos de consideración. Primero, se ha constatado la dificultad para establecer de manera suficientemente fundada una medida de la probabilidad, debido al elevado grado de infradeterminación que los datos empíricos ocasionan: incluso en condiciones cognoscitivas ideales, para todo conjunto de datos empíricos dados es posible siempre hallar una explicación alternativa que los satisfaga (en nuestro caso, una probabilidad distinta, atribuida a una combinación diferente de factores –supuestamente– causantes), de manera que no es posible establecer *a priori* su auténtica validez; ello, además, se agrava desde el momento en que muchas evaluaciones de probabilidad no tienen lugar en condiciones ideales, sino más bien en situación de incertidumbre, ignorancia o pura indeterminación. El segundo fenómeno, que agrava el acabado de mencionar, es el de los sesgos cognitivos: como ya se señaló, los seres humanos no perciben efectivamente el riesgo únicamente en términos de probabilidad, sino atendiendo a una pluralidad de características heterogéneas. De este modo, las conclusiones finales acerca del monto de riesgo son siempre mucho más subjetivas de lo que pudiera esperarse en principio.

Por fin, en lo relativo a los criterios de gestión de riesgos, por no resultar reiterativo, sólo merece la pena destacar el hecho de que las decisiones sobre gestión de

riesgos se ven sujetas a las mismas dificultades que se soportan en cualquier decisión adoptada, primero, en condiciones de incertidumbre, cuando no de total ignorancia (casi nunca es posible determinar exactamente las consecuencias de adoptar uno u otro curso de acción en relación con un riesgo); segundo, mediante decisión colectiva (con todos los problemas que ello conlleva, a la hora de establecer escalas de valoración coherentes y generalmente aceptables acerca de las opciones de acción); y, tercero, en condiciones de interacción estratégica. Y todas estas restricciones limitan, desde luego, las posibilidades de llevar a cabo una determinación no problemática de las opciones de gestión de riesgos.

En estas condiciones, es usual que tanto las características generales de los debates político-criminales acerca de riesgo y seguridad como el contenido concreto de las decisiones que en ellos se adopten aparezcan siempre –incluso cuando se intenta discutir con rigor– profundamente condicionados por la naturaleza cultural del discurso sobre el riesgo del que se parta, así como por la identidad de los agentes sociales, individuales y colectivos, que estén representados en el debate y por el poder relativo de los mismos.

Así, si se trata de debatir acerca de seguridad y de violencia escolar resulta decisivo, por una parte, el discurso del riesgo del que se parta:

- la caracterización del mal: ¿riesgo para la seguridad física de los menores, para su bienestar psicológico, para la “convivencia escolar”, para el control social que el sistema educativo ejerce sobre los menores, para su formación en determinados valores,...?;

- la caracterización de los riesgos como naturales, sociales o individuales: ¿por qué lo que pareció siempre normal, que los menores más fuertes “abusaran” de los más débiles, deja de verse así?;

- la valoración de la gravedad del resultado previsible: ¿genera el acoso escolar traumas irreparables, o es algo fácilmente superable por la inmensa mayoría de los menores?;

- la valoración del grado de probabilidad del mal: ¿cuántos casos hay? ¿y cómo son de graves?;

- la prominencia del riesgo, frente a otros: ¿de verdad es tan relevante la violencia escolar en la vida de los menores y en la de los centros educativos? ¿no hay otros problemas más graves?

Por otra parte, además, el contenido del debate y las decisiones no serán seguramente las mismas según que participen o no los educadores, los sindicatos, los menores mismos, los padres, la administración educativa, las organizaciones patronales de la enseñanza privada, las asociaciones de inmigrantes, las asociaciones de vecinos, los trabajadores sociales,... Y, claro está, no sólo será importante si participan o no, sino qué grado de protagonismo quieren –en función de sus estrategias propias– y pueden –en función de sus recursos y de su poder social– ostentar.

Así pues, no es posible asumir que, en cada momento, lugar y ámbito de preocupación político-criminal, existe *un* riesgo: claramente definido desde el punto de vista conceptual, fácilmente evaluable desde el punto de vista moral, cuantificable de acuerdo con parámetros objetivos (aun probabilísticos), expresamente asignado, como responsabilidad, a algún agente, individual o colectivo, y, sobre todo, evidentemente único, por ser el único relevante. Por el contrario, lo que verdaderamente

hay son (insisto: incluso en el mejor de los casos, cuando se opera con las suficientes cautelas metodológicas) diversos discursos, sostenidos por agentes sociales diferentes, acerca lo que importa en cada caso (cuál es el riesgo), cuánto importa, a quién le importa y le afecta, quién es el responsable y cómo de probable es. Y lo que ocurre es que algunos de tales discursos resultan más visibles, porque resultan culturalmente dominantes y/o porque son sostenidos por agentes sociales dotados de mayor poder y, por ello, de más protagonismo en el debate político-criminal.

Por consiguiente, cuando, en muchos discursos político-criminales, se aparenta que, en cada cuestión político-criminal que se debate, sólo existe *un* riesgo que merece ser considerado y que éste resulta evidente en sus características y dimensiones, se está hablando de una manera que, consciente o inconscientemente, resulta engañosa: se está llevando a cabo, pues, una construcción ideologizada del debate político-criminal (pues, precisamente, la ideologización existe cuando se atribuye a los conceptos un significado de tal índole que con ello se está contribuyendo a la construcción de un universo del discurso coherente, pero que es notoriamente imaginario y que objetivamente cumple funciones de ocultación).

Así, en mi opinión, existe ideologización cuando, por ejemplo, se destaca el problema de la “violencia escolar” –sin ulteriores cualificaciones– sobre cualquier otro de los que existen en el sistema educativo, como si fuese el más importante. Existe también ideologización cuando se da la impresión de que entrar en un centro educativo es peligroso para un profesor. Y existe ideologización cuando se achaca a “alumnos violentos” la responsabilidad principal de dicho problema.

En este sentido, hay que denunciar la permanente tentación de asumir un concepto tecnocrático de riesgo, conforme al cual serían los expertos quienes determinarían qué es peligroso y para quién lo es. Sin embargo, lo cierto es que los expertos jamás operamos en el vacío, nunca definimos los riesgos, su entidad y su categoría desde la nada o –lo que, a estos efectos, es lo mismo– desde puras pre-concepciones teóricas. Al contrario, los expertos somos individuos que poseemos una extracción social, un determinado proceso de socialización, unas categorías culturales interiorizadas y asumidas y unos esquemas de valores morales; y también una posición en la estructura social y, debido a ello, unas determinadas servidumbres. Y, por eso, en cuanto –como es el caso– abandonamos el ámbito de lo científico para entrar en el terreno de la racionalidad práctica, las únicas capacidades que tenemos y que nos dan alguna ventaja comparativa respecto al resto de las personas son la de adquirir más fácilmente información relevante y la de generar articulaciones de ideas más perfectas desde el punto de vista metodológico. Pero que, sin embargo, no por ello son más correctas.

Las conclusiones prácticas que, para la orientación de los debates político-criminales, podemos extraer de las advertencias que se acaban de realizar son dos. La primera es que, como ya apunté, conviene desconfiar de los discursos monológicos (y, muchas veces, descaradamente tecnocráticos) dominantes acerca de la seguridad y el riesgo. Conviene hacerlo porque, en el mejor de los casos, resultan siempre unilaterales (y, en el peor, completamente mendaces), puesto que no se conoce debate político-criminal alguno en el que exista realmente un único punto de vista acerca de los riesgos a considerar y de su magnitud y características; lo que sí se conocen son casos en los que las concepciones diferentes son silenciadas. En palabras sencillas: ni

todo lo que en los discursos públicos se presenta como riesgo relevante lo es verdaderamente, ni todo aquello que se suele considerar como un fenómeno social inocuo lo es tampoco, ni siempre resulta evidente *para quién* (es decir: para qué intereses, para qué agentes sociales) se busca la seguridad que se proclama como objetivo (aparentemente –falsamente, ideológicamente– neutro).

La segunda conclusión es que, por consiguiente, el debate sobre la seguridad y el riesgo será tanto más pluralista (y, por ello, más democrático... si asumimos una cierta concepción de la democracia), aunque también más complejo, cuantas más voces se escuchen; esto es, cuanto más se abra a la diversidad de culturas, de ideas y de discursos (y de intereses) que, en cada tema de debate, existen de hecho en nuestras sociedades. Ello, en la práctica, pasa por redefinir el marco en el que los debates político-criminales acerca del riesgo y de la seguridad tienen lugar. Pues, en efecto, la discusión está siempre mediatizada de manera esencial por el procedimiento adoptado para llevarla a cabo: esto es, por la selección de los sujetos participantes, los puntos de la agenda, los métodos de discusión, etc. Así pues, la cuestión procedimental, política, se vuelve esencial: asuntos tales como la revisión y el control del papel jugado por los grupos de presión, la accesibilidad de las estadísticas y, en general, de la información, el desarrollo de los estudios sociológicos y criminológicos, el establecimiento de foros de debate y de mecanismos de consulta (de mecanismos de democracia participativa, en suma) para la deliberación sobre problemas político-criminales, el protagonismo y límites de la acción de los medios de comunicación, la forma en que se preparan y redactan las leyes penales, las políticas de comunicación de los agentes sociales y de las instituciones públicas en materia de política criminal, la generalización y vivificación del derecho de todos los agentes sociales a participar y a ser oídos por parte de quienes han de adoptar las decisiones, el respeto efectivo a la diversidad social y cultural, así como al pluralismo ideológico, la evaluación de la ejecución que se da de las leyes y de otras medidas político-criminales,..., son todos ellos factores decisivos a la hora de predeterminar los contenidos y, en buena medida, los resultados del debate. En definitiva, pues, una parte sustancial de la racionalización del debate político-criminal (en todos los ámbitos, pero muy especialmente, a causa de su labilidad, en el caso del debate sobre riesgo y seguridad) depende del diseño institucional que se imponga.

5. Llegados a este punto, se habrá podido comprobar ya que el debate político-criminal acerca de la seguridad dista mucho de ser simple, tanto en términos teóricos como en términos políticos, contra lo que puede parecer cuando uno observa las discusiones reales que tiene lugar en torno a este tópico en nuestras sociedades. Debido a ello, complicar el debate, restituyéndole su hondura, constituye una obligación de los expertos, pero también de cualquier agente social que participe en el debate y que desee actuar de un modo responsable. Y, mientras, por desgracia (a causa del nivel de información y de formación predominante entre los participantes y de la clase de voces que se hacen oír con mayor fuerza), el debate real permanezca en el tono –entre histérico y tecnocrático– que suele frecuentar, esa obligación se transforma en otra: la de criticar dicho tono y, en dicha crítica, poner de manifiesto además cuántas ideas, cuántas concepciones morales y cuántos intereses diferentes (cuántos discursos alternativos, en suma) son reprimidos e ignorados de esta manera. Ello es, me parece, a lo que obliga una concepción adecuadamente crítica del pensamiento político-criminal en la vertiente del análisis de la situación.

Por consiguiente, en los apartados siguientes, en los que paso de los problemas relativos a los métodos de análisis de los riesgos y de la seguridad a los referentes a las acciones para enfrentarlos, daré por supuesto que hablamos ya únicamente del objetivo de obtener una seguridad real para bienes jurídicos, sobre la base de una concepción, evaluación y decisión sobre los riesgos aceptables e inaceptables que sea suficientemente participativa y pluralista. Puesto que, como he sostenido, cualquier objetivo político-criminal diferente en materia de seguridad ha de ser rechazado: en unos casos (convertir la seguridad en un bien jurídico autónomo, o bien responder al miedo o a las percepciones incorrectas de riesgo con Derecho Penal), por irracional; y en otros (establecer lo que es peligroso sin atender a todas las visiones y sensibilidades presentes), por escasamente respetuoso con la diversidad social y cultural y con el pluralismo político e ideológico.

II. SEGURIDAD VS. LIBERTAD: ESTRATEGIAS MODERNAS Y ESTRATEGIAS CONTEMPORÁNEAS

6. Si, entonces, pasamos ya a intentar perfilar una estrategia político-criminal aceptable en materia de protección de la seguridad, hemos de empezar por detenernos, como punto de partida general, en la contraposición entre seguridad y libertad. Pues, aun siendo dicha contraposición ya tópica en el pensamiento político de rai-gambre liberal, lo cierto es que, a la luz de las distinciones conceptuales que se han ido apuntando, la misma debe ser matizada considerablemente para que pueda resultar útil en el debate político-criminal. Así, por una parte, como ya hemos visto, en realidad la contraposición básica en este ámbito no es la que existe entre seguridad y libertad, sino, más bien, entre la libertad de acción y la subsistencia de los bienes jurídicos. Sólo de una manera mediata entra, pues, en juego la seguridad en este dilema: dado que la protección de la seguridad es una forma –específica y problemática– de proteger dicha subsistencia, entonces, por definición, ha de entrar también en conflicto con la libertad de acción. Pero, desde luego, no con sustantividad propia, sino siempre dependiendo de cómo se pondere cuál es la mejor solución al conflicto (principal) entre la subsistencia de los bienes jurídicos y la libertad.

En segundo lugar, si, como es el caso, hablamos de política criminal concreta, esto es, practicable en el marco de un determinado régimen constitucional, la sede adecuada para empezar a discutir acerca de esta contraposición (entre subsistencia –y seguridad– de los bienes jurídicos y libertad de acción) es la de la determinación del alcance que debe darse al principio constitucional –ya mencionado– de proporcionalidad, en tanto que límite a la restricción de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Pues, en efecto, éste ha de ser el primer criterio de orientación: la selección y exclusión, por inconstitucionales, de aquellas prohibiciones y actuaciones represivas por parte del Estado que, aun resultando idóneas, desde el punto de vista causal, para proteger los bienes jurídicos, no se justifiquen, en atención a la necesaria vigencia efectiva de los derechos fundamentales (en particular, de la libertad), por su desproporción.

7. Asumida, entonces, la necesidad de esa primera delimitación, por razones de índole constitucional, del ámbito de intervención del sistema penal en la protección de la seguridad, es preciso, no obstante, detenerse a considerar, como última refle-

xión al respecto, la ambivalente relación existente entre el objetivo de la seguridad y las estrategias político-criminales característicamente liberales. Pues, si intentamos poner en relación los conceptos de seguridad y de liberalismo respetando la verdad histórica, hay que señalar que, en esencia, el proyecto político-criminal (originario, teórico: antes de que, en la realidad histórica, se haya visto de hecho combinado con planteamientos muy diferentes, a veces en híbridos insostenibles) del liberalismo ha pretendido siempre tratar el área temática de la seguridad mediante la distinción entre el plano de la comunicación (de prohibiciones) y el plano de la acción física (represiva). Preservación de la subsistencia de los bienes jurídicos, a través de la enunciación de prohibiciones, en el primer caso; y minimización de la probabilidad de la comisión de infracciones de dichas prohibiciones, mediante la limitación de la libertad individual de acción por causa de la actuación coactiva de los órganos del Estado (y de otros agentes dotados de poder social), en el segundo (“seguridad ciudadana”, *law and order*).

Así, por una parte, en el plano comunicativo, de la política legislativa penal (creación de mandatos y prohibiciones), una política criminal paradigmáticamente liberal consiste en lograr la seguridad para los bienes jurídicos a través de una praxis “razonable” (esto es, controlada: autocontrolada –a través de la frónesis– por el propio individuo y controlada además, desde fuera, por los diversos poderes sociales) de la libertad. Es decir, no se rechaza a la seguridad como valor autónomo, dotada de un valor moral propio; pero sí se la descarta como objetivo político(-criminal) independiente y, más aún, como competidor admisible de la (maximización de la) libertad como objetivo de la política. A resultas de ello, el coste en libertad de acción que el objetivo de la maximización de la seguridad conlleva se considera inadmisibile. Por el contrario, sólo se estima aceptable el coste en libertad que se deriva de aquellas actuaciones estatales dirigidas a preservar la existencia misma de los estados de cosas valiosos, pero no su seguridad (en virtud del *Harm Principle*, y con independencia de la definición precisa que se adopte del mismo).

Por otra parte, sin embargo, la política criminal liberal se compromete con el objetivo político de la seguridad en otro sentido, cuando apuesta por emplear intensamente (en el mejor de los casos, pero no siempre, con límites extrínsecos: en los derechos) el poder represivo –no sólo el del Estado– para reducir al mínimo que sea posible el número y entidad de las infracciones que afectan a los bienes jurídicos. Así, al lado de una política legislativa penal restrictiva (sobre la base de la exigencia de lesividad) pueden coexistir una política policial, una política penológica y una política penitenciaria extremadamente represivas, extremadamente intervencionistas en la esfera de la libertad individual: pero, eso sí, sólo de determinados grupos y clases de individuos, los *peligrosos* (aquellos que, precisamente, son considerados incapaces de controlarse suficientemente a sí mismos y de aceptar suficientemente el control externo por parte de los poderes sociales).

Esta dicotomía en el tratamiento de la seguridad se reflejaba claramente en el proceso penal: de una parte, se proclamaban enfáticamente una serie de garantías procesales conectadas con el principio de respeto a la libertad individual; de otra, sin embargo, no era infrecuente que las mismas fuesen ignoradas en la práctica, especialmente cuando el reo pertenecía al sector de los individuos considerados peligrosos (peligrosos políticos o peligrosos sociales).

8. Éste era el panorama clásico del Derecho Penal liberal. Sin embargo, es obvio que este planteamiento clásico se ha visto subvertido de modo notable en el debate político-criminal contemporáneo. En efecto, mientras se estaba discutiendo críticamente (en los años cincuenta, sesenta y setenta del siglo pasado) acerca de las condiciones de legitimidad de dicha acción –policial, penológica y penitenciaria– extremadamente invasiva y de la falta efectiva de garantías procesales, se fraguaba al tiempo el cuestionamiento de los límites de lesividad tradicionalmente propuestos para la tarea de crear prohibiciones. Como consecuencia, se ha producido una limitación de los extremos más abusivos de la acción represiva y un aumento considerable de la efectividad de las garantías procesales; pero, al mismo tiempo, también una expansión muy notable del número de delitos y una proliferación de la tipología de los mismos, más allá de lo tradicionalmente aceptado sobre la base del *Harm Principle*. Así, a día de hoy, la política criminal predominante en nuestros días pasa por una combinación excepcionalmente intensa de intervencionismo estatal en el ámbito de la desviación social: intervencionismo –novedoso– a la hora de crear delitos, unido al mantenimiento del viejo intervencionismo –aun corregido– policial, penológico y penitenciario. La seguridad, pues, elevada a objetivo político-criminal máximo en todos los ámbitos.

Mi tesis acerca de las causas específicamente político-criminales (que, sin duda, son generadas a su vez, como más arriba indiqué, por fenómenos sociales y políticos de más amplio alcance) de esta transformación es que las mismas son esencialmente tres:

– En primer lugar, es innegable que las transformaciones sociales y políticas han dado lugar a algunas nuevas realidades, conflictivas (como lo son siempre todas las sociales), en las que, por ello, parece obligado que el sistema penal –entre otros– intervenga también, so pena de convertirlos en una suerte de indeseables “espacios libres de Derecho”. Dos son, creo, las principales: primero, los campos de acción de las nuevas tecnologías (la informática, por ejemplo); y segundo, los campos de acción de los nuevos derechos (por ejemplo, el derecho al medio ambiente). En ambos, la falta generalizada de orientación acerca de qué proteger y de cómo hacerlo (tanto en el plano de las prohibiciones como en el de la acción policial y en el de la determinación y ejecución de las penas) conducen a una exacerbación –un tanto histórica– del objetivo de la seguridad.

Pese a todo, pienso que, por muy prominentes que, por su novedad, parezcan estos fenómenos en un primer vistazo a nuestra sociedad, lo cierto es que los mismos no resultan nucleares, ni desde el punto de vista cuantitativo (la mayor parte de la vida social no transcurre en espacios condicionados esencialmente por nuevas tecnologías ni por el ejercicio generalizado de esos nuevos derechos) ni desde el cualitativo (hoy por hoy, ni las nuevas tecnologías ni los nuevos derechos se encuentran entre los factores más importantes para la estabilidad social o para la vida cotidiana de los ciudadanos y ciudadanas). Y, por ello, no debería caerse en la tentación de achacarles la responsabilidad de los cambios en el debate político-criminal. Es éste –entre otros– un punto central en el que he venido manifestando mi discrepancia con el discurso del *Derecho Penal del riesgo* (tanto del apologético como del crítico), por considerarlo excesivamente superficial y fiado de las apariencias y de las novedades más llamativas.

– En mi opinión, hay razones más profundas y decisivas para el exacerbamiento de los discursos político-criminales de la seguridad. La primera de esas causas decisivas –y segunda de la enumeración completa– es la transformación de las posibilidades y necesidades de comunicación social a través del Derecho Penal, producida en las sociedades contemporáneas. Transformación que se origina en la famosa “rebelión de las masas” del siglo XX: dicho con mayor propiedad, en el acceso efectivo de todos los nacionales adultos (varones primero y, luego, también mujeres) a la participación política a través del ejercicio del sufragio, de la integración en partidos políticos, movimientos sociales y asociaciones voluntarias, de la intervención política en calidad de opinión pública (en medios de comunicación, en sondeos, en manifestaciones, etc.)... En efecto, a partir de la generalizada democratización de los regímenes políticos europeos en la primera mitad del siglo XX (y el efecto de imitación –aparente, al menos– en el resto del mundo tras el proceso de descolonización), todos los nacionales adultos (que, hasta las oleadas migratorias de la segunda mitad, eran prácticamente todos los adultos) reclaman o pueden reclamar algún protagonismo en la vida política: desigual, desde luego, injusto casi siempre, irracional muchas veces; pero cierto.

Esta democratización –al menos, en términos comparativos– de la vida política de las sociedades occidentales desarrolladas tenía que acabar produciendo un impacto en la naturaleza del debate político-criminal. Y, de hecho, lo ha producido, especialmente ya en las últimas décadas del siglo pasado. Pues, si el diseño efectivo de las políticas criminales ha sido siempre tarea de minorías (de intelectuales, de expertos, de movimientos sociales, de grupos de presión, de políticos), hasta entonces esas minorías sabían bien a quién representaban (a “*la Nación*”... que no eran todos los ciudadanos, sino solamente sus clases dirigentes) y para quién decidían (para aplicar las medidas represivas a las clases e individuos “peligrosos”). Sin embargo, a partir del cambio político reseñado, la cuestión se vuelve más compleja: los discursos político-criminales tienen que hacerse, pretendidamente al menos, “para todos (y todas)”, puesto que todos –los ciudadanos, los electores– son considerados y se consideran a sí mismos protagonistas de las decisiones político-criminales (y, paradójicamente, nadie su destinatario).

En estas condiciones, la faceta comunicativa del Derecho Penal cobra una relevancia significativamente mayor: si antes era suficiente con los delitos “verdaderamente necesarios” (para la subsistencia de los bienes jurídicos), ya que casi todos los protagonistas de la política criminal, unificados por su pertenencia y cultura clasistas, eran capaces de percibir para qué servían esos delitos (y la acción policial y penitenciaria que justificaban), hoy, crear nuevos delitos es una forma de intentar comunicar a los nuevos protagonistas (ciudadanos diversos y, además, generalmente con un bajo nivel de información experta) que el Derecho Penal está a su servicio; es, pues, una suerte de comunicación dramatizada, sobreactuada. Comunicación difícil, porque la baja calidad de la información de muchos ciudadanos sobre el tema la dificulta y porque –contra lo que afirma el tópico pseudo-democrático estándar– en la realidad social no existen los ciudadanos iguales, sino los individuos diversos. Y comunicación, además, muchas veces mendaz.

– La segunda razón decisiva de la transformación –tercera de esta enumeración– tiene que ver, me parece, con el reducido grado de confianza que los nuevos protagonistas de la política criminal poseen en una acción represiva del Estado com-

pletamente informal (a través de la acción policial y de la ejecución de las penas). Mientras que las clases dirigentes han tenido siempre plena confianza en que, salvo en infrecuentes situaciones revolucionarias, el Estado está a su servicio (y, obviamente, los restantes poderes sociales también, con más motivo) y, por ello, su acción represiva informal alcanzará a los individuos peligrosos, pero no a ellos, esto no reza necesariamente para todos los ciudadanos. Así, hoy se considera inaceptable (o, cuando menos, francamente irregular) que la policía detenga sin acusación alguna, que el Estado prive de libertad a alguien sin condena, que las familias mantengan recluidos a sus miembros contra su voluntad,... Actuaciones todas que, en plena vigencia del Derecho Penal liberal, eran asumidas sin dificultad por “la Nación”, por las clases dirigentes: piénsese, si no, en cómo actuaban la policía y las organizaciones patronales frente al movimiento obrero; en la falta de garantías en el régimen de cumplimiento de las penas; o, en fin, en el empleo sin límites de las medidas de seguridad predelictivas, del internamiento psiquiátrico y del control de los menores “peligrosos” por parte de las instituciones educativas, religiosas y asistenciales.

Si hoy, entonces, es preciso buscar legitimidad para la actuación represiva del Estado (que antes se llevaba a cabo muchas veces sin necesidad de cobertura formal alguna), entonces una posible solución –aquella por la que se ha optado– es crear nuevos delitos y, en general, nuevas regulaciones penales. Delitos y regulaciones que, por una parte, se intenten justificar por su beneficio al “bien común” (de todos los ciudadanos con plenitud de derechos políticos) y que, por otra, soporten, desde el punto de vista jurídico, la acción policial y la represión.

9. Dicho en otras palabras: la expansión contemporánea del Derecho Penal, a la búsqueda de la maximización de la seguridad, es en realidad una expansión fundamentalmente formal y simbólica (un aumento del número de delitos existentes en las leyes penales), que solamente en algunas áreas muy determinadas (riesgos tecnológicos, nuevos derechos) da lugar efectivamente a un grado de intervención del sistema penal en la vida social más intenso (o, para ser más exactos, más extenso). En lo demás, constituye antes que nada un proceso de formalización jurídica de la acción represiva, una acción que ya existía con anterioridad (en materia de delincuencia violenta, de control social de las clases bajas y del *lumpen*, de delincuencia política), y con semejante grado de intensidad, aun si era diferente en sus rasgos específicos (debido a los nuevos fenómenos –al menos, como tales son percibidos– de la inmigración, el terrorismo, el tráfico de drogas, etc.).

Naturalmente, decir esto no quiere decir que nada haya cambiado en realidad. Antes al contrario, todos los factores señalados introducen cambios muy relevantes en el modo en que funciona del sistema penal. Ello es obvio, desde luego, en el caso de aquellos delitos referidos a nuevas tecnologías o a nuevos derechos: la creación de –por seguir con los ejemplos más arriba apuntados– delitos contra la intimidad o de delitos contra el medio ambiente crea nuevas áreas de intervención, y nuevos problemas, para el Derecho Penal. Pero ocurre también en los otros aspectos indicados. Así, no son indiferentes las características concretas de las leyes y de los delitos que hoy se aplican a la delincuencia más clásica (violenta, patrimonial, política): no es igual –por poner algún ejemplo– regular las agresiones sexuales desde una perspectiva de libertad que desde otra de control de la sexualidad, no da lo mismo que exista o no el robo con fuerza en las cosas, no es indiferente tipificar el terrorismo o

castigar por sedición. Además, los delitos creados con fines esencialmente comunicativos, simbólicos, pueden, no obstante, llegar a ser aplicados efectivamente, si son mejorados en su configuración técnico-jurídica y son ubicados en el marco de una estrategia político-criminal adecuada. Y, en fin, la formalización jurídica de la acción represiva constituye un avance sustantivo en el respeto a los derechos humanos.

Ahora bien, lo que no cambia, me parece, es la preocupación por la búsqueda de la seguridad. Cambian, sí, las formas: antes, autolimitación a la hora de incriminar y, al tiempo, intervencionismos policial, punitivo y penitenciario intensos; hoy, frenesí criminalizador, pero reducción de aquel intervencionismo (hablando comparativamente, pues es aún muy importante en términos absolutos). Y, tanto antes como ahora (aun con formas distintas), se trata de una búsqueda obsesiva de la seguridad que resulta inmoral en varias de sus facetas (criminalización de la pobreza, excesos autoritarios en la intervención frente a la delincuencia política, impunidad generalizada de la delincuencia de los poderosos,...), por una parte; y además, por otra, muchas veces también insensata desde el punto de vista pragmático, en vista del derroche de vidas, de libertades y de recursos materiales y de los magros resultados obtenidos (aunque no siempre, claro: en ocasiones resulta inmoral, pero eficaz).

III. UNA PROPUESTA DE RACIONALIZACIÓN

10. Si lo expuesto hasta aquí es cierto, entonces cualquier propuesta de racionalización de la política criminal en materia de protección de la seguridad (de los bienes jurídicos) a través del sistema penal habrá de referirse necesariamente a todos los aspectos de la cuestión: al jurídico formal, relativo a qué conductas están prohibidas bajo amenaza de pena, pero también al de la represión física de sujetos criminalmente peligrosos a través de la acción policial, al del control social de los infractores a través de la imposición y ejecución de las penas y, por último, al funcionamiento del proceso penal. Pues solamente una combinación adecuada de medidas para la protección de la seguridad en los cuatro ámbitos puede resultar racional desde el punto de vista político-criminal. Por el contrario, una atención exclusiva o preferente a uno solo de dichos aspectos, o a dos, o a tres, daría lugar a una propuesta político-criminal incompleta (y que, por ello, no puede ser racional, si por tal se entiende una propuesta optimizada de política pública). Y, además, ocasionaría, muy probablemente, que aquellos recortes en la intervención del sistema penal que fueran introducidos en uno de los ámbitos se viesan contrarrestados por correlativos incrementos en la intervención en los restantes. Así pues, se impone una consideración global del problema.

Una consideración global, sin embargo, no tiene que ser necesariamente una consideración confusa, que mezcle cuestiones diferentes y proponga para ellas soluciones indiferenciadas. Antes al contrario, una característica –criticable en extremo– de la mayoría de los discursos político-criminales contemporáneos acerca de la seguridad es, precisamente, la falta de distinción entre estos diversos aspectos del asunto, que acabo de destacar: se discute sobre problemas policiales y se propone crear nuevos delitos; se discute sobre la eficacia de un delito y se propone elevar las penas o alterar su régimen de cumplimiento; se discute, en fin, sobre el tratamiento penitenciario y se vuelve a la cuestión policial. Una gran ceremonia de la confusión, que lleva, casi por necesidad, a una estrategia político-criminal escasamente racional.

Por último, debería resultar innecesario advertir que el objetivo de lograr la subsistencia y la seguridad de los bienes jurídicos ni debe ni puede ser alcanzado únicamente a través de control social y, menos aún, a través de la acción del sistema penal. Aquí nos limitamos a este ámbito, pero es claro que se trata de un sector limitado de una política pública que ha de adoptar una perspectiva mucho más amplia.

A continuación, por ello, esbozo, para finalizar, aquellas líneas que, a mi entender, deberían marcar la estrategia político-criminal de protección de la seguridad de los bienes jurídicos en cada uno de los cuatro aspectos (policial, propiamente penal, penológico-penitenciario y procesal) y que la volverían más (o, quizá, máximamente) racional.

11. En primera lugar, por lo que se refiere a la acción policial de protección de la seguridad, creo que el término clave es *prevención (de delitos)*. En efecto, aquella tarea que, dentro de la estrategia político-criminal de salvaguarda de (la seguridad de) los bienes jurídicos, le incumbe a la policía es la de evitar, mediante su intervención, delitos: es decir, reducir cuanto sea posible el número de las conductas típicas efectivamente realizadas.

En este sentido, el moderno enfoque actuarial de los riesgos para la seguridad (entendida, aquí, como “seguridad ciudadana”: como minimización de la probabilidad de la comisión de infracciones de las prohibiciones penales) constituye un avance significativo como punto de partida, en términos de conocimientos, para la acción policial: el establecimiento de perfiles, personales y grupales, de peligrosidad criminal, así como de factores sociales, situacionales y ambientales que favorecen la comisión de (determinados) delitos, son todas ellas informaciones relevantes para la adopción de decisiones orientadas hacia la prevención policial de delitos (como lo es, por lo demás, para la adopción de otras medidas preventivas, que aquí no son consideradas).

Lo anterior, sin embargo, sólo resulta plausible si se asume además que la prevención policial de delitos ha de tener límites muy estrictos. En concreto, no debería resultar aceptable ninguna actuación policial de prevención de delitos (esto es, previa a que existan indicios de la comisión de alguna conducta penalmente típica) que conllevara restricción de derechos fundamentales. Lo que, en la práctica, significa que la acción policial preventiva debería limitarse, de una parte, a la acumulación de aquella información (acerca de personas, historias y lugares) que es permitido almacenar en atención a la legislación protectora de la intimidad y, de otra, a la presencia policial en determinados lugares con la intención de desanimar a la comisión de delitos. Limitada a estas áreas de actuación, podría aceptarse una práctica policial autónoma de prevención de delitos, completamente desvinculada del mandato judicial (que no de su control), que en otras condiciones –las efectivamente existentes hoy en día– parece inadmisibles. Y, de este modo, una actuación policial más proactiva en materia de prevención del delito –en los términos indicados– resultaría posible y recomendable (reduciéndose la tentación, tantas veces presente, de sustituir la eficacia policial por la creación de nuevos delitos o el agravamiento de las penas).

De acuerdo con lo dicho, en mi opinión, disposiciones genéricas como las contenidas, por ejemplo, en los arts. 14 ó 19 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana (y tantos otros semejantes de

nuestra legislación policial: véase, si no, las recientes ordenanzas municipales sobre “convivencia”, “seguridad ciudadana”, “civismo”, etc.) contradicen palmariamente, en lo relativo a la prevención de delitos (dejo, pues, a un lado la situación, completamente distinta, de amenaza de catástrofe o accidente), esta exigencia de racionalidad político-criminal. Urge, pues, una reforma intensa de la legislación en materia de seguridad ciudadana, que acoja planteamientos político-criminales más racionales (y, al tiempo, garantistas), en la línea señalada.

12. En segundo lugar, si hablamos de la estrategia político-criminal de creación de delitos orientados a proteger la seguridad de los bienes jurídicos, la pregunta central es en qué casos la seguridad (de un determinado bien jurídico) puede ser convertida, a su vez, en objeto de protección legítimo (y relativamente autónomo) del Derecho Penal: es decir, en qué casos puede reconocerse un verdadero bien jurídico intermedio (como la seguridad del tráfico, la salud pública,...).

Según he defendido en otra parte, en mi opinión, existe una relación verdaderamente instrumental entre bienes jurídicos allí donde uno de ellos, el intermedio, carece de entidad propia (vale decir: de justificación autónoma); y, al contrario, se define *única y exclusivamente* por referencia a aquella pauta o pautas de conducta (intermedias, instrumentales) que preservan y pueden garantizar las expectativas –cognitivas– de los ciudadanos en relación con que un estado de cosas objeto de un bien jurídico (final) va a verse igualmente preservado. O, en otras palabras, cuando el bien jurídico intermedio consiste en el aseguramiento –heterónimo– de las condiciones de preservación del bien jurídico final. Así, el bien jurídico instrumental resultará justificable si cumple tres condiciones: primero, y obviamente, que esté justificado a su vez el bien jurídico final al que sirve; segundo, que se justifique la conexión instrumental entre bien jurídico final y bien jurídico intermedio; tercero, que a partir de lo anterior se pueda argumentar político-criminal a favor de la anticipación de la intervención penal que, en definitiva, la aparición de un bien jurídico intermedio supone.

En este sentido, parece que los factores decisivos que pueden legitimar dicha anticipación (aunque, de todas formas, ello deba ser argumentado caso por caso) son tres. Primero, la especial relevancia –comunicativa– del ámbito de la vida social de que se trate, que hace que las expectativas de seguridad sean, en términos comparativos, especialmente importantes en dicho ámbito. En segundo lugar, es preciso que dicha seguridad se vea amenazada por la existencia, en el ámbito de la vida social de que se trate, de un amplio espacio de riesgo permitido unido a una dinámica de interacción lo suficientemente compleja como para que muchas de las actividades de la misma hayan sido estandarizadas, de tal modo que los sujetos actuantes no tienen por qué controlar necesariamente los posibles cursos lesivos derivados de sus acciones. Finalmente, es también necesario que la protección penal anticipada se justifique desde el punto de vista preventivo, por la frecuencia de la puesta en cuestión de tales expectativas de seguridad (y, nuevamente, en aplicación del principio de subsidiariedad, por la ausencia de soluciones extrapenales eficaces y preferibles).

Si se concluye que ha de reconocerse un bien jurídico intermedio, y que desde el mismo deben configurarse e interpretarse cierto número de delitos, deben extraerse las consecuencias correspondientes. Desde el punto de vista político-criminal, la fundamental es que la constitución de un bien jurídico intermedio justifica directa-

mente (esto es, sin necesidad de establecer al grado de lesividad de la acción abstractamente peligrosa para el bien jurídico final) que se abra la posibilidad (siempre, claro está, que se den el resto de las condiciones) de crear delitos de peligro abstracto. En cualquier caso, conductas que aún no ponen en peligro (y mucho menos lesionan) el bien jurídico final, podrán, sin embargo, ser incriminadas por referencia al bien jurídico intermedio (a saber, la seguridad del bien final). Así, en mi opinión, la opción político-criminal por la incriminación de delitos de peligro abstracto sólo puede justificarse en dos supuestos: primero, cuando pueda admitirse, conforme al método expuesto, la presencia de un bien jurídico intermedio (esto es, cuando la seguridad del bien jurídico final posea relevancia suficiente como para convertirse por sí misma en un nuevo bien jurídico); y segundo, en aquellos casos –que serán infrecuentes– en los que la conducta abstractamente peligrosa genere ya por sí misma una perturbación de rango sistémico. Esto último puede ocurrir, por ejemplo, en supuestos en los que la conducta (que no llega a ocasionar una lesión, y ni siquiera una concreta puesta en peligro del bien jurídico –final– protegido) se refiera a un bien jurídico de importancia capital, y además la estadística de peligrosidad sea muy significativa; pero, en cualquier caso, siempre que además se constate que la acción abstractamente peligrosa genere por sí misma una evidente perturbación del normal funcionamiento del subsistema social de que se trate.

Finalmente, debe observarse que el hecho de que nos hallemos ante bienes jurídicos meramente instrumentales debe tenerse muy en cuenta tanto desde el punto de vista de la aplicación de los principios de fragmentariedad (la protección del bien jurídico intermedio deberá ser notoriamente más restrictiva que la de bienes jurídicos finales) y proporcionalidad (las penas deberán ser más reducidas).

13. Por último, mi tesis fuerte es que una política criminal máximamente racional en materia de seguridad debe renunciar a emplear el proceso penal, la cuantía de las penas y su proceso de ejecución como instrumentos para la persecución de la seguridad de los bienes jurídicos. Es decir, que estos tres instrumentos del sistema penal deben estar regidos todos ellos por consideraciones completamente ajenas, en cuanto a su perfil fundamental, al objetivo de la seguridad: el proceso, por los objetivos de obtener la verdad y de preservar los derechos de los ciudadanos (derechos de los imputados y derechos de las víctimas); la fijación de las cuantías de las penas, por los objetivos de lograr una intimidación suficiente (con fines tanto preventivo-generales, en la etapa de proclamación de las penas abstractas, como preventivo-especiales, en el momento de su imposición en concreto), respetando al tiempo la proporcionalidad; y, en fin, la ejecución de las penas, por fines exclusivamente preventivo-especiales.

La tesis que acabo de proponer se apoya en dos argumentos principales. El primero es de naturaleza constitucional (vinculado, en último extremo, a la preocupación por la vigencia efectiva de los derechos humanos): en los tres aspectos de la política criminal que acabo de mencionar se hallan imbricados derechos fundamentales del reo de rango constitucional (derecho a un juicio justo y a la seguridad jurídica, derecho a una pena justa, derecho a la reinserción social) de una modo tan profundo que cualquier instrumentalización de los mismos al servicio de objetivos –como el de la seguridad– distintos y que entren en colisión con aquellos daría lugar

con mucha facilidad a una afectación a su contenido esencial, inconstitucional. Ello, naturalmente, no significa afirmar que cualquier instrumentalización es directamente inconstitucional (así, por ejemplo, una pena que, en términos de racionalidad resulte excesiva puede, pese a todo, no llegar al punto de violar flagrantemente el principio de proporcionalidad y, por ello, no ser aún directamente inconstitucional). Pero sí que es muy fácil que tal inconstitucionalidad surja. Y que, en todo caso, aun si no llega a surgir efectivamente, la estrategia de reducir los derechos fundamentales a su mínimo constitucionalmente indisponible no parece la más respetuosa con los valores que se hallan detrás de los mismos y, por ello, resulta, en mi opinión, política y moralmente indeseable.

El segundo fundamento de la tesis tiene que ver más propiamente con la racionalidad político-criminal. En efecto, desde este punto de vista, la instrumentalización del proceso penal, de la determinación de la cuantía de las penas y del proceso de ejecución de las mismas acaban por ocasionar resultados contraproducentes pragmáticamente: además del sacrificio de derechos humanos fundamentales, no es fácil asegurar con ello un incremento de la seguridad realmente apreciable. En este sentido, las experiencias de los juicios sin garantías suficientes, de las penas excesivas y de los regímenes penitenciarios severos, cuando son aplicados en el contexto de regímenes constitucionales que, mal que bien, preservan la vigencia de los derechos fundamentales (la situación en regímenes autoritarios o en estados de excepción es completamente distinta), no resulta, tampoco pragmáticamente, demasiado prometedora: piénsese, si no, en el escaso éxito en la protección de la seguridad a través, por ejemplo, de los juicios por terrorismo –con un nivel harto cuestionable de garantías procesales– contra personas y grupos del llamado “entorno de E.T.A.”, o de la detención administrativa de personas inmigrantes en situación administrativamente irregular; en la inutilidad de las penas desmesuradas para acabar con el menudeo en el tráfico de drogas, o de la expulsión para resolver los problemas derivados de la delincuencia asociada a la extranjería; o, en fin, en el escaso impacto en mayor seguridad (antes al contrario, si hay que pensar en los problemas generados dentro de las prisiones) de los “períodos de seguridad” introducidos en nuestra legislación, en materia de permisos de salida, progresión en grado y libertad condicional, por las últimas reformas legislativas. Al contrario, según creo, la persecución de objetivos razonables y legítimos en estas áreas de la política criminal es lo que acaba por incrementar el nivel de seguridad para los bienes jurídicos, aunque sea mediatamente y a medio plazo.

Naturalmente, afirmar lo anterior no significa que la seguridad carezca de cualquier relevancia para el proceso penal, para la fijación de las penas o para su ejecución. Sí que significa, no obstante, afirmar que será siempre, en todo caso, una importancia secundaria, subordinada al fin o fines principales de cada acción. Y ello, a mi entender, debería tener consecuencias.

Por poner tan sólo algunos ejemplos:

– En materia de prisión provisional y, en general, de medidas cautelares, si la seguridad de los bienes jurídicos ha de considerarse siempre un fin secundario, supeditado a los fines principales del proceso penal (y a la vigencia de los derechos fundamentales), deberían eliminarse aquellos aspectos de su regulación –y de la praxis jurisprudencial que la modula– que la convierten en una suerte de medida de seguridad predelictiva, orientada antes a la evitación de nuevos delitos que a asegurar los fines del proceso.

– La cuantía de las penas debería ser establecida en atención a las necesidades de intimidación (genérica y específica, como antes indiqué), y no con la finalidad de expresar la reprobación social hacia un determinado comportamiento, o –peor– de tranquilizar a la opinión pública, o –peor aún– escenificar una preocupación de los gobernantes. Ello, en definitiva, debería significar una revisión completa de las escalas de penas de nuestro Código, completamente descompensadas (hacia arriba, pero también hacia abajo).

– En el régimen penitenciario, las consideraciones de seguridad deberían aparecer en todo caso subordinadas a la preservación de los fines del mismo (en esencia, preventivo-especiales) y estar apoyadas siempre en una base empírica suficiente, y no en juicios estereotípicos o en meros prejuicios.

LA PERSECUCIÓN Y SANCIÓN DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS

Carmen ADÁN DEL RÍO

Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Resumen: Cada vez con más fuerza se incorpora a nuestra vida cotidiana el uso de las nuevas tecnologías, convirtiéndose en algo habitual, no exclusivo de determinados profesiones. Esto conlleva la utilización de este nuevo medio para cometer delitos, transformándose en un fenómeno creciente de riesgo y perjuicio, quedando muchos tipos penales como insuficientes. Desde esta perspectiva se reflexiona sobre la falta de un concepto único de delitos informáticos, los problemas de interpretación de los tipos penales, la necesidad o no de un tratamiento autónomo de estos delitos, así como las dificultades de su investigación y prueba.

Laburpena: Geure eguneroko bizitzan indartsu sartu dira teknologia berriak, ohikoak bihurtuz eta ez bakarrik zenbait lanbidetan. Bide hau erabiltzen dute askok delituak egiteko, era honetan arrisku eta galera fenomenoak sortuz, eta honela zenbait tipo penal gutxiegiako bihurtuz. Ikuspegi honetatik, delitu informatikoen gaineko kontzeptu bakarraren falta somatzen da, delitu hauen trataera autonomoaren beharra edo ez, eta bere ikerkuntza eta frogaren zailtasunak.

Résumé: l'utilisation des nouvelles technologies s'incorpore à notre vie quotidienne de plus en plus, pour devenir habituelle et non exclusive de quelques professions. Ceci entraîne l'utilisation de ce nouveau moyen pour commettre des infractions, en devenant un phénomène de risque et préjudice, et les types pénaux semble être insuffisants. Du ce point de vue on réfléchit sur l'absence d'un concept unitaire de délit informatique, sur les problèmes d'interprétation des types pénaux, sur la nécessité ou non d'un traitement autonome pour ces infractions, ainsi que sur les difficultés de son enquête et preuve.

Summary: New Technologies are increasingly present in everyday life, and have become something usual, not exclusive to some professionals. This implies the use of these resources to commit crimes, what has become an increasing phenomenon of risk and damage, and reveals that some penal types could be inadequate. From this point of view, some reflections about the lack of an unanimous concept of computer crimes, the problems interpreting penal types, the need (or no need) of an autonomous treatment for these crimes, and the difficulties in investigating and getting evidence are presented.

Palabras clave: Criminología, cibercriminalidad, nuevas tecnologías, delitos informáticos, Derecho penal.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, ziberkriminalitatea, teknologia berriak, delitu informatikoak, zuzenbide penala.

Mots clef: Criminologie, cybercriminalité, nouvelles technologies, délits informatiques, Droit pénal.

Key words: Criminology, Cyber-crimes, new technologies, computer crimes, criminal law.

INTRODUCCIÓN

La experiencia nos demuestra, que hoy en día, pocos ciudadanos viven al margen o sin contacto directo o indirecto con un medio informático. Y cada vez, con mas fuerza la utilización de Internet se ha convertido en algo habitual, no exclusivo de determinadas profesiones.

De hecho, no resulta exagerado afirmar que de cara al futuro generamos una dependencia creciente a estos medios, siendo su incorporación a nuestra vida cotidiana, algo tan evidente, que pronto ésta se verá notablemente dificultada sin su apoyo. Desde el momento en que las empresas lo incorporan casi inevitablemente a su funcionamiento, o que nosotros lo introducimos en los aspectos más insospechados de nuestra vida, queremos como ciudadanos, la cobertura de nuestros derechos en ese ámbito.

Cuando se alerta al ciudadano de que su patrimonio, su intimidad u otros derechos pueden verse afectados por el uso de las nuevas tecnologías, pocos se preguntan cuál es la fórmula adecuada con la que el legislador debe protegerles. Cabe pensar que el Código Penal, con el catálogo de bienes jurídicos en él recogidos, resulta suficiente para dar respuesta a esta demanda de seguridad en el uso del ordenador o en la navegación en red. Sin embargo, la realidad alerta de un fenómeno creciente de riesgo y perjuicio, que debiera llevarnos a no dejar el debate como zanjado, cuando muchos de los tipos penales resultan insatisfactorios y excluyen conductas que no debieran quedar fuera.

Desde esta perspectiva, pueden ser objeto de reflexión varios temas:

- I.- La falta de un concepto único de delitos informáticos.
- II.- Los problemas de interpretación que presentan los tipos penales existentes.
- III.- La necesidad o no, de un tratamiento autónomo de los delitos informáticos.
- IV.- Las dificultades de investigación y prueba de estos delitos.

I. FALTA DE UN CONCEPTO ÚNICO DE DELITOS INFORMÁTICOS

Los Fiscales en nuestra Memoria anual, al igual que los jueces, carecemos de una adecuada estadística de los delitos informáticos. El hecho de que no exista un título en el Código Penal sobre delitos informáticos o contra un bien jurídico concreto relacionado con la informática, dificulta extraordinariamente aportar datos concretos en la materia. Es más, no sólo tenemos dificultades para cuantificar exactamente el número de estos delitos, sino que incluso discutimos a veces sobre que incluir en ese término. Por ello, aunque en la Memoria anual se suelen seguir los títulos, capítulos y secciones del Código Penal, cuando se hace preciso algún estudio o estadística concreta, utilizamos un concepto mixto en el que incluimos,

– por un lado, las acciones que atacan los sistemas informáticos,

– y por otro, las acciones realizadas a través del ordenador. Dentro de este segundo grupo se da una especial importancia a las que atentan contra bienes jurídicos de mayor calado, como las relativas a la pornografía infantil, aunque sin dejar de lado, como es lógico, las restantes, ya sean de carácter patrimonial, amenazas, blanqueos...

Esa falta de concepto único nos impide utilizar adecuadamente las herramientas estadísticas que, para cualquier seguimiento o decisión de futuro, son cada vez más necesarias. Así como la estadística nos demuestra el avance o retroceso cada año de los robos en domicilio, o de los robos con llaves falsas, cuando intentamos conocer cuántos delitos de los que atentan contra un bien jurídico concreto son realizados por medios informáticos o utilizando Internet, nos encontramos una barrera de método estadístico de difícil solución. Barrera que tiene su origen en que el registro informático de los delitos se realiza como indicábamos anteriormente siguiendo la estructura y sistemática del Código Penal.

En conclusión, en tanto no se modifiquen el sistema de registro informático de Fiscalías y Juzgados, atendiendo o demandando este criterio, resulta prácticamente imposible afirmar de forma exacta o cuando menos suficientemente fiable, la evolución de la delincuencia informática (a salvo quizá de algunos artículos concretos, como, entre otros, el 197 CP).

De todos modos, sí es posible constatar *grosso modo*, por la propia muestra que nos da el trabajo diario, que se ha producido un aumento significativo de lo que denominamos delincuencia informática patrimonial, esto es, la que utiliza los sistemas o procedimientos informáticos para obtener una ganancia o un quebranto evaluable económicamente. Curiosamente, y siendo mucho más graves otros ataques, como la pornografía infantil, lo cierto es que su descubrimiento y su inclusión en procedimientos penales es aún escasa y difícil. Incluso se podría añadir, como indicaba anteriormente, que no hay un número relevante de denuncias o investigaciones por intromisiones o ataques a sistemas informáticos, a salvo de aquellas que han causado un perjuicio patrimonial en cuantías más o menos relevantes.

II. LOS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN QUE PRESENTAN LOS TIPOS PENALES EXISTENTES

El tratamiento actual, en lo que se refiere a los tipos penales más significativos y novedosos, entronca con el tratamiento constitucional de la informática. Así, el artículo 18.4 de nuestra Constitución, aborda la informática, desde la perspectiva de la intimidad personal y familiar, señalando "*La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos*". Con ello, la informática, se plantea en palabras de Garrido Falla, como una nueva técnica que, siendo útil, ocasiona numerosos problemas a la hora de garantizar los derechos individuales, sobre todo y en su origen, por razón de los efectos que sobre la vida privada puede tener la concentración de datos que esta técnica o medio permite. En resumen, y fundamentalmente se incide en la protección de la privacidad, y el derecho al acceso a los datos (art. 105 CE).

Ahora bien, este mismo autor señalaba que, aunque el acento se coloque en garantizar la intimidad, se está reconociendo la dificultad de delimitar todos los bienes jurídicos afectados, por lo que el texto constitucional en realidad ha extendido la protección a todos los derechos, siendo altamente significativo el comentario de Pérez Luño al mencionado artículo 18, cuando reconoce, que "*en razón de su propia ambigüedad, se da pie a una interpretación amplia, progresiva, o si se quiere alternaiva del precepto*".

La mayor parte de los delitos del CP de 1995, que tratan el tema, lo hacen, pues, como *modalidades de acción* por medios informáticos (y publicidad engañosa, pornografía infantil...). Sucede, sin embargo, que cuando se aborda el supuesto de hecho al objeto de encuadrarlo en el tipo penal, la tendencia a intentar comprender la acción o el medio, desde premisas e interpretaciones pensadas para otras modalidades o medios no informáticos, se convierte en obstáculo para realizar correctamente la integración. Las dificultades se presentan incluso con los nuevos tipos penales, como por ejemplo, el art. 197 del CP, que recoge conductas típicas que afectan al secreto, a la intimidad, a la imagen, y a los datos reservados o de carácter personal o incluso las comunicaciones. Artículo, dentro de lo que cabe, que, al no exigir producción real de perjuicio en el apoderamiento de los datos contenidos en ficheros o soportes informáticos, facilita la acreditación de la acción y la autoría, aun cuando haya de incidirse en el elemento subjetivo de saber y querer actuar en perjuicio del titular de los datos o de un tercero. Pero que, precisamente por el título donde se encuentra, protege frente a la exposición o ataque sólo contra los datos que un hombre medio de nuestro entorno y cultura considera sensible, por ser inherente al ámbito de su intimidad, y no frente a otras intromisiones.

La jurisprudencia oscila, mezcla conceptos de privacidad e intimidad, no reconociendo como delito determinados accesos ilícitos, que provocan una sensación de perplejidad en el ciudadano que forzosamente tiene que desmotivar a la hora de que empresas y particulares acudan a los Tribunales. Un ejemplo, lo es la STS 1916/2006 que, en supuesto que afectaba a la Administración Pública, y después de múltiples incidencias, llegó a la absolución, considerando, *que la actuación enjuiciada no puede considerarse ética ni jurídicamente indiferente, y que las comunicaciones fueron interferidas de forma ilegítima, pero no pueden calificarse como delito, puesto que, así como los particulares y las empresas privadas pueden ser titulares del derecho a la intimidad, este bien jurídico es esencialmente incompatible con las normas que regulan la actividad de la Administración Pública, que se rige irrenunciablemente por los principios de publicidad y transparencia, por lo que la Administración no puede ser sujeto pasivo del tipo penal descrito en el artículo 197.1 del Código penal*".

La pregunta que nos hacemos es si, hoy en día, sigue siendo admisible que las actuaciones abusivas u otras intromisiones, o cuando los datos no pueden ser considerados totalmente reservados o pertenecientes a la esfera de la intimidad, queden fuera del Código Penal, por mucho que éste sea ultima ratio.

En esta línea de argumentación, entre los ejemplos de la insuficiencia de los tipos penales actuales, está la contradictoria jurisprudencia sobre los hackers. Con relación a los hackers, piratas informáticos buenos que entraban en accesos restringidos por razones de mera diversión, constan numerosos pronunciamientos absolutorios, frente a los llamados crackers, que entraba con fines criminales o vandálicos. Como excepción, sí consta algún pronunciamiento condenatorio en Juzgado de lo Penal, como el caso de quien entró en la red de administración de un juego informático de pago vía Internet, utilizando para ello una cuenta interna permitida por el administrador de programa para los empleados de la empresa, que suponía obtener los códigos binarios y la disposición absoluta sobre al acceso al juego, con lo que además podía cambiar incluso las reglas y disfrutar libremente del juego.

La resolución reconocía la existencia de varias sentencias que señalaban que en nuestro sistema penal no aparece tipificada de manera expresa y autónoma la figura del hacker, pero, según su razonamiento, ello no implica que no se le pueda encuadrar en alguno de los tipos penales, entre ellos, el artículo 197 del CP. Esto es, si al navegar por la red se averiguan las claves de acceso a un sitio y se quebrantan, entrando al lugar, en realidad se están descubriendo los secretos de otros, la esfera de privacidad. Es más, el dolo de descubrimiento de los secretos, entienden estas sentencias, se puede dar por probado por el quebrantamiento de las claves de acceso a las contraseñas, porque esa contraseña está marcando una esfera de privacidad y al final el dolo en estas conductas se ha de reconducir al conocimiento y voluntad de invadir la esfera de privacidad que representa la colocación de una contraseña de acceso. Finalmente se daba por probado el 197,1, pero no el número dos en el que se constata el perjuicio; resolución que apunta quizá a lo que se demanda por la sociedad, pero que contradice el criterio jurisprudencial sobre el bien jurídico al que responde dicho artículo.

Las oscilaciones han llegado hasta el punto que, recientemente, los medios de comunicación presentaban como una de las grandes novedades del proyecto de reforma del Código Penal, que, por fin, se penalizará la actuación de los piratas informáticos, puesto que *“es necesario actualizar y modernizar la respuesta penal ante determinados delitos que se producen en sectores nuevos, producto de los últimos avances tecnológicos...”*, caracterizando como delito las intromisiones ilegales en sistemas informáticos ajenos, admitiendo, pues, que el supuesto de hecho no estaba suficientemente definido, dando lugar a muy diferentes y contradictorias resoluciones judiciales.

Tampoco se puede decir que el problema se da sólo con relación a tipos penales novedosos como el 197 CP, sino que, para mayor sorpresa, tipos penales relacionados con los medios informáticos, relativamente pacíficos en su interpretación, se encuentran nuevamente cuestionados. El ejemplo más significativo se refiere a algo aparentemente superado, como era la discusión sobre el uso en cajeros automáticos de tarjetas sustraídas a sus propietarios. Discusión que se centraba en calificar el hecho como estafa informática o como robo.

Ya en la Memoria de 1987, cuando se hacía mención a la proliferación de este tipo de conductas y se daban instrucciones de cómo enfocar su persecución, se calificaba el supuesto como robo con fuerza entendiendo que había utilización de llaves falsas. Esa calificación inicial partía de considerar que no se daban los elementos de la estafa, puesto que no se puede engañar a una máquina, y el cajero automático no puede ser inducido a error puesto que funciona como estaba programado, entregando el dinero a quien introduce la tarjeta y marca el número clave. Posteriormente, a pesar de que se introdujo específicamente junto al tipo básico de la estafa, en el nº 2, la estafa informática, se siguieron dictando sentencias en las que este supuesto se recogía como robo. Recientemente el TS ha dictado una sentencia, la nº 185/2006 de 24 de febrero, quizá algo extraña porque termina absolviendo, pero en la que se dice: *Cabe pensar hipotéticamente, que el uso abusivo de tarjetas que permiten operar en un cajero automático puede ser actualmente subsumido en el 248.2 (la estafa informática), dado que tal uso abusivo constituye un artificio semejante a una manipulación informática, pues permite lograr un funcionamiento del aparato informático contrario al fin de sus programadores.*

Ante nuevos recursos pendientes, la situación es otra vez de estar a la espera para determinar si es un cambio de posición jurisprudencial o un obiter dicta sin mayor trascendencia; pero en todo caso, ello refrenda la idea de que no pisamos suelo firme, cada vez que el medio informático se incluye en un tipo penal.

Es cierto que, la utilización de los tipos penales tradicionales para supuestos de hecho relacionados con la informática tiene sentido en ocasiones, o se cubre con referencias como la del artículo 26 CP sobre el documento informático (*todo soporte material que exprese o incorpore datos o hechos con eficacia probatoria o relevancia jurídica, da plena vigencia penal al documento informático*), lo que nos permite aplicar toda la doctrina sobre las falsedades a los casos de falseamiento de documentos y registros informáticos. De hecho, en nuestro trabajo diario, vemos alegaciones o pronunciamientos que intentan convertir los artículos dedicados a las falsedades en un tipo al que recurrir, cuando muchos de esos casos no puedan reconducirse a los tipos específicamente informáticos. Una especie de cajón de sastre que impida la impunidad.

La sensación final que nos queda en la práctica diaria es que la realidad, como siempre es más rica en supuestos de lo que el legislador va previendo, mostrándonos acciones nuevas que no encajan en los tipos penales, sino con un exceso de voluntarismo, que no está claro sea recomendable en el ámbito penal.

III. NECESIDAD O NO DE UN TRATAMIENTO AUTÓNOMO DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS

Es conocida, y quizá todavía aceptable, la posición de quienes sostienen que, en la mayor parte de los casos, la informática e Internet ha provocado diferentes modalidades delictivas por razón de los medios empleados o del lugar donde se desenvuelven, siendo estas modalidades un ataque más que se produce a los bienes jurídicos tradicionales. En este sentido, la no existencia de un título específico en nuestro Código Penal que acoja este tipo de delitos se considera un acierto del legislador de 1995.

Igualmente ha tenido un importante peso el argumento de que existen medios fuera de la ley penal para responder frente a los ataques más llamativos, y que la posible consideración como infracción y consiguiente sanción de carácter administrativo sería cobertura suficiente para la demanda actual de protección en este ámbito de actuación del ciudadano.

Pero, no siendo partidaria en la mayor parte de los casos de lo que se viene denominando desbordamiento del ámbito penal o adelanto de la barrera de protección penal (según la posición que ocupa quien lo alega), ni de la extensión desmedida de los tipos penales, tengo la sensación, de que el problema crece y no se soluciona. El aumento desmedido de vehículos y sus riesgos provocaron, en su momento, el reconocimiento en el Código Penal de la seguridad vial como bien jurídico digno de protección, entendiendo el legislador que la legislación administrativa resultaba insuficiente. Del mismo modo, no parece que en la actualidad esté todo dicho en esta materia, hasta el punto que el futuro puede deparar el reconocimiento de un bien jurídico relacionado con el uso y abuso de estas nuevas tecnologías.

El panorama actual y ese futuro, a riesgo de que se nos pueda llamar tremendistas, no es el de 1995. Basta consultar datos en la red para percibir un fenómeno cre-

ciente. Pertenece a lo que se denomina mundo occidental y conviene por ello tener en cuenta el reciente reconocimiento del Gobierno de Estados Unidos de que aproximadamente 10 millones de norteamericanos son víctimas de fraude electrónico cada año.

O, lo que es más grave, empresas informáticas como McAfee indicaban para 2007 más de 217.000 tipos diferentes de amenazas conocidas y miles más que aún no se han identificado.

En España las estadísticas no son mejores, puesto que las amenazas sobre los sistemas de información han crecido un 55%.

En los últimos meses de 2006 se ha podido constatar un gran flujo de ofertas de programas espía en el mundo de los dispositivos móviles. La mayoría de ellos diseñados para monitorizar números de teléfono y registros de llamadas SMS o para robar mensajes SMS al reenviar una copia a otro teléfono.

Frente a ello se incrementan las medidas de prevención frente a los ataques. Lo demuestra el hecho de que este año el Centro Criptológico Nacional, dependiente del CNI, acaba de incorporar un equipo, cuya principal labor es precisamente detectar los puntos vulnerables y amenazas que puedan afectar a los sistemas de información de las Administraciones públicas y, en caso de ataque concreto, dar un soporte práctico que permita minimizar el posible daño a la red de la Administración central, Comunidad autónoma o Ayuntamiento.

O, del mismo modo, la mayor parte de las empresas de cierta entidad, o bien presentan departamentos de informática que hacen especial hincapié en la seguridad, o caso contrario acuden a empresas externas. Pero también es de conocimiento público que, dada la situación actual, para muchas empresas resulta más sencillo absorber los costes del delito, aumentando los gastos en seguridad de sus redes, que buscar y procurar que haya una intervención penal. Hasta el punto de que, a veces, los accesos no autorizados se ocultan a la mayor parte de los usuarios o incluso directivos de la empresa, quedándose en los especialistas o encargados de seguridad, de forma que sólo en los casos de daños irreparables la conciencia se agudiza.

Esta realidad puede desarrollar y potenciar el reconocimiento de un nuevo grupo de delitos autónomos en el Código Penal, que tengan en cuenta principios nuevos, una suerte de seguridad o de privacidad informática o de otro modo, pero que no dependan en su interpretación del ámbito patrimonial o de la intimidad o cualesquiera otros bienes jurídicos tradicionales. Nuevo grupo que dé cobertura a supuestos reprochables que hoy quedan impunes, sin perjuicio de la protección actualmente dispensada a otros derechos, que en su caso daría lugar a la aplicación de reglas de especialidad o en general de concurso de delitos.

No hay que llegar a extremos como los de quienes afirman la existencia de domicilio informático, pero sí admitir que se necesita protección de nuestra privacidad informática, sin necesidad de acudir al título genérico de la intimidad y privacidad actual. Ello, sin perjuicio de admitir que cualquier innovación en este sentido, o los tipos penales relacionados con la protección de ese hipotético bien jurídico novedoso, deben tener elementos o conceptos correctores, de modo que sea exigible al usuario una política de seguridad mínima de protocolos, uso de contraseñas, control de acce-

sos... Política de seguridad de unas determinadas características en empresas o administraciones, pero igualmente exigible, aunque de menor entidad, en el usuario particular, sobre todo cuando éste se encuentra conectado a la Red.

En todo caso, y para cerrar este apartado, buena muestra de que los delitos informáticos cobran importancia en nuestro trabajo diario (cuando menos en el de los Fiscales, que finalmente repercutirá en los Juzgados) es que, después de varios años de hacer hincapié sobre el incremento y las dificultades de respuesta en este tipo de delitos, en sucesivas Memorias de la Fiscalía General, este mismo año, el Fiscal General del Estado, ha incidido de forma especial, en la materia, dictando un Decreto novedoso, dentro de la línea iniciada por la Instrucción 11/2005, de dar un tratamiento unitario y de mayor eficacia a determinadas materias. Por esta razón, en los últimos meses, se han venido nombrando Fiscales de Sala, como Delegados del Fiscal General y coordinadores en materia de medio ambiente, seguridad vial, y otros bienes jurídicos de especial relevancia. La nueva inclusión de un Fiscal Delegado en materia informática puede suponer un reconocimiento implícito de la necesidad de dar un tratamiento unitario a los diferentes tipos penales.

Este nuevo Decreto del Fiscal General, indica que ... *la modernización de la sociedad actual se caracteriza entre otros aspectos por el incesante auge de las nuevas tecnologías cuya influencia en la vida cotidiana de los ciudadanos aumenta diariamente..... destacando el uso de la informática en general y de internet en particular. Su generalización ha tenido también el lógico reflejo en la actividad delictiva, de forma que, de una parte, van apareciendo nuevas formas de criminalidad antes impensables, y, de otra, los viejos tipos penales se ven remozados con nuevas y ocurrentes formas comitivas, que exigen un tratamiento propio y especializado.*

La misión concreta de este Fiscal de Sala es asumir la coordinación de los delitos cometidos específicamente a través de medios informáticos y singularmente por medio de internet, a fin de asegurar un tratamiento unitario y la uniformidad de los criterios de actuación, ejerciendo la dirección de quienes en la Carrera Fiscal, lleven estas materias. Para ello, impartirá las instrucciones oportunas, estableciendo relación con las unidades judiciales especializadas y cualesquiera otras funciones necesarias para la finalidad indicada.

Siendo como es importante el reconocimiento de una nueva especialidad, hemos de esperar al próximo Código Penal como referente del contenido exacto de la misma, puesto que, en principio, el que fija el Decreto (delitos cometidos específicamente a través de medios informáticos y singularmente por medio de Internet), abarca un número excesivo de tipos penales y resulta de difícil cometido para las posibilidades de las Fiscalías, siempre escasas en medios materiales y personales.

IV. DIFICULTADES EN LA INVESTIGACIÓN Y PRUEBA DE ESTOS DELITOS

El primer paso que se da al asumir una investigación es el examen de competencia. Y en este aspecto, aunque es un problema extendido a muchos otros delitos, lo cierto es que los criterios no son uniformes, más en esta materia donde intervienen máquinas y personas colocados en muy diferentes lugares, lo que da lugar a remisiones de causas que dilatan en el tiempo la tramitación.

Está relativamente asumido que en los próximos años, con los nuevos productos informáticos que se van a ofrecer, tendremos un abanico de formas lesivas tan amplio que dejarán el sabotaje de ordenadores o los aumentos ficticios de cuentas, en figuras arcaicas. Productos y acciones que no pueden ser abordados desde una única perspectiva territorial. Problema que se incrementa si incluimos lo que algunos autores han comenzado a llamar paraísos informáticos, que tienen los inconvenientes de los paraísos fiscales, incrementados por el dato de que pueden ser usados mucho más fácilmente que los fiscales, que requieren determinados niveles económicos o de asesoría.

Fijada la competencia, las diligencias a practicar para acreditar el delito, que posteriormente puedan tener posibilidad de convertirse en prueba suficiente para una sentencia condenatoria, son variadas. Analizaremos sólo algunas de ellas, en cuanto que en esta materia pueden ofrecer peculiaridades.

Medidas restrictivas de derechos.- Es importante el hecho de que el Tribunal Constitucional reconozca su posibilidad en esta materia (entrada y registro, intervención telefónica), posibilidad muy discutida, y que planteaba serias dudas a los Jueces de Instrucción, acostumbrados a adoptar dichas medidas en otro tipo de materias.

Con relación a una intervención telefónica, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente en sentencia 104/06 de tres de abril de este año. El caso paría de una investigación que había realizado la policía judicial de Barcelona, en concreto el grupo de delitos relacionados con la informática y la ciberdelincuencia, investigación iniciada por noticias anónimas que les habían llevado a páginas web en las que se ofrecían productos informáticos no autorizados. El caso dio lugar a condena por delito contra la propiedad intelectual y de revelación de secretos. La defensa llegó hasta el Tribunal Constitucional, con varios motivos de impugnación, entre ellos, precisamente el de que la medida de interceptación telefónica era desproporcionada con relación a la pena que corresponde a estos los tipos penales. Todos sabemos que las medidas limitativas exigen motivación y sobre todo proporcionalidad. Partiendo de esta premisa, el Tribunal Constitucional ha ratificado la legitimidad de la restricción en estos supuestos y da argumentos, ciertamente importantes, para todos los delitos informáticos en general.

El primero de ellos es la transcendencia y la repercusión social de estos supuestos, puesto que para acordar estas medidas hay que atender a la gravedad del hecho, más que a la gravedad de la pena que lleve aparejada el hecho. Y el segundo, y más importante, que esas conductas penadas, estaban relacionadas con el USO Y ABUSO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS, las cuales, a mayor abundamiento, suelen ser susceptibles de generar mayores perjuicios económicos. Menciona el TC la potencialidad lesiva del uso de instrumentos informáticos para la comisión del delito, potencialidad lesiva que se manifiesta en que

- la tecnología informática facilita la comisión de delitos,
- y, sobre todo, suelen ser infracciones de mucha mayor dificultad de persecución por las vías usuales de investigación.

Extremos éstos que vuelven a incidir en realidad, en uno de los grandes problemas actuales de estos delitos, cual es que ya no estamos, como al principio, ante tipos penales con un número de posibles autores reducido, al quedar reservados para especialistas, sino que la mayor parte de las posibilidades de ataque se encuentra al alcance de cualquiera.

Testigos y peritos. - Utilizamos para los delitos tradicionales conceptos que manejamos habitualmente o con los que nos familiarizamos a lo largo de nuestra experiencia profesional. Con este tipo de delitos, encontramos un lenguaje extraño, plagado de anglicismos, en el que el mismo tipo de preguntas que se han de realizar en la fase de instrucción o el juicio oral, exige una formación, o cuando menos preparación del caso, superior a la de los supuestos habituales de robos, homicidios... Es por ello relativamente necesario acudir a las periciales.

En otros delitos, el Juzgado o la Fiscalía cuentan por ejemplo con los médicos forenses, con preparación ad hoc para la función que desarrollan, y el ámbito en que se mueven. En el ámbito económico, es frecuente acudir al deber de colaboración de las Administraciones Tributarias con los órganos jurisdiccionales y con la Fiscalía, no sólo para obtener peritos, sino sobre todo, para desarrollar adecuadamente las líneas de investigación, a veces complicadas desde meros conocimientos jurídicos, practicando los funcionarios designados en auxilio las diligencias que fueran necesarias bajo la supervisión del Juzgado o de la Fiscalía.

Parece lógico, pues, que en los delitos informáticos es igualmente importante contar por un lado con ese auxilio en la investigación y, por otro, con informes periciales, susceptibles de ser llevados al juicio oral. Sin embargo, las unidades de policía especializadas son escasas y no suficientemente desplegadas en todas las zonas; no siempre cuentan con titulados informáticos, lo que es utilizado por las defensas, para intentar minusvalorar sus conclusiones, partiendo de que por su parte acuden a titulados informáticos del sector privado. Esto no siempre plantea excesivos problemas, en la medida que un informático suele acudir a los ordenadores desde una perspectiva de comprender y hacer funcionar la máquina, mientras que el investigador en estos delitos debe ir a buscar y asegurar los datos que incriminen, esto es, que acrediten el hecho y el posible autor, misión ésta para la que dichas unidades suelen estar preparadas.

Tanto en los casos de estos funcionarios policiales que auxilian en la investigación, como en el de los testigos, personal de una empresa que han experimentado el ataque informático, la figura procesal del testigo, resulta insuficiente.

En puridad, los testigos narran sólo los hechos que perciben, y serían los peritos quienes nos deben explicar las complejidades técnicas, pero en estos casos lo deseable es que los testigos puedan completar y aportar datos sobre los hechos desde sus propios conocimientos. Resulta, por tanto, totalmente recomendable acudir a una nueva figura de carácter procesal civil, creada en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el testigo-perito, que en ocasiones puede llevar a que no necesitemos ni siquiera peritos, cuyo nombramiento, realización de informe, aclaraciones al mismo y otros trámites, lo único que logran es ralentizar el procedimiento. En la medida que la Ley de Enjuiciamiento Civil es de aplicación supletoria a la LECrim, puede ser muy útil pedir este tipo de declaraciones.

Es curiosa, finalmente, la discordancia doctrina-jurisprudencia que se manifiesta en esta materia. La práctica nos demuestra que la redacción de los tipos penales actuales es muy insatisfactoria y origina problemas que se alargan en el tiempo, sin solución práctica, y con conductas claramente reprochables que quedan impunes. Cuestiones aparentemente sencillas, como calificar la utilización de un servicio informático, como equivalente a la transferencia de un activo patrimonial, son negadas, por lo que quizá,

a diferencia de lo que se podía mantener hace unos años, sería deseable una simplificación de los tipos penales, en un apartado propio, que incluyera diferentes artículos o capítulos, en los que encuadrar, por un lado, la obtención indebida de prestaciones utilizando medios informáticos, por otro, los ataques a los sistemas o programas informáticos como violación de la privacidad informática o con resultado dañoso y, finalmente, los ataques a cualesquiera otros bienes jurídicos. Tipo penal este último, específico, que se puede reconducir a los tipos básicos, de forma similar al artículo 438 CP que, dentro de los delitos contra la Administración Pública, recoge la apropiación indebida y la estafa cometida por funcionarios públicos. Y así como dicha mención específica se realiza por el abuso de cargo por parte de aquél, en este caso, este tipo o tipos pudiera tener su sentido o justificación, en la mayor facilidad que prestan las nuevas tecnologías, no sólo para la comisión del delito, para la ocultación y encubrimiento del mismo, sino también el mayor riesgo o potencialidad lesiva a que en determinados supuestos pueden dar lugar.

Pero este último párrafo, como es lógico y todos podemos entender, es incluido como final, sólo en la medida en que quienes aplicamos el derecho queremos mayor simplicidad, lo cual, también ha de reconocerse, no siempre resulta de correcta técnica jurídica.

EGUZKILORE

Número 20.
San Sebastián
Diciembre 2006
163 - 177

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN POR DIFUSIÓN DE CONTENIDOS ILÍCITOS A TRAVÉS DE SISTEMAS INFORMÁTICOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL, LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA Y LA DISTRIBUCIÓN DE PORNOGRAFÍA INFANTIL

Manuel GÓMEZ TOMILLO
*Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Valladolid*

Resumen: Se realiza una breve exposición de los requisitos que deben concurrir para la aplicación, si es que procede, del artículo 30 del Código Penal a delitos cometidos a través de Internet. Sobre tal base se analizan, sucintamente, los problemas jurídico-penales que se presentan en relación con algunos de los grupos de delitos que poseen una mayor relevancia criminológica en tal ámbito, como son los delitos contra la propiedad intelectual, la publicidad engañosa y la difusión de pornografía en cuya elaboración hayan participado menores o incapaces.

Laburpena: Zigor kodeko 30. artikulua aplikatzeko, bidezkoa baldin bada, behar diren baldintzen gaineko azalpena gauzatzen da, Internet erabiliaz egindako delituentzako. Oinarri honen bitartez kriminologiaren eremuan garrantzi handia duten delitu taldeen arazo politiko-penalak aztertzen dira laburki, hala nola, jabetza intelektualaren kontrako delituak, publizitate iruzurtia eta adingabe edo ezgaiek parte hartu duten pornografiaren zabalkundea.

Résumé: On effectue un bref exposé des conditions qui doivent concourir pour l'application, s'il y a lieu, de l'article 30 du Code Pénal dans le cas des infractions commises sur Internet. Sur une telle base, on analyse, succinctement, les problèmes juridiques qui se présentent par rapport à certains groupes d'infractions qui possèdent une plus grande importance criminologique dans ce domaine, comme c'est le cas des délits concernant certains droits de propriété intellectuelle, la publicité trompeuse et la diffusion de pornographie duquel ont pris part des mineurs ou incapables.

Summary: Requirements that must be fulfilled for the enforcement, if appropriate, of the article 30 of the Spanish Penal Law to crimes committed in the Internet are briefly exposed. Taking this into account, juridical and penal problems related to some kind of crimes that are criminologically relevant are analyzed. These

are: copyright crimes, deceptive publicity and pornography distribution when minors or incapables have taken part of it.

Palabras clave: Derecho penal, delitos, Internet, Propiedad intelectual, Difusión de pornografía.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, delituak, Internet, jabetza intelektuala, pornografia zabalkundea.

Mots clef: Droit pénal, délits, Internet, Propriété intellectuelle, Diffusion de pornographie.

Key words: Criminal Law, crimes, Internet, Copyright, Pornography distribution.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende hacer una breve exposición de los requisitos que deben concurrir para la aplicación, si es que procede, del artículo 30 del Código Penal español, que establece la clásica estructura de responsabilidad escalonada, a delitos cometidos a través de Internet. Sobre tal base, se analizará, brevemente algunos de los problemas jurídico penales que se presentan en relación con algunos de los grupos de delitos que poseen una mayor relevancia criminológica en tal ámbito, como son, los delitos contra la propiedad intelectual, la publicidad engañosa y la difusión de pornografía en cuya elaboración hayan participado menores o incapaces.

En cuanto a lo primero, como es conocido, el artículo 30 del Código Penal, es una norma concebida para ser aplicada en delitos cometidos «utilizando medios o soportes de difusión mecánicos». La cuestión que debe dilucidarse es si procede o no su aplicación a delitos cometidos a través de Internet, en la medida en que la redacción del precepto resulta escasamente precisa al aludir a medios «mecánicos», lo que, en opinión de algún autor, parece ser incompatible con un medio tan sofisticado como puede ser Internet. No se trata tan sólo de un problema teórico, la cuestión planteada puede tener un amplísimo campo de aplicación, por ejemplo en relación con la edición digital de determinados periódicos, cuyos contenidos no necesariamente tienen que coincidir con la edición impresa, o con los contenidos antijurídicos de páginas *web* particulares que cualquiera puede construir, etc. Por otra parte, los delitos que pueden estar implicados son muchísimos. Los más evidentes serían los delitos contra el honor, las injurias y las calumnias de los artículos 205 y ss. CP (resulta frecuentísimo en la realidad, aunque ello no suele trascender a los tribunales de justicia que en los chats, foros *web*, etc. se viertan expresiones insultantes contra particulares o personajes públicos). Pero el problema se puede presentar también en relación con muchas otras figuras delictivas, por ejemplo, los artículos 197 y ss. CP, con la venta o distribución de material pornográfico en cuya elaboración hayan intervenido menores de edad o incapaces, artículo 189.1 b) CP; el enaltecimiento o justificación del terrorismo, artículo. 578 CP; la negación o justificación del genocidio, artículo 607.2 CP; incluso se ha llegado a plantear la posibilidad de aplicarlo a los delitos contra la propiedad intelectual, las estafas que puedan acaecer a través de Internet y a la publicidad engañosa, entre otros muchos.

Conviene advertir que, pese a la enorme potencialidad del problema apuntado, sin embargo, la jurisprudencia registra escasísimos precedentes, quizá vinculado a la novedad de la materia, a los problemas de aplicación de la Ley penal en el espacio, característicos de esta clase de delitos o a la enorme masa de información que circula por la red.

Por último, debe hacerse notar que no sólo se trata de un problema jurídico penal, sino que, al tiempo, pueden plantearse complejos problemas de responsabilidad civil derivada de delito, en la medida en que muy frecuentemente el proceso penal es el cauce seleccionado por la víctima para obtener un resarcimiento económico. Si frecuentemente el autor del delito es insolvente, no se puede decir lo mismo de quienes realizan servicios de intermediación en la red, como los proveedores de servicios, muchas veces muy conocidas empresas, que prestan el espacio de sus servidores donde se alojan contenidos antijurídicos¹.

2. LA CUESTIÓN DE LA APLICABILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD ESCALONADA, ART. 30 CP, A DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE INTERNET

Como hemos expuesto ya, el problema de la aplicabilidad del artículo 30 CP a los delitos cometidos a través de Internet se plantea a la vista de la dicción literal del artículo 30.1 del Código Penal. Este dispone que la norma se aplica a los delitos y faltas «que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos». Algún autor ha venido sosteniendo que la máquina de escribir es un elemento mecánico, mientras que el ordenador es un elemento informático no es mecánico². Como resulta evidente, la consecuencia de tal planteamiento sería una drástica reducción del ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad en cascada, el cual sería sustituido por el régimen general de codelincuencia, de la autoría y de la participación de los artículos 27 y ss. CP.

1. Sobre los particulares problemas de responsabilidad civil que pueden plantearse nos remitimos a nuestra obra: *Responsabilidad penal y civil por delitos cometidos a través de Internet. Especial consideración del caso de los proveedores de contenidos, servicios, acceso y enlaces*, 2ª ed. Pamplona, 2006, pp. 175 y ss.

2. Vid. J. López Barja de Quiroga, *Autoría y participación*, Madrid, 1996, p. 90, quien añade «La discusión de la televisión carece de objeto: sin duda, la televisión no es un medio ni soporte de difusión mecánico. Lo mismo sucede con "Internet" y con muchos sistemas actuales de comunicación»; posteriormente ha expresado una opinión muy próxima, O. Morales García, «Criterios de atribución de responsabilidad penal a los prestadores de servicios e intermediarios en la sociedad de la información», *Delincuencia informática. Problemas de responsabilidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, 2002, pp. 219-220; también publicado en *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, (F. Morales Prats; O. Morales García, coords.), Pamplona, 2002, pp. 163 y ss. y en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Aranzadi, núm. 3, 2001, pp. 139 y ss.; y, por fin, en www.uoc.edu/in3/dt/20008/index.html; las citas se entienden hechas a la primera de las obras citadas; este autor contrapone medio «técnico» a medio «mecánico»; lingüísticamente no alcanza a ver la incompatibilidad entre ambos términos; coincidente con este último autor, vid. J.J. López Ortega, «Libertad de expresión y responsabilidad por los contenidos en internet», *Internet y Derecho penal*, Cuadernos de Derecho judicial, 2001, pp. 115 y ss. Vuelve a insistir en su criterio J. López Barja de Quiroga en *Comentarios al Código Penal*, (C. Conde Pumpido Tourón dir.), Barcelona, 2007, p. 348. Favorable a la aplicación del artículo 30 parecen mostrarse G. Quintero Olivares; F. Morales Prats; Prats Canut, *Manual de Derecho penal. Parte General*, 2006, p. 644.

Carece de sentido utilizar como argumento a favor o en contra de la utilización del artículo 30 la Ley de Prensa e imprenta de 1966, no sólo porque esta norma preconstitucional y ampliamente derogada carece de función en el ámbito del Derecho penal, el cual, por supuesto, no se encuentra vinculado por sus disposiciones, sino porque el propio artículo 30 posterior a aquella expresamente capta múltiples hipótesis a las que no se refiere la citada Ley, como puede ser la radio o la televisión; vid., no obstante, O. Morales García, «Criterios de atribución de responsabilidad penal...», *op. cit.*, p. 218.

No podemos compartir tal punto de vista³. Un análisis detenido del artículo 30 del Código Penal pone de manifiesto una amplia pluralidad de argumentos que apuntan contundentemente en dirección contraria a la expuesta⁴:

En primer lugar, aceptar la opinión de quienes rechazan aplicar el mentado artículo 30 a los delitos cometidos a través de Internet dejaría prácticamente vacío de contenido el citado precepto, el cual quedaría reducido exclusivamente a la imprenta clásica que funcionaba mecánicamente, lo cual carece por completo de sentido.

En segundo lugar, desde un punto de vista teleológico la conveniencia de utilizar el artículo 30 CP a los delitos que nos ocupan se desprende claramente si se tiene en cuenta el fundamento del artículo 30 del Código Penal. Este es, por una parte, limitar la responsabilidad cuando se encuentra en juego la libertad de expresión o de información y, por otra, luchar contra el anonimato⁵. En los delitos cometidos a través de Internet parece claro que están en juego las citadas libertades: la red es en la actualidad el cauce donde se expresa un amplísimo porcentaje de la población, entre otros muchos factores, porque no hay nada más anónimo.

3. Algún autor utiliza como argumento para excluir la utilización del artículo 30 a esta clase de delitos lo inadecuado de las categorías empleadas en el citado precepto. Así, se refiere a los usuarios que sin ser autores de las imágenes que hospedan, «bajo la técnica del linking en sus páginas web», conocen el contenido ilícito que se esconde en los enlaces de remisión; tales sujetos no pueden ser considerados, directores de la publicación o del programa (O. Morales García, «Criterios de atribución de responsabilidad penal...», *op. cit.* (n. 2), p. 220). Como veremos posteriormente, compartimos que las categorías citadas no son adecuadas para captar los supuestos a los que se refiere este autor. Pero el artículo 30 no se limita a esas categorías (Morales García omite toda referencia al director de la empresa difusora), por lo que del argumento descrito no se puede extraer sin más la conclusión de la inidoneidad del precepto que examinamos para regular los fenómenos delictivos en los que hay difusión de contenidos ilícitos. Otra cosa es que, como hemos tenido ocasión de defender monográficamente, el artículo 30 no proporcione una regulación adecuada a la problemática de la codelinquencia en los delitos cometidos a través de los medios de comunicación de masas, lo que incluye también a Internet, y que se debiesen aplicar las normas generales de la autoría y la participación, más que suficientes para dar una respuesta satisfactoria: vid. M. Gómez Tomillo, *Libertad de información y teoría de la codelinquencia*, Granada, 1998, *passim*. No obstante, una cosa es que el régimen jurídico sea inadecuado y otra muy distinta que pueda prescindirse sin más de él mientras sea derecho vigente.

4. Una discusión análoga en torno a la aplicación de las normas de responsabilidad en cascada a los delitos cometidos a través de Internet aparece frecuentemente en el derecho comparado; en Italia, vid. V. Zeno-Zencovich, «La pretesa estensione alla telematica del regimen della stampa», *Il diritto nel Cyberspazio*, a cura di F. Brugaleta e F.M. Landolfi, Napoli, 1999, pp. 70-1); G. Corrias Lucente, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Verona, 2000, p. 259-260, donde pone de manifiesto la tendencia de la jurisprudencia italiana a aplicar el régimen de la prensa e imprenta a estos delitos, si bien manifiesta su rechazo, fundamentalmente sobre la base de argumentos literales; en Alemania, Suiza y Francia, vid. U. Sieber, *Verantwortlichkeit im Internet. Technische Kontrollmöglichkeiten und multimedia Regelungen*, München, 1999, 435; 436, n. 643; 444; en relación con el último de los países citados vid. J.Y. Lassalle, «Responsabilité pénale du producteur d'un service telematique (Cass. Crim., 8 déc. 1998)», *La Semaine Juridique* 1999, 29, pp. 1418 y ss., precisamente comentando un caso de la jurisprudencia francesa donde se aplicaron las reglas de la responsabilidad en cascada.

5. Pese a lo cual, hemos sostenido que tanto desde una perspectiva histórica como jurídica el único fundamento de tan especial regulación lo constituye el anonimato; vid. M. Gómez Tomillo, *Libertad de información...*, *op. cit.* (n. 3), pp. 440 y ss.; desde un punto de vista histórico, vid., también, nuestro trabajo «El modelo de responsabilidad criminal escalonado en los delitos de prensa e imprenta: origen, evolución y perspectivas actuales», *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, 3, 1999, pp. 77 y ss.; en sentido próximo, vid. Victor Gabriel Rodríguez, *Responsabilidade penal na lei de imprensa. A Responsabilidade sucessiva e o direito penal moderno*, 2004, particularmente pp. 213 y ss.

En tercer lugar porque ni siquiera literalmente se sostiene la interpretación que rechaza aplicar la estructura de responsabilidad en cascada a los delitos de difusión por medio de Internet, en la medida en que el concepto «mecánico» tiene que ver etimológicamente con «máquina»⁶, y el ordenador es una máquina⁷.

En cuarto lugar, una interpretación sistemática requiere considerar el precepto en su conjunto, poniendo en relación el apartado primero con el resto de apartados en los que se estructura el citado artículo 30. En efecto, de seguir la intelección aquí criticada, carecerían de sentido los números 2º y 3º del apartado 2, en los que se incluyen los conceptos de «directores del programa», «directores de la empresa emisora», etc. Estos sujetos se encuentran al frente de un modo de expresar el pensamiento que nada tiene que ver con las imprentas del Siglo XIX, momento histórico en el que surge en España la regulación escalonada de la responsabilidad que hoy consagra el artículo 30. Dicho con otras palabras, el propio Código Penal parece admitir que la radio o la televisión, al frente de las cuales se encuentran los directores del programa o de la emisora a las que alude la Ley, constituyen medios «mecánicos» de difusión, al menos en sentido legal, lo que parece abrir las puertas también a los casos que nos ocupan, esto es, a los supuestos de difusión de contenidos ilícitos a través de Internet.

Por último, siempre cabría recurrir para aplicar el beneficioso artículo 30 a la analogía, la cual en el caso que nos ocupa sería *in bonam partem*, en la medida en que el citado precepto, supone una limitación de la responsabilidad penal, nunca una ampliación de la misma⁸.

6. Según el diccionario, cualquier artificio para aprovechar, dirigir o regular la acción de una fuerza.

7. En sentido próximo, C. Conde-Pumpido Ferreiro, *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia*, T. I., 1997, p. 975).

No entramos en ulteriores argumentos posibles como Asimismo, una lectura conjunta del artículo 30, del 120.2º –en cuanto a responsabilidad civil–, del 211 –en materia de injurias y calumnias–, y del 599.2º –dentro de los delitos relativos a la defensa nacional–, entre otros, corrobora el punto de vista expuesto.

8. Acepta tal criterio manifestado en la primera edición de esta obra: M. Marchena Gómez, «Dimensión jurídico penal del correo electrónico», *La Ley*, núm. 6475, 2006 (XX Premio La Ley), nota 39. Se trata de un argumento que ha sido utilizado no sólo en España, sino también en Alemania o en Austria. Al respecto, vid. G. Schmölzer, *Informatikrecht*, (D. Jahnel; A. Shramm; E. Staudegger –Hrsg–), 2. Auf., Wien, N. York, 2002, p. 368; en Alemania, vid. S. Barton, *Multimediastrafrecht. Ein Handbuch für die Praxis*, 1999, p. 99. En cualquier caso, destaca Sieber como en prácticamente todo el mundo las normas que se van promulgando en la materia se apoyan en las generales propias de prensa e imprenta tradicionales: U. Sieber, *Verantwortlichkeit im Internet*, *op. cit.* (n. 4), 435, 444, donde propugna adaptar las normas de prensa e imprenta a Internet, no superarlas; asimismo, pone de manifiesto este autor que no es extraño que instituciones jurídicas tradicionales como la autoría en cascada se actualicen y acaben siendo aplicables también a esta clase de delitos (id., 436, n. 643, con referencia a la situación francesa y suiza); destaca Sieber que si la estructura escalonada de la responsabilidad no es aplicable, la razón reside más que nada en que está diseñada para publicaciones que acaecen dentro de las fronteras nacionales (ibid.). En Italia se ha sostenido que el régimen jurídico penal de la prensa e imprenta no es aplicable a los delitos cometidos a través de redes telemáticas, en la medida en que ello supondría una analogía *in malam partem* (vid., por ejemplo, V. Zeno-Zencovich, «La pretesa estensione alla telematica...», *op. cit.* (n. 4), pp. 70-1; en sentido próximo: G.O. Accinni, «Profili di responsabilità penale dell'Internet provider», *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2000-4, pp. 978-9). Obviamente la situación descrita en el texto en España es, por completo, diversa. Por último, la proximidad es recogida en los textos internacionales; así, el punto 12 de la Resolución del Parlamento europeo adoptada el 24 de abril de 1997 sobre contenidos noci-

Como consecuencia de lo expuesto, se puede llegar a la conclusión de que no existen problemas estimar aplicable el esquema de responsabilidad escalonado que acoge el citado artículo 30 CP a los casos de difusión de contenidos antijurídicos realizados a través de Internet⁹.

3. EXAMEN DE LOS REQUISITOS PRECISOS PARA APLICAR EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD ESCALONADO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 30 CP

Aceptado que no existe obstáculo legal alguno para aplicar el artículo 30 del Código Penal a los delitos cometidos a través de Internet, es preciso acotar los requisitos necesarios para ello, en cuanto es inasumible que el mero hecho de utilizar la red como medio comisivo determine los privilegios de punibilidad a asociados a tal norma. Desde mi punto de vista, carecería por completo de sentido, por ejemplo, excluir la responsabilidad de cómplices y encubridores en un delito de estafa, cuando ésta se lleve a cabo por el cauce de Internet. Igual juicio merecen los daños informáticos¹⁰. Del mismo modo, no parece que se deba recompensar la promoción del consumo de estupefacientes a través la red, con una prerrogativa punitiva¹¹. Más bien procede una interpretación restrictiva, coherente con su carácter de norma excepcional, de acuerdo con la cual la desviación de las normas generales de autoría y participación sea posible sólo en determinadas hipótesis¹².

Entiendo, pues, que son dos los requisitos que deben estar presentes para que proceda considerar la aplicación del artículo 30 del Código Penal: En primer lugar, que el contenido difundido pueda ser considerado en sí mismo ilícito, desvalorado por el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, que la conducta consista en la difusión y que tal difusión de contenido antijurídicos forme parte de la conducta típica¹³.

...

vos en Internet literalmente afirma que el Parlamento «Hace constar que el problema de los contenidos nocivos en Internet es por naturaleza similar al que afrontan los modos tradicionales de comunicación...».

9. La jurisprudencia, en lo que alcanzo a ver, sólo se ha pronunciado sobre la cuestión que exponemos de forma esporádica, pero cuando lo ha hecho, viene aceptando la aplicabilidad del artículo 30; vid., por ejemplo, SAP Madrid de 7 de julio de 2005, en relación con la publicación en una página *web* de un artículo calumnioso publicado en una página *web* sobre un conocido abogado del que se decía en el artículo que, entre otras cosas, había cometido una estafa Fto. Jco. Segundo.

10. Vid. diversas situaciones en las que no podemos entrar, por todos, en J.J. González Rus, «Daños a través de Internet y denegación de servicios», *Homenaje a Rodríguez Mourullo*, 2005, p. 1485

11. Ulteriores problemas derivados de la peculiar regulación del actual artículo 30 CP pueden consultarse en nuestra obra *Libertad de información...*, *op. cit.* (n. 3), pp. 301 y ss.

12. De acuerdo con el parecer expresado en la primera edición de esta obra se muestra M. Marchena Gómez, «Dimensión jurídico penal del correo electrónico», *op. cit.* (n. 8), nota 39.

13. En cuanto a este segundo requisito en términos muy parecidos se expresa la SAP de Guipúzcoa de 29 de septiembre de 2001, Fto. Jco. Tercero, si bien en relación con un delito injurias a la erzaintza a través de una serie de carteles pegados en la localidad de Tolosa (del artículo 505 del Código Penal, donde advierte correctamente que la difusión no forma parte del tipo y sostiene que para la aplicación del artículo 30, al menos, la difusión debe aumentar esencialmente el desvalor de acción). Aunque compartimos el punto de vista manifestado por esta sentencia entendemos que resulta más precisa la argumentación que exponemos en el texto.

La exigencia de que el material difundido sea en sí mismo ilícito, antijurídico, desvalorado por el derecho, procede tanto del origen histórico de la responsabilidad escalonada, como de la propia regulación jurídica positiva. El estudio de los delitos a los que inicialmente y, después, a lo largo del siglo XIX se les aplicaba el mal llamado sistema Van Maanen, pone de manifiesto como una constante del modelo era, precisamente, el carácter antijurídico de lo difundido. De esta manera, se generó la categoría «delitos de imprenta», frente a los «delitos comunes cometidos a través de la imprenta»¹⁴. Por otra parte, en el primer nivel de responsabilidad se debe dirigir el procedimiento contra «Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate...». Carecería de sentido la persecución de tales sujetos, si lo por ellos creado fuese perfectamente conforme con el ordenamiento jurídico. Evidentemente, otra cosa es que el acto creativo en sí mismo no sea relevante, sino en la medida en que está destinado a ser comunicado a otros sujetos o al público en general.

En cuanto al segundo de los requisitos apuntados, que la conducta consista en la difusión y que tal difusión de contenidos antijurídicos forme parte de la conducta típica¹⁵, deriva de una necesaria interpretación restrictiva de la norma, conforme con su carácter excepcional: No sería razonable que cuando de forma puramente circunstancial para la comisión de un delito se utilizasen medios de comunicación de masas, se privilegiase sin mayor fundamento tal hecho restringiendo el alcance de las reglas de responsabilidad penal. Piénsese de forma paradigmática en el ejemplo de la estafa (piénsese en el caso en el que la víctima, tras pagar un producto cuya oferta se conoció a través de Internet, le llegaba a su domicilio una caja llena de papeles). Del mismo modo, carece de sentido plantear la aplicación del artículo 30 en los daños causados por medio de la introducción de un virus en los sistemas informáticos, o en las hipótesis en las que, por ejemplo, los hechos consistan en el envío de un correo electrónico amenazante o injurioso de un particular a otro.

En definitiva, se debería excluir la aplicación de la estructura escalonada de responsabilidad cuando la difusión de un contenido ilícito a través de un medio mecánico sea algo meramente contingente, a diferencia de los casos que nos ocupan¹⁶. Sin ánimo exhaustivo, el precepto que nos ocupa tendría aplicación, además de a los clásicos delitos de injurias y las calumnias, artículos 205 y ss. CP, a las amenazas, artículo 169.1º; la revelación de secretos descrita en los artículos 197 y ss. CP; el escarnio de creencias, artículo 525 CP; los ultrajes a España, artículo 543 CP y artículo 89 del Código Penal Militar; el enaltecimiento o justificación del terrorismo, artículo 578 CP; el descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa

14. Sobre esta cuestión volveremos posteriormente cuando analicemos las particularidades que presentan los delitos contra la propiedad intelectual; nos remitimos ahora a nuestro trabajo «El modelo de responsabilidad criminal escalonado en los delitos de prensa e imprenta. Origen, evolución y perspectivas actuales», *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3, 1999, pp. 109 y ss.

15. En cuanto al concepto de difusión, vid. M. Gómez Tomillo, *Responsabilidad penal y civil...*, op. cit (n.1), pp. 43 y ss.

16. Otra cosa es que como estrategia de defensa se pudiera sostener la potencial aplicación del artículo 30 CP a delitos como la estafa, en la medida en que ello determinaría la exclusión de la responsabilidad de los partícipes en el delito (v.g. si se ejerce la defensa de un cómplice). No obstante, procede tener en cuenta que desde el punto de vista de la responsabilidad civil que al autor le interesa que haya más acusados para poder compartir la el pago de la responsabilidad civil.

nacional, artículos 598 y ss. CP, 53 y ss. del Código Penal Militar; la negación o justificación del genocidio, artículo 607.2 CP. Asimismo, cabría considerar la norma que nos ocupa en relación con los casos de provocación y apología a los que se refiere el artículo 18 del Código Penal¹⁷. Todos los delitos citados poseen en común, no sólo que son susceptibles de ser cometidos a través de medios de comunicación de masas, a los que van dirigidos las particulares reglas que nos ocupan, sino que la Ley expresamente contempla esa posibilidad como parte del comportamiento punible¹⁸.

En el otro extremo se encontrarían determinados delitos susceptibles de ser cometidos a través de Internet, pero donde ni la Ley contempla como elemento típico la difusión, ni ésta es un elemento necesario del comportamiento típico, aun cuando de forma contingente se puedan cometer a través de los medios de comunicación de masas. Insistimos que carecería de sentido la aplicación del artículo 30 a delitos como, por ejemplo, la estafa. Del mismo modo, no procede plantear su utilización, por ejemplo, frente a daños causados por medio de la introducción de un virus en los sistemas informáticos, en los delitos contra la salud pública, etc. En ningún caso, los delitos citados pueden interpretarse como formas de expresar del pensamiento o como actividades de información llevadas a cabo a través de medios de difusión; en ellos simplemente el medio comisivo que concretamente se emplea en un caso particular sirve para la comunicación de masas, y por ello mismo, se configura como algo puramente contingente, accidental.

Una situación intermedia entre los anteriores dos grupos de casos se plantea en cuanto a determinados delitos que no prevén la publicidad como elemento del tipo, pero en los que resulta consustancial la posibilidad de que puedan ser difundidos a través de cualquier medio de comunicación de masas en general y de Internet en particular. Eso es lo que ocurre en numerosas figuras diseminadas a lo largo del Código Penal: calumnias e injurias al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia o al Príncipe heredero –artículo 490.3 del nuevo Código Penal–; las injurias graves a las Cortes Generales, Asambleas Legislativas de Comunidad Autónoma –artículo 496–; amenazas a miembros del Congreso, del Senado o de alguna asamblea legislativa de comunidad autónoma –artículo 498–; injurias, amenazas o calumnias al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo o al Consejo de Gobierno o Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma –artículo 504–; injurias o amenazas graves a los Ejércitos, Clases, o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad –artículo 505–¹⁹; las injurias a personas protegidas en caso de conflicto armado –artículo 612.3–. La aplicación estricta del postulado del que hemos partido –el artículo 30 sólo se emplea en relación con delitos que prevean como elemento del tipo la difusión de contenidos antijurídicos– excluiría a estas figuras delictivas del ámbito de esta excepcional norma. Entendemos

17. Vid., asimismo, J.M. Zugaldía Espinar et al., *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Valencia, 2004, p. 758.

18. Un análisis diferenciado merece el delito de difusión de pornografía infantil, artículo 189.1 b) CP, donde, aun cuando la difusión forma parte del tipo, sin embargo, la amplísima configuración de éste hace aconsejable excluir la aplicabilidad del artículo 30. Sobre esta cuestión en particular volveremos infra.

19. En relación con este último delito vid. la SAP de Guipúzcoa de 29 de septiembre de 2001, Fto.Jco. Tercero.

que tal conclusión no sería en absoluto satisfactoria. No parece razonable que, por ejemplo, las injurias al Rey hechas con publicidad se sometan al régimen general de autoría y participación y las injurias comunes, sin embargo, presenten el régimen especialísimo del artículo 30 CP. Ciertamente, el grupo de delitos al que nos referimos habitualmente se caracterizan por poseer un contenido de injusto mayor que los delitos «básicos» de los que proceden. Sin embargo, apenas es cuestionable que entre unos y otros existe un claro paralelismo y que tan sólo por un defecto de técnica legislativa se ha dejado de contemplar expresamente la posibilidad de que sean llevados a cabo por medio de procedimientos que impliquen publicidad. Para evitar que unos y otros se sometan a reglas de codelinuencia diferenciadas cabe la posibilidad de acudir a la analogía. Resulta casi superfluo poner de manifiesto que tal analogía siempre favorecería al reo, en la medida en que el artículo 30 del Código Penal implica siempre una restricción de la responsabilidad y nunca un incremento de ésta²⁰.

4. INTERNET, CODELINCUENCIA Y DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Partiendo de los anteriores presupuestos, cabe analizar las posibilidades que el artículo 30 ofrece en relación con comportamientos delictivos concretos, comenzando por los delitos contra la propiedad intelectual. En la doctrina, en relación con el anterior Código Penal, entre otros, sostenía GIMBERNAT ORDEIG la tesis de que procedía la aplicación de los viejos artículos 13 y 15, si bien entendía que sólo era factible en relación con algunas hipótesis de plagio, pero no en cuanto a la reproducción²¹, mientras algún otro autor ha sostenido puntos de vista todavía más amplios, incluyendo en el régimen que nos ocupa tanto al plagio, como la reproducción y la comunicación pública²². Apenas es posible encontrar supuestos en la juris-

20. La SAP de Guipúzcoa de 29 de septiembre de 2001, Fto.Jco. Tercero, en relación con un delito del artículo 505 del Código Penal advierte que la difusión no forma parte del tipo y, pese a ello, sostiene la aplicabilidad del artículo 30, argumentando que para ello, al menos, la difusión debe aumentar esencialmente el desvalor de acción. Compartimos el punto de vista manifestado por esta sentencia, pero entendemos que resulta más precisa la argumentación que exponemos en el texto.

21. E. Gimbernat Ordeig, «Otra vez: los delitos contra la propiedad intelectual (Al mismo tiempo, algunas reflexiones sobre los ilícitos con objeto plural inequívocamente ilícito, sobre los de actividad y sobre el ámbito de aplicación de los artículos 13 y 15 del Código Penal)», *Ensayos Penales*, 1999, pp. 446-7 (también publicado en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, —las citas se entienden hechas a la primera de las obras citadas—); argumenta con la idea de que sólo en los delitos en los que pueda reputarse autor del delito al autor de un texto, cabía utilizar la responsabilidad escalonada. Desde nuestra perspectiva, sin embargo, hemos ya sostenido como en determinados delitos no hay autor del texto y, sin embargo, nada obsta a la aplicación del régimen que nos ocupa; sobre esta cuestión vid. supra 3 e infra 7.1. Coinciden con Gimbernat Ordeig, A. González Gómez, *El tipo básico de los delitos contra la propiedad intelectual*, Madrid, 1998, p. 137; F. Miró Llinares, *La protección penal de la propiedad intelectual en la sociedad de la información*, 2003, p. 468, quienes proporcionan ulterior información bibliográfica.

22. G. Quintero Olivares, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, 2004, p. 1348; también favorable se muestra A. Jorge Barreiro, *Comentarios al Código Penal*, (G. Rodríguez Mourullo —dir.—), 1997, artículo 270, p. 769; D.M. Santana Vega, «Aspectos penales y político criminales de la piratería musical», *Estudios penales en homenaje al Profesor D. M. Cobo del Rosal*, Madrid, 2005, p. 860, quien sostiene que dentro del primer nivel de la escala se encontraría quien copia los cedés o el que los introduce en el entorno digital.

prudencia donde se haya planteado la problemática de si a esta clase de delitos se les aplica o no el artículo 30 del Código Penal, si bien, en las escasas ocasiones en que así ha sido, los tribunales han optado por desechar tal posibilidad, dejando, no obstante, abierta la puerta a su potencial consideración en otros supuestos²³.

La cuestión expuesta no resulta por completo nítida. Sin embargo, me inclino por rechazar tal posibilidad al menos por tres argumentos: Por una parte, resulta extraña su consideración en este campo, en la medida en que existe una clara vinculación histórica entre la responsabilidad en cascada y los delitos de expresión u opinión y los delitos contra la propiedad intelectual no encajan en tal categoría²⁴. En esta clase de ilícitos, al contrario, se protegen aspectos patrimoniales del derecho de propiedad intelectual, con todas las reservas que se quiera en relación con el plagio,

23. Vid. la SAP Córdoba 45/2002, de 12 de junio (Sección 3ª), en cuyo Fto. Jco. 3ª literalmente se lee «En relación a los sujetos activos de este delito se ha de señalar que cualquier persona puede reunir dicha condición, no siendo aplicable al caso la estricta concepción que de la responsabilidad criminal ofrece para los denominados delitos de imprenta u opinión el art. 30 del CP (sólo respondería el autor real y luego la responsabilidad en cascada, quedando expresamente excluidos los cómplices y los que hubiesen favorecido personal o realmente el delito), y si resultando de aplicación las normas generales sobre la materia (autoría y participación) contenidos en los arts. 27, 28 y 29 del citado Código, pues, en términos generales, no se dan los presupuestos para la aplicación del art. 30 y además ha de tenerse en cuenta que la pluralidad de acciones prevista en el art. 270 implica la posibilidad de una pluralidad de personas intervinientes en el hecho» (subrayado nuestro). Se trataba, en todo caso, de un supuesto de fotocopiado industrial de libros y explicaciones de cátedra, en el que apenas había espacio para plantear la norma que nos ocupa.

24. Ciertamente la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 estableció un régimen de responsabilidad escalonado, análogo al previsto en relación con los delitos de imprenta. Sin embargo, posteriormente ese régimen desaparece, permaneciendo el general en cascada, lo que no puede ser tomado sino como un síntoma de lo impropcedente de la aplicación de la norma a tales delitos contra la propiedad intelectual. Conviene en este contexto recordar la distinción que a lo largo del siglo XIX se hacía entre delitos de imprenta y delitos comunes cometidos a través de la imprenta. Esta distinción, en nuestro país surge de la mano del artículo 7 del Código Penal de 1848. Dentro de los primeros se encontraban «los escritos subversivos, sediciosos u obscenos, o inmorales», conforme al artículo 34 del Decreto de 1844. Así, mientras a estos delitos de imprenta se les aplicaba las específicas previsiones de las leyes especiales, bien fuera el sistema de responsabilidad en cascada, bien el de editor responsable, los demás, delitos comunes, se regían por las normas generales de autoría y participación –recogida en los artículos 11 a 14 del Código de 1848– (T. Mª de Vizmanos; C. Álvarez Martínez, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1848, pp. 44 y ss.; J.F. Pacheco, *El Código Penal concordado y comentado*. 2ª ed., T. I, Madrid, 1856, pp. 121-2). Esta distinción entre delitos comunes y especiales de imprenta habría de perdurar, con algún periodo de confusiónismo, hasta el Código de 1870. Vid., en cuanto a las razones y evolución de la distinción, J. Mira Benavent, *Los límites penales a la libertad expresión en los comienzos del régimen constitucional español*, Valencia, 1995, pp. 187 y ss.; vid., asimismo, T.S. Vives Antón, *Libertad de expresión y responsabilidad criminal*, Valencia, 1977, pp. 195 y ss.; con carácter general, vid. M. Gómez Tomillo, «El modelo de responsabilidad criminal escalonado en los delitos de prensa e imprenta: origen...», *op. cit.* (n. 5), pp. 109 y ss. Apenas es preciso poner de manifiesto que los que hoy conocemos como delitos contra la propiedad intelectual, entonces contra la propiedad literaria, se enmarcaban en la categoría de delitos comunes cometidos a través de la imprenta, sometidos, pues, a las reglas generales de autoría y participación.

Esa es la posición que en alguna ocasión ha expresado la jurisprudencia; así cabe citar la SAP Córdoba 45/2002, de 12 de junio (Sección 3ª), fuera del ámbito de Internet, donde los acusados se dedicaban «...a fotocopiar libros originales, o a tener en sus establecimientos copias de libros previamente fotocopios por ellos o por las personas que allí trabajaban para venderlos a los clientes que los quisieran adquirir, sin tener autorización para realizar esta actividad de los autores de los libros ni de las empresas editoras de los mismos».

que muy poco tienen que ver con aquéllos que determinaron siglos atrás el surgimiento de la llamada responsabilidad en cascada. En segundo lugar, es dudoso que concurra uno de los requisitos apuntados, el carácter antijurídico de lo difundido, toda vez que la creación sometida a derechos de propiedad intelectual normalmente no puede catalogarse como tal. Por último, siendo un régimen excepcional parece correcto aplicarlo restrictivamente y no expansivamente a nuevas formas de criminalidad que carecen de conexión con el origen y fundamento de la institución.

5. INTERNET, CODELINCUENCIA Y EL DELITO DE PUBLICIDAD ENGAÑOSA

El delito de publicidad engañosa constituye uno más entre los ilícitos penales susceptibles de ser cometidos a través de Internet. En relación con el mismo se detecta en la doctrina una pluralidad de criterios en cuanto a la problemática que nos ocupa, esto es, la de la aplicabilidad de las especiales reglas de autoría y participación del artículo 30 a la citada figura²⁵.

De la misma forma que en la figura delictiva anterior, es cierto que la responsabilidad en cascada se vincula históricamente con delitos que tienen una reducida relación con el actual artículo 282 del Código Penal español. Sin embargo, el hecho de que exista una escasa conexión histórica entre el delito de publicidad engañosa y la responsabilidad escalonada cuyo análisis nos ocupa no es, sin más, un argumento suficiente para excluir su aplicación. Resulta evidente que el Derecho debe permanecer abierto para adaptarse a la dinámica evolución que experimenta la realidad, siempre, claro está, dentro de los límites marcados por el principio de legalidad. Asimismo, también es cierto que, tratándose el artículo 30 del Código Penal de una norma excepcional, debe interpretarse restrictivamente, lo que parece apuntar hacia la exclusión de tan singular régimen de codelincuencia. Pese a todo, estimamos, sin ánimo de profundizar en la materia que posee una extensión notablemente más amplia que aquella a la que se ciñe este trabajo, que no puede dudarse de que en los frecuentes casos en los que concurren los requisitos del artículo 30 CP debe procederse a considerar este precepto. Reiteramos una vez más que, conforme a los puntos de vista aquí desarrollados, los presupuestos para la aplicación del citado precepto son dos: que el contenido difundido pueda ser considerado en sí mismo ilícito, desvalorado por el ordenamiento jurídico y, en segundo lugar, que la diseminación de tal contenido antijurídico forme parte de la conducta

25. Vid., entre otros, a favor de la aplicación del artículo 30, I. Sánchez García de Paz, «El nuevo delito publicitario (art. 282 del Código Penal)», *AP* 1997, núm. 25, p. 571, n. 123; I. Muñagorri Lagúa, *La protección penal de los consumidores frente a la publicidad engañosa*, Granada, 1998, p. 85; F. Alonso Pérez, *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, 2003, p. 401; en contra, J. Terradillos Basoco, *Derecho penal de la empresa*, Madrid, 1995, p. 186; M.M. Carrasco Andrino, *La publicidad engañosa y el Derecho penal (una aproximación al tipo del artículo 282 CP)*, Valencia, 2000, p. 127; E. Moreno y Bravo, «Delitos relativos al mercado y los consumidores», *Curso de Derecho penal económico* (2ª ed.), Enrique Bacigalupo -dir.-, Madrid, Barcelona, 2005, p. 324; indefinido se mantiene M.A. Gimeno Jubero quien, sin embargo, subraya que de aceptarse tal posibilidad el juego conjunto con el artículo 31 CP puede impedir que determinados sujetos y, en particular, las agencias de publicidad, queden al margen de la responsabilidad («La publicidad engañosa: conductas inmersas en el ámbito penal», *Derecho penal económico. Estudios de Derecho Judicial*, 2006, p. 326).

típica²⁶. Pues bien, ambos requisitos se adaptan perfectamente a la figura delictiva que nos ocupa. Por una parte, sin necesidad de ulterior fundamentación, la publicidad engañosa puede ser considerada en sí misma incompatible con el derecho. Por otra, el artículo 282 del Código Penal alude expresamente a la publicidad como elemento imprescindible del mismo. Con independencia de que aquélla puede llevarse a cabo de manera que implique la diseminación de lo anunciado entre un público indeterminado o concreto²⁷, cuando por las circunstancias del caso, no pueda controlarse los destinatarios del mensaje publicitario, como ocurre cuando los hechos tienen lugar a través de Internet, habrá difusión y, por consiguiente, el requisito que se desprende del Código Penal como imprescindible para la aplicación de la responsabilidad escalonada. En última instancia, en el delito del artículo 282 CP concurren las circunstancias que sirven de fundamento al artículo 30 CP, esto es el anonimato, la posibilidad de ocultar la autoría del mensaje: la publicidad habitualmente tiene lugar por cauces que permiten esconder la identidad, entre otros, de quien la ha diseñado, como resulta particularmente evidente en los delitos cometidos a través de Internet. En conclusión, en cuanto al objeto específico de nuestro estudio, si la publicidad engañosa acaece por medio de Internet, si se acepta, como aquí hemos hecho, que se trata de un «medio mecánico de difusión», nada impide considerar su aplicación.

El problema puede plantearse en la medida en que el esquema lógico del artículo 30 CP debería llevar a que quienes hayan diseñado el anuncio engañoso fuesen los responsables en primer término del delito. Sin embargo, el artículo 282 del Código Penal es un delito especial que circunscribe el ámbito de potenciales sujetos activos tan sólo a fabricantes y comerciantes que, normalmente, no son quienes se ocupan de diseñar la publicidad. Dicho con otras palabras, existe una aparente discordancia entre la estructura diseñada en la norma contenida en el artículo 30 y la que se desprende del delito de publicidad engañosa. El problema se diluye si se tiene en cuenta que en el primer grado de la escala figuran junto a «los autores del signo» quienes les induzcan a ello²⁸, los cuales, habitualmente, serán los administradores de la empresa cuyo producto es publicitado, por medio del artículo 31²⁹. Es decir, el artículo 30 hace responder en primer lugar a quien incita a la confección del signo, en nuestro caso la publicidad engañosa, no a quien instiga a llevar cabo una acción a título de autor. Si se acepta tal intelección no habría ningún obstáculo para hacer responsables en primer grado tanto a fabricantes y comerciantes, como a quien, por ejemplo, al frente de una agencia de publicidad, dolosamente, diseñan la publicidad ilícita³⁰. En cualquier caso,

26. Vid. supra 3.

27. Por todos, vid. I. Sánchez García de Paz, «El nuevo delito publicitario...», *op. cit.* (n. 25), p. 567.

28. Críticamente hacia esa estructura de la responsabilidad vid. nuestra obra *Libertad de información y teoría de la codelinuencia*, *op. cit.* (n. 3), pp. 145 y ss.

29. Entiendo que se manifiesta en el sentido del texto I. Muñagorri Laguía, *La protección penal de los consumidores...*, *op. cit.* (n. 2), p. 85.

30. La intelección propuesta es razonable desde el momento en que permite la menor desviación posible de las reglas generales de la codelinuencia, posibilitando situar en el primer nivel de la escala a quien no es un mero partícipe.

Una distinción próxima a la expuesta en el texto aparece en la doctrina brasileña: vid. Víctor Gabriel Rodríguez, *Responsabilidade penal na lei de imprensa...*, *op. cit.* (n. 5), p. 233.

si se diera la circunstancia de que coinciden el autor de la publicidad y el fabricante o comerciante, evidentemente, tampoco habría problema alguno en la utilización del artículo 30. En defecto de los citados, podrá proceder al salto de responsabilidad, de forma que, habiendo acaecido el delito a través de Internet, deberá considerarse el segundo o tercer grado de la escala, en función de las circunstancias del caso concreto³¹. Evidentemente, si el medio empleado es otro que no sea Internet, deberá adaptarse el esquema expuesto a las características del hecho, lo cual no es el objeto de nuestra investigación.

6. INTERNET, CODELINCUENCIA Y EL DELITO DE DIFUSIÓN DE PORNOGRAFÍA EN CUYA ELABORACIÓN HAYAN PARTICIPADO MENORES DE EDAD O INCAPACES

La última cuestión de la que me quería ocupar es la relativa a la difusión de pornografía en cuya elaboración hayan participado menores o incapaces, sancionada en el artículo 189.1.b). Resulta evidente que las posibilidades de distribución de pornografía de estas características a través de la red son muy amplias: por medio de los canales de conversación (IRC, messenger, etc.); mediante las llamadas redes P2P; a través de páginas *web*, normalmente previo pago o por medio de lo que se conoce como *streaming*³².

Como es conocido, el artículo 189.1.b) castiga a quien «produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces o lo poseyere con aquellos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido». De esta norma llama la atención del citado precepto la terminología seleccionada por el legislador, ya que inicialmente habla de «distribuir», para posteriormente referirse a la acción de «facilitar la difusión» y no a «facilitar la distribución». Desde nuestro punto de vista, tal disparidad terminológica no tiene trascendencia jurídica. Se trata de un mero recurso estilístico o un defecto de técnica legislativa del que no se pueden extraer consecuencias. Carecería de sentido la ruptura del paralelismo establecido en la ley, donde a la conducta de producir se le adiciona la de facilitar la producción; a la de vender, la de facilitar la venta; a la de exhibir, facilitar la exhibición. Nada justifica que facilitar la difusión sea delictivo y no la actividad misma de difundir. En definitiva, cuando la Ley habla de distribuir está captando dos supuestos. Por una parte, la acción de difundir tal y como aquí ha sido entendida, es decir, hacer accesible el contenido ilícito, al público o a un sector de éste, sin que sea necesario acreditar que personas concretas han trabado contacto con el material pornográfico. Por otra parte, la actividad consistente en hacer llegar la pornografía infantil a personas

31. En lo que respecta a los diversos grados de responsabilidad característicos del artículo 30 vid. nuestro trabajo, *Responsabilidad penal y civil por delitos cometidos a través de Internet*, op. cit. (n. 1), 6.2 y 6.3.

32. Caracterizado por la transmisión de una obra, sonora, visual o audiovisual, de forma que el ordenador del receptor lo reproduce sin tener que utilizar un espacio en su disco duro para alojar dicha obra.

concretas y determinadas³³. En este último caso, obviamente, no debe mediar precio, porque, entonces, habría que acudir a la modalidad comisiva consistente en la venta.

A la vista de la dicción legal y partiendo de los anteriores presupuestos, desde mi punto de vista, en las cuatro hipótesis citadas (canales de conversación, redes P2P, páginas *web*, o *streaming*) hay distribución en el sentido del tipo del artículo 189.1. b). Más dudoso es que en todo caso pueda haber difusión, entendida como diseminación de contenidos ilícitos entre un público indeterminado, lo que constituiría el presupuesto necesario para la aplicación del artículo 30 CP. Tal difusión sólo estaría presente en las hipótesis en las que la pornografía infantil es accesible a través de una página *web*, por medio de la técnica denominada *streaming* y cuando acaezca a través de las redes P2P³⁴, siempre y cuando no se exija un previo pago. Este último actuaría como filtro, de forma que no se disemina el contenido ilícito entre un público indeterminado, sino, al contrario, determinado por la previa satisfacción del precio³⁵.

Nuevamente, el problema que puede plantearse es si en estos casos se puede proceder a aplicar el artículo 30 del Código Penal. Como indicábamos supra, los requisitos para su aplicación son sintéticamente dos. Por una parte, que la difusión forme parte de la estructura típica del delito y, por otra, que lo difundido se encuentre valorado negativamente por el ordenamiento jurídico. Aquí, parecen concurrir ambos elementos. Por una parte, hay difusión en los casos de *streaming* y utilización de redes P2P, siempre y cuando no se exija un previo pago. Por otra, no se puede cuestionar que el ordenamiento jurídico valora negativamente la pornografía infantil o de incapaces³⁶. De mantener tal criterio, las consecuencias jurídicas serían dos: La

33. Puede resultar ilustrativo en este contexto poner de manifiesto ciertos paralelismos con los delitos contra la propiedad intelectual. En efecto, en estos últimos, una de las acciones típicas consiste precisamente en la «distribución» de la obra sometida a derechos de explotación. Y por distribución de la obra se entiende en el artículo 19 de la LPI «la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma» (vid. M. Gómez Tomillo, *Responsabilidad penal y civil por delitos cometidos a través de Internet*, op. cit., (n. 1), 5.1.2 y 5.1.3 posteriores problemas que pueden estar presentes en esta modalidad comisiva). Frente a lo que ocurre en los delitos que nos ocupan ahora, en la distribución, tal y como es entendida en los delitos contra la propiedad intelectual, no se disemina un contenido ilícito entre un público indeterminado, sino que se entrega copias a personas concretas. Aun cuando la ley penal utilice expresiones idénticas en el delito del artículo 270 y el del artículo 189.1. b), «distribución», no cabe realizar una interpretación unitaria. Por una parte, las realidades que uno y otro precepto regulan son muy diversas; por otra, téngase en cuenta que el referente de la Ley de Propiedad Intelectual no existe en el caso de la distribución de pornografía infantil y no se puede sostener seriamente que la definición proporcionada por esta última Ley sea extrapolable a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

34. En igual sentido vid., por ejemplo, Jacob Rowbottom, «Obscenity laws and the Internet: targeting the supply and demand», *CLR*, 2006, p. 104.

35. Sobre estas cuestiones, con carácter general, vid. M. Gómez Tomillo, *Responsabilidad penal y civil por delitos cometidos a través de Internet*, op. cit. (n. 1), 4.2.

36. Nuevamente, en cuanto a tales requisitos, permítasenos reiterar la cita de nuestra obra *Responsabilidad penal y civil...*, op. cit., (n. 1), 3 y 2 en lo que respecta a la aplicabilidad del citado precepto a estos delitos; sobre la problemática específica que nos ocupa en relación con la difusión de pornografía por Internet, vid., asimismo, J.J. Martín-Casallo López, «Internet y pornografía infantil», *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 40, julio 2001, p. 7, quien advierte de las dificultades que encierra aquel precepto.

primera, la exclusión de la responsabilidad de los cómplices en el delito (por ejemplo, quien en su página *web* proporciona un enlace a otra página *web* en la que se alojan contenidos pornográficos de estas características; o quien consciente de que esas actividades de difusión tienen lugar en su negocio dedicado a la explotación de equipos informáticos por precio, se abstiene de intervenir para impedirlo; o el técnico informático de una empresa o de la universidad que no impide que en los equipos bajo su control se lleven a cabo tales actividades –aunque, ciertamente, estos últimos serían ejemplos de complicidad por omisión, algo más complejos de elaborar–). La segunda consecuencia de la aplicación del artículo 30, sería la limitación de la responsabilidad de los autores que responderían escalonadamente.

Pese a lo expuesto, entendemos que no tiene sentido privilegiar tales hipótesis mediante la aplicación del artículo que nos ocupa³⁷. Para evitarlo, probablemente la única solución sea poner de manifiesto que el artículo 189.1 b) no sólo sanciona a quien distribuya pornografía infantil, sino a quien facilita la difusión de la misma, por lo que resulta clara la voluntad legal de sancionar también a los cómplices de tal delito, incluso a título de autor. Ante la contradicción entre las normas de parte general y especial, deben primar estas últimas, entre otras cosas, por el carácter excepcional del artículo 30 que requiere de una interpretación restrictiva. En la medida en que aquella norma constituye una criticable excepción a la regulación general de la autoría y la participación, desde un punto de vista político criminal, debe valorarse positivamente tal exclusión³⁸.

37. Por ejemplo, acepta la posibilidad de complicidad, M.A. Boldova Pasamar, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, (J.L. Díez Ripollés; L. Gracia Martín –coords.–), Valencia, 2004, art. 189, 29).

38. En Alemania, se ha indicado que en esta clase de delitos, quien transmite pornografía infantil no puede ampararse en la idea de que se trata de la obra de otro: U. Sieber, *Verantwortlichkeit im Internet*, *op. cit.*, (n. 4), p. 146.

LA INVESTIGACIÓN POLICIAL EN EL ÁMBITO DE LA INFORMÁTICA

F. Javier INDA

*Director del Gabinete de la Viceconsejería de Seguridad
Departamento de Interior. Gobierno Vasco*

Resumen: La investigación policial en el ámbito de la informática tiene lugar cuando se produce la implicación, ya sea en calidad de medio o de "víctima", de un equipo o proceso informático en un delito. El ámbito material de este tipo de hechos delictivos requiere la existencia de un acceso físico o lógico a un sistema informático y la investigación subsiguiente se proyecta sobre evidencias directas o indirectas. Son, por tanto, requisitos para el desarrollo efectivo de una investigación policial en el ámbito de la informática, la existencia de una incidencia demostrada presuntamente delictiva, la determinación de una escena del delito y la protección de las evidencias existentes.

Laburpena: Talde edo prozesu informatiko baten inplikazioa ematen denean, nahiz baliabide nahiz "biktima" bezala, informatika eremuko polizia ikerkuntza jazotzen da. Delitu egitate hauen eremuak sarbide fisiko edo logikoa behar izaten du eta ondorengo ikerkuntza zuzeneko edo zeharkako nabaritasunean proiektatzen da. Informatikaren eremuan, polizia ikerkuntza eraginkorra betetzeko baldintzak honako hauek dira: ustez delitu den inzidentziaren existentzia, delituaren lekuko zehaztapena eta dauden nabaritasunen babesa.

Résumé: L'enquête policière dans le domaine de l'informatique a lieu au moment de l'implication, en qualité de moyen ou de "victime", d'un équipement ou d'un processus informatique dans une infraction. Le domaine matériel de cette sorte de délits requiert l'existence d'un accès physique ou logique à un système informatique, et la recherche ultérieure est projetée sur des preuves directes ou indirectes. Par conséquent, l'existence d'une incidence démontrée présumée délictueuse, la détermination d'une scène de l'infraction et la protection des preuves existantes sont les conditions pour le développement effectif d'une enquête policière dans le domaine de l'informatique.

Summary: Police investigation in computing takes place when a computer –or a computer process– is implied in a crime, as a mean or as a victim. This kind of crime requires the existence of a physical or logical access to a computer system, and the subsequent investigation will focus on direct or indirect evidence. Therefore, requirements for an effective police investigation in computer crimes are: the existence of an allegedly criminal proved event, establishing a crime scene, and protecting existing evidence.

Palabras clave: Delito informático, Investigación, Inspección, Evidencias, Estudio, Motivación.

Hitzik garrantzizkoenak: Delitu informatikoa, ikerkuntza, ikuskapena, nabaritasunak, azterketa, motibazioa.

Mots clef: Infraction informatique, Enquête, Inspection, Preuves, Étude, Motivation.

Key words: Computer crime, investigation, inspection, evidence, study, motivation.

INTRODUCCIÓN

Antes de abordar el núcleo de mi exposición es necesario realizar dos advertencias previas; la primera de ellas es relativa a la brevedad y concisión con la que forzosamente hemos de aproximarnos a lo que hoy se conoce como delincuencia informática o *ciberdelincuencia* y que daría, por sí misma, materia que excede nuestras posibilidades desde todo punto de vista; y la segunda es que, ante quienes señalan que hablar de este tema puede fomentar el perfeccionamiento de los métodos utilizados por los delincuentes informáticos, hay que decir que ello tendrá lugar en cualquier caso y que, como en el resto de ámbitos, un buen y actualizado conocimiento de la materia, unas herramientas adecuadas y una metodología de investigación eficaz nos permitirán poner a disposición judicial a los autores, los instrumentos, las evidencias y los efectos de este tipo de delitos. Y ello con independencia de los evidentes efectos preventivos que conlleva el hecho de un mejor conocimiento del “*modus operandi*” de estos delincuentes.

1. DELITOS VINCULADOS A LA INFORMÁTICA

1.1. Delitos No Informáticos

Existen una multiplicidad de conductas delictivas vinculadas a la Informática, la mayor parte de ellas subsumibles en tipos que ya recoge el Código Penal.

1.1.1. Asistidos por la Informática

- Tráfico de drogas: por ejemplo, ayudando a gestionar redes complejas de narcotráfico. Mediante la investigación pueden determinarse jerarquías, tipos de drogas, precios, etc...
- Terrorismo: por ejemplo, posibilitando el almacenamiento de información cifrada.

1.1.2. Facilitados por la Informática

- Amenazas, injurias, calumnias, etc. amparados en el anonimato de un correo electrónico o mediante teléfono móvil prepago (“*blackmail*”).
- Infracciones a la Propiedad Intelectual y derechos de autor (lo que estrictamente se conoce como “piratería”) en materia audiovisual o textos escritos.
- Fraudes cometidos mediante manipulación de ordenadores; en general este tipo de fraude tiene que ver con la finalidad de la empresa y se produce por empleados con acceso suficiente (“*insiders*”).
- Sabotaje informático: cuando se establece una operación de programas de cómputo, como los relativos al suministro eléctrico o al corte de líneas telefónicas, etc...

1.1.3. Exclusivos con herramienta informática

- Daños a la propiedad, patrimonio, propiedad intelectual (“sabotaje”).
- Manipulación de programas, ficheros, datos de salida.

1.1.4. Vía Internet como alternativa de elección (habitualmente utilizando servidores ajenos al país donde tienen lugar los hechos)

- Pornografía infantil: por la eficacia de distribución.
- Blanqueo de dinero: por la velocidad de la operación bancaria.
- Delitos económicos: fraudes, robos y estafas bancarias o en bolsa, estafas vía correo electrónico, etc... facilitados por factores como la codicia más la inseguridad sumadas a la velocidad de operación y al supuesto anonimato del autor. Por ejemplo, la utilización fraudulenta de tarjetas de crédito para el comercio electrónico o el desvío de fondos que, a través de programas especiales, alteran datos contables y alimentan sus propias cuentas bancarias.
- Racismo y Xenofobia.
- Difamación.
- Difusión de obras protegidas por el derecho a la propiedad intelectual: música, vídeo, textos. Actualmente hay en el mercado programas que permiten compartir ficheros de este tipo entre grupos de internautas.

1.2. “Crimeware”

Se trata de un conjunto de amenazas (realidades, diría yo) por medio de Internet consistentes en aprovechar eventuales debilidades de los usuarios para desarrollar conductas que buscan un beneficio directo o indirecto. Entre ellas podemos señalar como más conocidas:

- **Hacking:** Ataque a sistemas de información. Modalidad especializada en el acceso a los sistemas informáticos, identificación de sistemas de certificaciones para conectarse a una máquina no autorizada y conseguir acceso de administrador/superusuario.

- **Lammers (“pingao”):** hacker de poco conocimiento que entra a sistemas por el placer de causar daños. Suele dejar rastros y ser identificado con rapidez. También conocidos como “Script Kiddies” o “Click Kiddies”.

- **Cracking:** Vulneración de claves o sistemas de protección de software.

- **Phishing:** Fraude bancario realizado usurpando páginas web corporativas de bancos, o explotando sus vulnerabilidades, y que tiene como fin hacerse con datos bancarios.

- **Pharming:** Fraude “on-line” que consiste en suplantar el sistema de resolución de nombres de dominio –DNS– para conducir al usuario a una página web falsa. Aunque es una amenaza creciente y peligrosa, la solución pasa por la prevención y una solución antivirus eficaz.

- **Spamming:** acción de inundar los servidores de Internet y los buzones de correo electrónico con un mismo mensaje no solicitado, provocando sobrecarga y, a veces, incluyendo virus (*Warspamming*: utiliza la red inalámbrica).

- **Warez:** Intercambio de archivos con “copyright” violando sus licencias. Normalmente se hace usando “Darknet” o redes similares y no se refiere a la falsificación comercial con beneficios.

- **Ciberchantaje:** Empresas e Instituciones son víctimas ocasionales de personas que amenazan con activar a distancia “bombas lógicas”.

– **Ataques por saturación:** En general se trata de ataques contra lugares de los que se afirma que contravienen los grandes principios de la red; consisten en un bombardeo de “falsas cuestiones” que generan bloqueo de la red y que provienen de ordenadores “inocentes” con cuyo control se ha hecho el “pirata”.

– **Ciberescuchas:** Intercepción de correos electrónicos en la red telefónica o los prestatarios de accesos, captando la radiación electromagnética emitida por los sistemas informáticos.

– **“Piratería” de “web”:** Bastante utilizado en el activismo político, consiste en la modificación a distancia del contenido de páginas web.

– **Carders:** Especializados en robos “informáticos” de tarjetas.

– **Mailbombing:** Acción de bloquear la mensajería electrónica de una persona enviándole un número considerable de mensajes electrónicos.

– **Phreaking:** “Piratería” de una línea telefónica. Los piratas se conectan vía módem a los ordenadores, utilizando un generador de tonos que permite utilizar gratuitamente la red telefónica, como si se tratase de los propios técnicos de mantenimiento.

– **Ataques “DoS - Denial of Service” (Denegación de Servicio).**

El *hacker* tiene como objetivo dejar inservibles las máquinas para sus legítimos usuarios. Se trata de ataques que pretenden saturar los servidores de red de las compañías, dejando inaccesibles los enclaves *web*.

Los tipos más frecuentes son:

– Ataque “*Smurf*”: el *hacker* satura la red con mensajes de respuesta “ping” *Internet Control Message Protocol* (ICMP). Envía solicitudes “ping” ICMP dirigidas a una dirección “*broadcast*” con la dirección fuente orientada hacia la máquina que se desea atacar. Todos los “*host*” de la red seleccionada responden con respuestas “ping” dirigidas a las máquinas objetivo, amplificando cientos de veces su mensaje original y ocultando la propia dirección real.

– Ataque TCP SYN: envía solicitudes falsas de conexión TCP (*Transmission Control Protocol*) a la máquina objetivo, sin estar completas las conexiones, desde una dirección “*spoofed*” (técnica en la que el atacante falsifica su dirección ocultando la identidad de su máquina). Tales solicitudes incompletas bloquean la “*request table*” del objetivo e impiden a éste aceptar cualquier otro tipo de solicitud de conexión.

– Ataque UDP: envía cantidad de mensajes UDP (*User Datagram Protocol*) al objetivo, saturando la amplitud de banda de la red de trabajo disponible.

– Ataque TCP: igual al anterior pero utilizando mensajes TCP, lo que crea la complicación de que la mayor parte del tráfico real en la red es de este tipo.

– Ataque *Distributed DoS*: replica el “*host*” atacante cientos de veces y lo distribuye por Internet. Controlados de forma remota y centralizada, la localización y cierre de una máquina permite que el resto siga activado.

Para todos ellos suelen utilizarse programas como *Trinoo*, *TFN*, *Stacheldraht*, *TFNak* y otros.

Para ello hacen uso de medios y herramientas como:

- **Backdoor:** puerta trasera o dispositivo insertado por el diseñador de un programa que permite eludir los controles de acceso al mismo (durante el 2006 ha supuesto un 13% de las incidencias, con tendencia a la baja).
- **Bomba lógica:** programa instalado en un ordenador y que permanece a la espera de una señal externa (utilización de un programa concreto o llegada de una fecha u hora) para activarse y causar daños importantes.
- **Caballo de Troya:** programa escondido en otro y que, al actuar éste, se activa simultáneamente, ejecutándose una serie de instrucciones para favorecer el acceso no autorizado o la destrucción (durante el 2006 ha supuesto un 50% de las incidencias, con tendencia a la baja).
- **Sniffer:** programa espía que intercepta las informaciones que circulan en las redes internas y las transmite al pirata.
- **Gusano (Worm):** programa autorreproducible que propaga copias de sí mismo a través de la red. Amenaza la integridad del sistema cuando se expande por él perturbando y sobrecargando la red (4,5% de las incidencias durante el 2006).
- **Virus:** programa que tiene como objetivo la alteración, el daño o la destrucción del sistema informático. Hay más de 15.000 virus censados y aparecen unos 200 nuevos cada día.
- **Dialers:** marcadores telefónicos automáticos a servicios de tarificación superior a la normal (4,0% de las incidencias producidas en 2006 y con tendencia al alza).
- **Spyware:** aplicaciones destinadas a obtener información del usuario sin que éste se dé cuenta.
- **Adware:** similar al anterior, y junto con *Spyware*, supone un 1,4% de las incidencias producidas en 2006, con tendencia al alza.
- **Bots:** diminutivo de “robots”, suponen un 15% de las incidencias detectadas en 2006, con tendencia al alza.
- **Rootkit:** programas para ocultar puertas traseras en los ficheros ejecutables y servicios del sistema.
- **Spoofing:** herramientas para ocultar y suplantar direcciones IP.
- **Keyloggers:** programas que controlan el uso de un equipo y que incluso pueden ser conectados a una *webcam*.
- **Screen recorders:** capturadores de pantallas presentadas al usuario.

1.3. Especial referencia al fraude en Internet

Internet cuenta con un decálogo de prácticas ilegales publicado en una lista por la Comisión Federal de Comercio (FCT) de Estados Unidos en la que figuran los 10 fraudes más comunes realizados al amparo de la Red (es resultado de una iniciativa impulsada por los organismos de protección de los consumidores de varios países, entre ellos Alemania, Gran Bretaña o Canadá). En la lista se recogen hechos, además de los ya citados

anteriormente, como las estafas en subastas, fraudes con tarjetas de crédito, falsas oportunidades de negocio o engaños en vacaciones y viajes, que son algunas de las fórmulas que se recogen en la lista elaborada a partir de las reclamaciones de los usuarios.

1. Subastas: Algunos mercados virtuales ofrecen una amplia selección de productos a precios muy bajos. Una vez que el consumidor ha enviado el dinero puede ocurrir que reciban algo con menor valor de lo que creían, o peor todavía, que no reciban nada.

2. Acceso a servicios de Internet: El consumidor recibe una oferta de servicios gratuitos. La aceptación lleva implícita el compromiso de contrato a largo plazo con altas penalizaciones en caso de cancelación.

3. Tarjetas de Crédito: En algunos sitios de Internet, especialmente para adultos, se pide el número de la tarjeta de crédito con la excusa de comprobar que el usuario es mayor de 18 años. El verdadero objetivo es cobrar cargos no solicitados.

4. Llamadas Internacionales: En algunas páginas, por lo general de material para adultos, se ofrece acceso gratuito a cambio de descargar un programa que en realidad desvía el módem a un número internacional o a un 906. La factura se incrementa notablemente en beneficio del propietario de la página (por extensión podrían añadirse los fraudes vía SMS).

5. Servicios Gratuitos: Se ofrece una página personalizada y gratuita durante un período de 30 días. Los consumidores descubren que se les ha cargado facturas a pesar de no haber pedido una prórroga en el servicio.

6. Ventas Piramidales: Consiste en ofrecer a los usuarios falsas promesas de ganar dinero de manera fácil sólo por vender determinados productos a nuevos compradores que éstos deben buscar.

7. Viajes y Vacaciones: Determinadas páginas de Internet ofrecen destinos maravillosos de vacaciones a precios de ganga, que a menudo encubren una realidad completamente diferente o inexistente.

8. Oportunidades de Negocio: Convertirse en jefe de uno mismo y ganar mucho dinero es el sueño de cualquiera. En la Red abundan las ofertas para ganar fortunas invirtiendo en una aparente oportunidad de negocio que acaba convirtiéndose en una estafa.

9. Inversiones: Las promesas de inversiones que rápidamente se convierten en grandes beneficios no suelen cumplirse y comportan grandes riesgos para los usuarios. Como norma general, no es recomendable fiarse de las páginas que garantizan inversiones con seguridad del 100%.

10. Productos y Servicios Milagro: Algunas páginas de Internet ofrecen productos y servicios que aseguran curar todo tipo de dolencias. Hay quienes ponen todas sus esperanzas en estas ofertas que normalmente están lejos de ofrecer garantías de curación.

A ellas pueden añadirse:

11. Notificación de Ofertas y de Premios: Por medio de correos electrónicos o anuncios se informa de una posible oferta de empleo o de un premio.

12. Productos Promocionales: Por medio de correos electrónicos o anuncios se captan “asociados” a los que se promete el envío de una serie de productos al mes, a domicilio y totalmente gratis.

13. Publicitación de servicios sobre números de teléfono de tarificación especial (803, 806 y 807) en foros de Internet en los que no se informa del coste real de la llamada.

14. Manipulación de aparatos electrónicos sin autorización: Incluyen algunos fraudes en tarjetas telefónicas, tarjetas de televisión de pago, manipulación de máquinas tragaperras, teléfonos móviles, etc... mediante indicaciones logradas en Internet.

En general, sea cual sea el “*modus operandi*” elegido, el mejor modo de neutralizar este tipo de fraudes es difundir ampliamente la existencia de tales prácticas entre la población a los efectos de que su conocimiento evite las mismas.

2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Preparación del equipo

Es conveniente disponer de un equipo mínimo de trabajo que incluya:

- CD-Rom con herramientas de sistema para diversos sistemas operativos.
- Discos duros externos: generalmente discos USB, aunque puede ser necesario disponer de discos SCSI, discos vía serie/paralelo o incluso un equipo portátil completo. Muchos sistemas operativos (Windows NT por ejemplo) no soportan el estándar USB, otros no tendrán interface SCSI...
- Disquetes.
- Cuaderno de notas.
- Cámara de fotografía o videograbación: permitirán fotografiar o filmar evidencias, posibilitando añadir documentación gráfica a nuestro informe final.

2.2. Operaciones Básicas de Investigación

- Análisis de Contenido: Estudio para determinar qué tipos de ficheros existen en un ordenador.
- Comparación de Archivos: Estudio que compara archivos informáticos con archivos y documentos conocidos.
- Análisis de Transacciones: Estudio que puede determinar datos relativos al momento y secuencia de creación de un archivo.
- Extracción: Acto de extraer archivos de datos de un ordenador o sistema de almacenamiento.
- Identificación de Ficheros Borrados: Ficheros de ordenador o sistema de almacenamiento que se pueden intentar recuperar.
- Conversión de formato: Los archivos pueden convertirse desde un formato a otro.

- Búsqueda de Palabras Clave: Técnica de localización de archivos a través de palabras o frases.
- Recuperación de Palabra de Paso: Pueden recuperarse y utilizarse para decodificar archivos codificados.
- Identificación del Código Fuente: Puede ser analizado y comparado.

2.3. Secuencia de Investigación

La secuencia habitual de la Investigación Policial en el ámbito de la Informática incluye:

1. Recepción del aviso del incidente.
2. Verificación del incidente.
3. Establecimiento del perímetro físico y protección de la escena del delito y de las evidencias. Ver a).
4. Delimitación del perímetro lógico. Ver b).
5. Obtención de evidencias: criterios de obtención, prioridades y cadena de custodia. Ver c).
6. Análisis de las evidencias. Ver d).
7. Desarrollo de la investigación. Ver e).
8. Elaboración de las conclusiones.

Como se puede ver, la secuencia introduce pequeñas variaciones sobre los procedimientos habituales en razón de la especialidad de la materia; abordaremos únicamente tales variaciones.

a) En relación a la Escena del Delito

- Premisas a considerar:
 - Puede no limitarse a una localización física.
 - Puede incluir equipos, sistemas operativos, redes, impresoras y papel impreso, papeleras físicas y ficheros telefónicos.
- Procedimiento estándar:
 - Delimitar y asegurar la escena.
 - Preparar la inspección ocular.
 - Aproximarse y realizar una inspección preliminar:
 - Identificar el tipo de ordenador y su(s) sistema(s) operativo(s).
 - Identificar el tipo de programa de red, la ubicación de los servidores, el número de ordenadores y terminales.

- Determinar si se utilizan sistemas de seguridad y cuáles: encriptación, *password*, etc...
 - Determinar si las evidencias son trasladables o han de estudiarse “in situ”. Si hay que trasladarlas, mejor en su embalaje y con las protecciones originales o plástico de burbujas. No utilizar “*styrofoam*” porque penetra en los aparatos. Sellar con cinta adhesiva fuerte. Trasladar en posición vertical previa colocación de etiquetas exteriores “frágil”, “esta cara hacia arriba”, “equipo electrónico” y “mantener alejado de imanes o campos magnéticos”.
 - La misma sistemática es aplicable a la electrónica de consumo como teléfonos digitales, PDA, mensáfonos, máquinas de fax, cámaras de fotografía o vídeo digital, grabadoras digitales, MP3/MP4, GPS y similares.
- Procesar el escenario del delito: narración, fotografía y vídeo.
 - Valorar posibles evidencias y recogerlas (atención a la cadena de custodia).
- Normas específicas
 - NO permitir acceso de usuarios habituales a los sistemas comprometidos.
 - NO reiniciar ni apagar máquinas salvo estricta necesidad.
 - Obtener identificación, datos y fotografías, de todos los equipos en servicio.
 - Disponer de un archivo con las herramientas necesarias.
 - Tomar una decisión previa en función de las circunstancias:

Circunstancia	Decisión	Ventajas	Desventajas
Investigadores no expertos	Desconectar Equipo	Evitar errores en la escena Facilita la tarea investigadora Ahorra tiempo	Sólo aplicable a PC Puede bloquearse el disco
Ordenador conectado Investigadores familiarizados	Chequear “Hardware”	Evita quejas sobre daños ulteriores	Requiere más tiempo y personal experto
Ordenador conectado Datos valiosos	Efectuar “Backup”	Evita pleitos	Mayor inversión de tiempo Riesgo de dañar la evidencia
No se traslada el ordenador Es necesario localizar inmediatamente la evidencia	Investigación “in situ”	Es el método más rápido para localizar la evidencia	Puede destruir alguna evidencia poco significativa Se incrementa el riesgo de destruir alguna evidencia crítica

b) En relación a la Delimitación del Perímetro Lógico

Dependiendo de los sistemas involucrados, y de la necesidad de servicio del cliente, así como la criticidad de los datos, podemos tener diferentes visiones del perímetro lógico según que el servicio:

A. PUEDA DETENERSE

1. Bloquear mediante un firewall todas las conexiones entrantes y salientes de/a los sistemas comprometidos (NUNCA desconectar cables de equipos ni aplicar reglas de filtrado en los equipos mismos).
2. Examinar toda la información que el sistema nos proporcione antes de iniciar una sesión (monitores, "syslog" remoto...).
3. Iniciar sesión en los equipos desde la consola de estos.
4. Evitar los accesos remotos (alteran las evidencias de acceso remoto, pueden existir "Caballos de Troya" que detecten el acceso remoto).
5. Obtener todas las evidencias y APAGAR LOS EQUIPOS.

B. NO PUEDA DETENERSE

1. Instalar como primera medida un analizador de tráfico ("sniffer", "iris", "ethereal", "tcpdump") que capture TODO el tráfico de/a los equipos comprometidos.
2. Iniciar sesión en los equipos desde la consola de estos.
3. Evitar los accesos remotos (alteran las evidencias de acceso remoto, pueden existir "Caballos de Troya" que detecten el acceso remoto).
4. Arrancar aplicaciones de control y captura de pulsaciones en terminales ("keyloggers", "ttsniffers" ...).
5. Preparar máquinas de reemplazo para sustituir las que están dando servicio (si esto no es posible, debemos obtener de inmediato la mayor parte posible de las evidencias).

c) En relación a la Obtención de Evidencias

• Criterios:

– Generales:

1. Considerar cualquier Anomalía de Funcionamiento como un Incidente de Seguridad.
2. Intentar acceder al sistema a través de la terminal física.
3. Llevar a cabo una documentación adecuada de la anomalía (almacenamiento / fotografía).
4. Efectuar Control de la Hora y de los Relojos de los equipos involucrados ("Timestamp").
5. Averiguar posibles desfases horarios de los relojes de los equipos involucrados (buscar sincronización de hora, NTP, RDATE).
6. Recoger eventuales elementos anómalos de modo exacto (páginas modificadas, ficheros o usuarios añadidos) para intentar aproximarnos al método de ataque.

– Específicos:

1. Si los procesos se encuentran:

- A. En ejecución
 - Obtener listado detallado de los procesos/aplicaciones en ejecución.
 - Obtener listado de módulos dinámicos corriendo dentro del *kernel* (LKM, modules).
 - Obtener listado de todos los controladores de dispositivos en uso (“Caballos de Troya”).
 - B. En arranque
 - Examinar archivos de arranque del sistema.
 - Obtener listado detallado de las aplicaciones que se ejecuten (registro de Windows, etc...).
2. Verificar tareas programadas: examinar *crontabs* y *schedulers* de todos los usuarios.
 3. Si es posible, obtener un *backup* de la memoria de la máquina.
 4. Identificar y obtener listado de librerías precargadas y librerías dinámicas (se puede configurar la carga).
 5. Obtener listado de conexiones abiertas (puertos TCP/UDP,...).
 6. En relación a los ficheros: obtener listados completos de todos los ficheros (verificar su no modificación a través de firmas MD5 o SHA1) de modo recursivo (total, de los abiertos, por tipos de archivo, por fechas de creación o modificación, de ejecutables, de ficheros SETUID, de archivos de configuración, de ficheros con clave de usuario o de sistema).
 7. Obtener listado de librerías abiertas (DLL).
 8. Obtener históricos: copia de los históricos del sistema operativo y de las aplicaciones (Visor de Eventos de Microsoft).
 9. Extraer archivos de configuración: los vinculados a procesos del arranque o en ejecución.
 10. Obtener imagen física del disco duro: pueden recuperarse ficheros borrados.
 11. En relación a Sistemas Adjuntos: actuar de modo similar en el mismo segmento de la red o accesibles.

• Prioridades

El orden de prioridad en la obtención de evidencias requiere inspeccionar:

1. Microprocesadores, Registros (eax, ebp,...), *Caché*, Memoria de Periféricos (RAM de vídeo).
2. Memoria física, “*Swap*”, “*Kernel*” (RAM a través de direcciones físicas, “*swap*” como partición del sistema operativo, etc...).
3. Conexiones y Estado de Red (si existen conexiones abiertas, puertos escuchando, etc...).

4. Procesos en Ejecución (incluido llamadas al sistema que hagan los procesos).
5. Discos Duros Locales (posibles directorios modificados, ficheros borrados, discos de arranque o de sistema afectados, etc...).
6. Discos externos, unidades de *backup* (RW).
7. CD-Rom, discos de solo lectura o documentos impresos.

• Cadena de Custodia

Es necesario:

1. Definir las herramientas admitidas: cuáles, para qué y en qué ámbito.
2. Identificar los Responsables de Área según su especialidad.
3. Establecer Puntos, Pasos y Responsables, en la Cadena de Custodia de Evidencias (incluyendo firma o “log” de cada acción).
4. Definir métodos de almacenamiento y etiquetado comprensible de evidencias (junto a su *TIMESTAMP* y su MD5 ó SHA1).
5. Definir los métodos de recuperación y localización de evidencias (a través de una aplicación específica o una base de datos normal).

d) En relación al Análisis de las Evidencias

• Discos

1. Observar como premisa fundamental: trabajar siempre sobre imágenes de discos.
2. Utilizar “*strings*” y “*grep*”.
3. Obtener todos los MAC (Modification Access Creation Timestamp).
4. Obtener listados de ficheros.
5. Obtener listados de “*inodes*” para intentar recuperar “trazas” borradas.
6. Obtener firmas MD5 y/o SHA1 de todos los ficheros (para poder comparar con ficheros oficiales).
7. Realizar búsquedas de palabras clave dentro de los ficheros.

• Ficheros

1. Observar como premisa fundamental: trabajar siempre sobre imágenes de disco.
2. Tener presente que encontraremos medidas de seguridad (borrado seguro, reposicionamiento de ficheros, etc...).
3. Obtener imágenes del espacio no utilizado (ficheros eliminados).
4. Buscar cadenas de texto típicas en lo recuperado (por ejemplo, trozos de código fuente en “C”).

e) En relación al Desarrollo de la Investigación

• Análisis de Redes

Las redes informáticas con las que nos podemos encontrar son, en general, de cinco tipos:

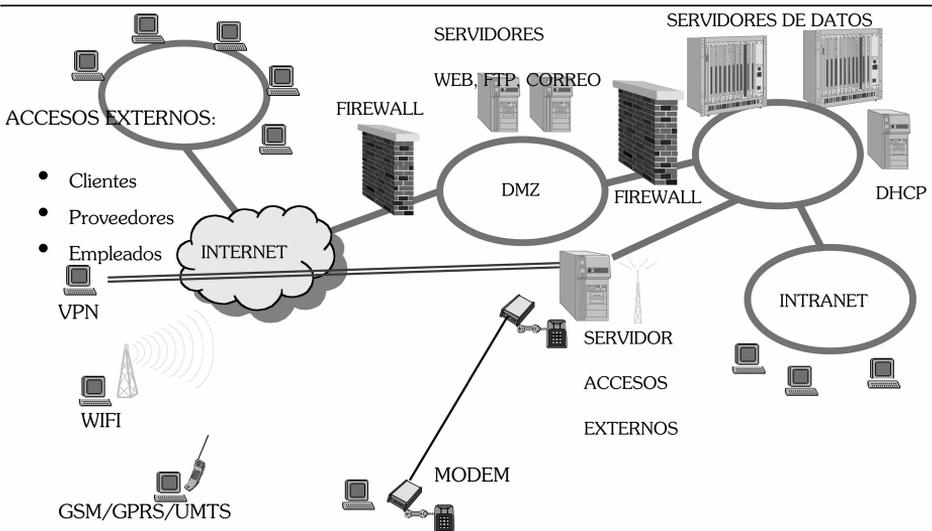
1. Redes pequeñas: los problemas se plantean frecuentemente por fallos de seguridad en la máquina PROXY (que suele ser Microsoft con Proxy Server y actúa como PDC de la red).

2. PYME: suelen atacar el servidor web con el objetivo de alcanzar la máquina PROXY y utilizarla como reflector (tiene lugar la intrusión y lo convierte en PROXY de sus propias conexiones) para intentar aprovechar un posible acceso privilegiado que la PYME pueda tener con otra empresa más grande. A veces, el problema está en una máquina interior.

3. PYME Grande: habitualmente utilizan un cortafuegos (firewall) para separar la red interna del exterior (servidores de correo, web, etc...). Es importante revisar el cortafuegos y la gestión de las conexiones externas.

4. Pequeño ISP (proveedores de servicios): en general disponen de equipos dedicados a las conexiones de clientes en las que, a veces, está disponible un IDS. El seguimiento de los log de los "firewall", del IDS y del servidor de terminales puede ser de utilidad.

5. Grandes Sistemas Corporativos: en la práctica son una suma de los anteriores. Su investigación requiere descomponer el problema, investigarlo por apartados y encajar los resultados.



Estructura Básica de un Sistema Corporativo

3. EJEMPLOS DE LOCALIZACIÓN DE INTRUSOS

3.1. Supuesto TCP/IP

1. Identificación de Dirección IP de destino

- Asociada a un nombre de dominio público
- Registrada en una base de datos accesible o un log de otro servidor
- Obtenida a través de RIPE/ARIN/APNIC
- Conseguida por procedimientos aleatorios

2. Identificación de Dirección IP de origen (“inetnum”)

- Direccionamiento privado: suele utilizarse para lanzar ataques desde los rangos 10.0.0.0/8 – 192.168.0.0/16 – 172.16.0.0–172.31.255.255.
- Acceder a “whois” via *web* (www.ripe.net/ripenncc/pub-services/db/whois/whois.html) o utilizar herramienta similar.
- Obtenido el “netname” sabemos con quién contactar y quienes gestionan las direcciones (*admin-c* y *tech-c*).
- Podemos efectuar una localización geográfica (latitud y longitud):
 - <http://www.networldmap.com/TryIt.htm>
 - <http://visualroute.visualware.com/>
 - <http://www.caida.org/tools/utilities/netgeo/>
 - <http://netgeo.caida.org/perl/netgeo.cgi>
- “Backtrace”: se investiga la ruta hasta la dirección IP de origen (“tracert” en Windows); a veces resulta complicado si es a través de varios países; puede requerir una orden judicial pero hay que tener en cuenta que el titular de la supuesta IP de origen puede ser a su vez sólo un Receptor o Amplificador.

3.2. Correo electrónico

1. Datos de Cabecera

Return-path: emisor original y reenvíos intermedios

Received: una referencia añadida por cada salto

Delivered to: receptor real

To: receptor aparente

Reply to: destinatario real de la respuesta al correo electrónico

X-Mailer: programa de correo que envió el mensaje

2. Datos de Cuerpo

Detalles del emisor

3.3. Logs y otras Bases de Datos accesibles

1. Buscar IP en listas de “*spammer*” (<http://www.spancop.net>) o alianzas de detectores de intrusos (<http://www.incidents.org> ó <http://feed.dshield.org/block.txt>)
2. Buscar en directorios como *four11*, *whitepages* y otros.

4. LA MOTIVACIÓN EN EL DELITO INFORMÁTICO

Tras habernos aproximado de un modo general al “*modus operandi*” de los delincuentes informáticos y haber repasado algunos de los aspectos más básicos de la investigación de estos delitos, desde el ámbito de la Criminología nos queda efectuar un esbozo sobre las motivaciones que impulsan a este tipo de delincuentes que, sin ánimo de exhaustividad, podemos resumir en las siguientes:

a) Económicas

Orientadas al mero beneficio personal.

b) Lúdicas

Como expresión de ocio y distracción.

c) Ideológicas

Con connotaciones políticas y, habitualmente, objetivos institucionales.

d) Psicológicas:

– Individuales:

• Compensación

Se trataría de personas que aquejan una falta de confianza en sí mismas y que intentan recuperarla utilizando medios de baja agresividad, con la idea de que la víctima puede sentirse atraída por su conducta.

• Asertividad

Este tipo de personas manifiestan una necesidad compensatoria que intentan satisfacer utilizando medios altamente agresivos, expresados incluso a través del control o humillación de la víctima, intentando recuperar un sentido de autoridad.

• Desplazamiento de la angustia

Esta alternativa sugiere expresiones de rabia de los autores hacia personas o colectivos específicos, que llegan a ser materializadas incluso con gran variedad de lesiones o muertes. No se trata de sádicos sino de hiperagresivos.

• Sadismo

En este caso, los autores obtienen gratificación sexual del dolor y sufrimiento de sus víctimas ocasionado a través de este tipo de conductas delictivas.

– **Grupales:**

Mediante sus conductas pretenden fortalecer la relación de pertenencia a un grupo o comunidad concreta de usuarios informáticos vinculados a este tipo de dinámicas delictivas, creando una subcultura propia.

DIRECCIONES DE INTERÉS

- Ertzaintza
delitosinformaticos@utap.ej-gv.es
- Internacional
www.cert.org

AGRADECIMIENTOS

El autor agradece al Centro de Elaboración de Datos para el Servicio Policial - CEDSP, órgano adscrito a la Viceconsejería de Seguridad, y a sus integrantes, la colaboración prestada para llevar a buen fin el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- BUGGISCH W.; KERLING Ch. “‘Phishing’, ‘Pharming’ und ähnliche Delikte”. *Kriminalistik* 8-9 pp. 531-536 (2006).
- CARRIER B. “File System Forensic Analysis”. Pearson Education Inc N.J. (2005).
- CASEY E. “Digital Evidence and Computer Crime”. Academic Press London (2000).
- CASEY E. “Handbook of Computer Crime Investigation”. Academic Press London (2002).
- CHIEN E. “Ciberviruses”. *Rev. Intersec*, Vol. 10 Issue 11/12, pág. 378 y ss. (Nov/Dic 2000).
- CLARK F.; DILIBERTO K. “Investigating Computer Crime”. CRC Press Florida (1996).
- COENRAETS “Cybersquatting. Un nouveau defi pour le federal Computer Crime Unit”. *Vigiles. Revue de droit de police* num. 2 pp. 63-74 (2001).
- CONSEIL DE L’EUROPE “Criminalité Organisée en Europe. La menace de la cybercriminalité”. Strasbourg (2006).
- CSI/FBI 1999 CSI/FBI Computer Crime and Security Survey (www.gocsi.com).
- DEL MORAL TORRES A. “La Investigación de delitos informáticos”. *Rev. Guardia Civil* pp. 30-32. Dic. (1997).
- DUMORTIER J.; VAN OUDENHOVE B.; VAN EECKE P. “La Nouvelle Legislation belge relative a la criminalité infomatique”. *Vigiles. Revue du droit de police* num. 2 pp. 44-62 (2001).
- GOMEZ VIEITES “Enciclopedia de la Seguridad Informática”. Ed. RA-MA Madrid (2006).
- HERNÁNDEZ J.C.; SIERRA J.M.; RIBAGORDA A.; RAMOS B.; “Técnicas de detección de Sniffers”. *Rev. SIC. Agorasic*, Noviembre, (2000).

- HUERTA Ángel, "Ataques Denial - of - Service (DoS)". Rev. Seguritecnia. Marzo, pág. 160 y ss. (2000).
- ICOVE D.; SEGER K.; VONSTORCH W.; "Computer Crime". O'Really & Associates Inc. CA (1995).
- KINDLER W. "Kiminalität im Zusammenhang mit luk-Teknologien". Rev. Kriminalistik pp. 76 y ss. Núm. 2 (2004).
- LATORRE J.I. "Protección de la información". Cuadernos de Seguridad pp. 77 y ss. (2001).
- L'Essor - "Internet". Rev. L'Essor de la Gendarmerie Nationale, Núm. 316, Juillet, pág. 4, (2000).
- LEVRANT MICELI S.; SANTANA S.A.; FISHER B.S. "Cyberagression: Safety and Security Issues for Women Worldwide". Security Journal. Perpetuity Press pp. 11-27 (2001).
- MARSHALL A.M.; TOMPSETT B.C. "Span'n'chips. A discussion of internet crime". Science & Justice Vol. 42 pp. 117-122 (2002).
- MÜLLER W. "Internetauktionen Gefahrenm Risiken und Vorsorge". Bayerns Polizei _ pág. 27-29 (2005).
- NIELSEN D. "Criminalidad Informática y Cibernética". Congreso Int. "Nuevos retos en la investigación de delitos". Escola de Policia de Catalunya (1998).
- PANG B. "Fighting Cyber-crime through global partnerships". Gazette RCMP Vol. 68 No. 3 pp. 34-35 (2006).
- PANSIER F-J.; JEZ E. "La criminalité sur l'internet". Presses Univertitaires de France. Paris (2000).
- PAYNTER R.L. "Tools for Cyber Sleuths". Rev. Law Enforcement Technology. July, pág. 86 y ss (2000).
- R. ZARCO J.M. "La Investigación de los Delitos Informáticos, un reto profesional". Rev. Security Management núm. pp. 16-24 (?).
- RAMÍREZ R. "Seguridad en Sistemas de Información". Chase The Sun. Parque Tecnológico de Alava (2005).
- REBOLLO L. "Derechos Fundamentales y Protección de Datos". Ed. Dykinson S.L. Madrid (2004).
- RODRÍGUEZ ALVAREZ DE SOTOMAYOR J.A. "Concepto de Delito Informático". Rev. Guardia Civil, Febrero, pág. 99 y ss. (1999).
- ROSENBLATT K.S. "High Technology Crime". KSK Publications California (1995).
- SOLER DE ARESACOCHAGA JOSÉ A. "El Delito Informático ante el Nuevo Siglo". Cuadernos de Seguridad, Diciembre, pág. 23 y ss. (2000).
- SPRANZA F.; SPRANZA M. "Filling the Ciber cop's toolbox". Law EnforcementTechnology pp. 174-183 Octubre (2000).
- SPRANZA I. "Bringing Cyber Investigations inhouse". Law Enforcemente Technology February (2001) pp. 56-60.
- U.S. Dept. of Justice "Handbook of Forensic Services". FBI Laboratory Publication (2003).
- ZETTEL N. "Phishing". Bayerns Polizei _ pp. 30-31 (2005).

EGUZKILORE

Número 20.
San Sebastián
Diciembre 2006
197 - 215

DELITO E INFORMÁTICA: ALGUNOS ASPECTOS DE DERECHO PENAL MATERIAL

Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA
Magistrado Sala II Tribunal Supremo

I. EVOLUCIÓN SOCIAL Y CAMBIO PENAL

Toda Sociedad está en constante movimiento, y más todavía, si cabe, la sociedad actual caracterizada por una globalización de los mercados, una interconexión en las economías de los diversos países y unos movimientos migratorios que procedentes de los países menos favorecidos se dirigen a los países desarrollados en busca de mejores perspectivas de futuro, y, en ocasiones, huyendo de un horizonte de hambre y sin futuro.

Paralelamente, estos cambios van generando una modificación de los valores para hacerlos más universales y por tanto comunes a todas las culturas que conviven o coexisten en la Sociedad. Paralelamente a estos cambios sociales y valorativos se producen cambios en los ámbitos de intervención del sistema penal.

El Código Penal, definido con acierto como una Constitución Negativa, se integra por el catálogo de acciones que atentan contra el cuadro de valores que permiten una convivencia de una sociedad cada vez más plural. Es en definitiva un mínimo ético aceptado de forma generalizada por la Sociedad a través de sus legítimos representantes y elaborado en sede parlamentaria, de suerte que su actuación viene definida por tres notas:

- a) Por ser *fragmentaria* al recoger sólo las infracciones más graves y aquellas en las que ha existido un generalizado consenso para así considerarlas, porque en definitiva, la razón de la obligación de abstenerse de las acciones estimadas como delictivas en el Código, no es tanto la realidad de un sistema coactivo representado por la realidad de la sanción, lo que siendo necesario, es la última ratio para los infractores, la verdadera razón de la obligatoriedad de la norma penal es el proceso de convicción aceptado en la sociedad de que así debe ser. Por eso la Ley es la expresión de la voluntad colectiva concretada en el Parlamento.
- b) Por ser *subsidiaria* en la medida que la respuesta penal debe ser la última y parte del fracaso de las anteriores respuestas, aunque hoy está admitiéndose el carácter promocional del Derecho Penal mediante delitos caracterizados por el adelantamiento de las barreras de protección, política aceptable pero con controles, porque el Código Penal no es ni puede convertirse en un Código de urbanidad o buenas costumbres.
- c) Por ello, su intervención es o debe ser *mínima* en el doble sentido de referirse a las acciones más graves, y con una respuesta punitiva proporcionada e indispensable para el restablecimiento del Código violado.

Estos cambios sociales y estos principios rectores del sistema penal, dan lugar a un doble movimiento constituido por la permanente adaptación del Código a las cambiantes exigencias sociales. Por un lado, se expulsan del Código conductas que en el momento actual no requieren la respuesta penal, por ejemplo, el escándalo público o el adulterio/amancebamiento, que representaban la criminalización de acciones reprochables desde una determinada moral religiosa, que convertía el delito en un pecado secularizado.

Por otro lado ingresan y se incorporan al Código ataques a nuevos bienes jurídicos antes ignorados, como ocurre con los bienes jurídicos colectivos: Medio ambiente, Ordenación del territorio, Delito fiscal, o se penalizan nuevas formas de comisión delictiva de delitos.

El cambio social viene ligado a la evolución tecnológica. Hoy día Internet ha supuesto una revolución en el mundo de las comunicaciones y del conocimiento, con la peculiaridad de que permite, a los países atrasados, avanzar enormemente. El caso de la India es paradigmático.

Este cambio tecnológico tiene una evidente incidencia en el mundo penal. Con Zaffaroni se puede decir que “...*el impacto de la explosión tecnológica es un problema que la política criminal conoce sobradamente. La técnica siempre es un arma y cada avance fue explotado criminalmente en forma tal, que siempre el criminal está más tecnificado que la prevención del crimen...*”.

Por decirlo con otras palabras, las redes criminales descubrieron el espacio común europeo y la permeabilidad de las fronteras antes de que en Europa surgiera la concepción de espacio común de justicia, libertad y seguridad, ya existía un “*espacio delictual común*”.

Denominador común de esta revolución tecnológica, en el escenario en el que se da, es un mundo globalizado, con una universalización de la informática que permite que no sólo la información, sino multitud de contratos se efectúen entre partes situadas en distintas partes del globo, o que desplazamientos de dinero o mercancías se efectúen en décimas de segundo. Paradójicamente estas sociedades informatizadas son vulnerables en extremo porque la facilidad de la información es también facilidad para la intervención de terceros en los sistemas informáticos, la interceptación de mensajes y en definitiva nuevos ámbitos de indefensión de los ciudadanos y a las dificultades inherentes a la prueba de cargo respecto de la criminalidad organizada internacional, que tiene como uno de sus dogmas la destrucción de todo vestigio probatorio –STS 1064/2002 de 7 de Junio– se añaden específicos problemas por las dificultades probatorias que ello entraña y que, refuerzan, más si cabe la importancia de la prueba por indicios a prueba indirecta como la más disponible para integrar la actividad probatoria de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. Por otra parte la tecnificación de los medios utilizados por los criminales no suele estar aparejada con la capacitación necesaria de los operadores policiales y judiciales, y por ello cabe la posibilidad de espacios de impunidad en estos nuevos escenarios.

II. DELINCUENCIA E INFORMÁTICA

Desde un *triple enfoque* se puede entender la incidencia de la informática en el campo de la delincuencia.

Podemos hablar de la informática, como *nuevo medio comisivo* de delitos que ya existen en el Código.

En segundo lugar podemos hablar de *delitos informáticos strictu sensu*, es decir el objeto de estos nuevos delitos sería el ataque al propio sistema informático.

En tercer lugar podemos hablar de la informática como *medio probatorio* lo que nos reenvía al tema de informática y proceso probatorio.

Me referiré exclusivamente a los apartados primero y segundo.

III. DELITOS QUE UTILIZAN LA INFORMÁTICA COMO MEDIO DE COMISIÓN

En estos casos, los delitos mantienen su propia naturaleza y caracteres, su única especificidad, lo nuevo, es el medio de comisión, que lo hacen a través del sistema informático.

Este medio comisivo produce efectos propios siendo el más característico una intensificación del efecto lesivo, ya que los perjudicados pueden ser muchos, y por otra parte el daño se magnifica como ocurre con la difusión de virus que se transmiten con facilidad enorme y con una enormidad de daños.

También esta nueva forma de comisión puede afectar a la estructura de algunos delitos, y así, por ejemplo, el delito de estafa en su versión informática no exige un engaño precedente y consiguientemente desaparece toda la problemática de que el engaño sea bastante.

Se pueden indicar tres grupos de delitos cuyo medio comisivo puede ser la informática: a) Delitos socioeconómicos, b) delitos relativos a la intimidad/privacidad y libertad sexual, y finalmente, c) los atentados contra la Seguridad Nacional e Internacional.

Pasamos a una breve referencia.

1. Delitos Socioeconómicos

Dentro de este capítulo se pueden encontrar los siguientes:

A) El robo mediante la inutilización de los sistemas de alarma a los que se refiere el art. 238-5 Cpenal

En este sentido se puede citar la STS de 26 de Junio de 1999 que calificó de robo de este apartado el desprendimiento o cualquier artificio destinado a evitar el normal funcionamiento de dispositivos de seguridad incorporados a objetos puestos a la venta es, cada vez más frecuente, establecimientos comerciales. Se está en un supuesto de fuerza típica, por la específica previsión legal que supuso la incorporación de este párrafo.

B) Estafa informática

Constituida por las manipulaciones en programas informáticos “...*valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante consigán transferencia no consentida...*”. Art. 248-2º. En esta estafa informática no se precisa engaño antecedente como ya se ha anunciado, precisamente, el primer caso de delincuencia informática que arribó al Tribunal Supremo –STS 19 de Abril de 1991– supuso la absolución por el delito de estafa al empleado de banco que mediante apuntes contables falsos efectuaba por ordenador, consiguió un enriquecimiento injusto. Se estimó que la figura aplicable era la de apropiación indebida. Todo ello en relación al Cpenal de 1973.

Se afirma en la STS de 20 de Noviembre de 2001 que en el Cpenal de 1995 se tipifica una modalidad específica de estafa consistente en los actos de asechanza a patrimonios ajenos realizados mediante manipulaciones y artificios que no se dirigen a

otras personas, sino a máquinas, en cuya virtud, estas, a consecuencia de una conducta artera, actúa con automatismo en perjuicio de tercero, sin que sea preciso engaño previo.

La STS 1557/2004 de 31 de Diciembre, absolvió al recurrente de un delito de estafa informático –confección de páginas virtuales amarillas–. Por estimar que no se acreditó la voluntad de defraudar en la medida que no quedó claro que el recurrente utilizara indebidamente el nombre de “Telefónica” para infundir confianza y porque, en definitiva puso algunos elementos técnicos a favor de las personas que contrataron la página web para captar clientes.

Recientemente, se publicaba una información del Departamento de Estado Americano relativo a cinco de las estafas informáticas más utilizadas en los Estados Unidos. Todas ellas tienen como elemento común el país de origen: Nigeria, de suerte que tales “*timos*” reciben el nombre de “*fraude 419*” (artículo del Cpenal de Nigeria que lo describe): a) mujeres que previamente han conocido y seducido a su interlocutor por Internet, aquella le comunica que ha sufrido un robo y lesiones en Nigeria, donde ha tenido que acudir por razones de profesión y solicita dinero porque la embajada americana se desentiende del caso y le solicita su ayuda económica; b) abogado que se pone en contacto con un ciudadano para comunicarle que ha heredado una fortuna de un pariente lejano, la muerte se produjo en Nigeria y debe enviarle dinero para atender a diversos gastos; c) director de personal de empresa nigeriana que busca trabajadores con muy buen sueldo pero el solicitante debe enviarle unos miles de dólares para abonar los gastos derivados de su contratación (visados, tasa de inmigración, etc. etc.); d) subasta on line en la que el timador paga una cantidad superior al precio del objeto, mediante orden de pago internacional, pero paga mucho más dinero, comunica seguidamente su error al vendedor y le solicita la devolución del exceso, a lo que el vendedor accede, comprobándose después que la orden de pago inicial no es válida. El vendedor se queda sin el producto vendido y sin el dinero devuelto a pretexto del error y e) lavado de dinero negro, es una variante de “*nuestra*” compra del billete de lotería premiado, un funcionario corrupto quiere lavar dinero y solicita ayuda a través de Internet ofreciendo entre el 10 al 50 % del total del dinero a blanquear a quien le ayude, ahora bien, el incauto debe empezar por mandar dinero a bancos y abogados porque el timador no puede dejar rastro, y efectuado, ya recibirá su premio. (Fuente: El País, 12 de Marzo de 2007).

C) Falsedades Documentales

El concepto de documento a efectos penales ha tenido una ampliación en actual Código. El art. 26 considera como tal “*todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria*”. Por su parte, el art. 390 se refiere a la alteración en un documento de la forma allí expresada. Por ello deviene en posible la conceptualización de documento a disco, DVD, cinta magnetofónica, fotografía, etc. etc.

En general la naturaleza de las falsificaciones documentales es la de ser delitos mediales para otro fin. Piénsese en cambios efectuados en el historial clínico informatizado de una persona o en el expediente académico, o incluso en documentos notariales o registrales, o incluso, judiciales que se encuentren en la base de datos correspondiente.

Se trataría normalmente de situaciones concursales dado el carácter instrumental que tienen las falsedades documentales. Así por ejemplo la STS 951/2006 de 2 de Octubre confirmó la condena de quien obtuvo los datos particulares de un tercero y con ellos solicitó y obtuvo una tarjeta del Corte Inglés, que solicitó por Internet, y con ella en su poder, efectuó diversas compras. No se condenó por estafa porque no existió engaño en la exhibición de la tarjeta falsa, al no existir una previa comprobación de los datos personales del que exhibió la tarjeta.

D) Publicidad engañosa

El art. 283 contempla la facturación en perjuicio del consumidor de cantidades o productos o servicios por cantidades superiores al servicio prestado mediante la alteración de los aparatos de mediación. Todos recordamos el fraude de algunas gasolineras por alteración en sus aparatos suministradores de combustible. En general, se estará en presencia de conductas fraudulentas engañosas, cometidas a través de estas alteraciones, que, penalmente, se resuelven en virtud del principio de consunción del art. 8-3º aplicando el delito que integre mayor punibilidad. El art. 286 introduce nuevas acciones penales consistentes en la facilitación de servicios de radiodifusión sonora, televisiva o interactiva, prestados electrónicamente con ánimo de lucro y en perjuicio del prestador.

E) Blanqueo de capitales

El art. 301. Transferencias a cuentas opacas a paraísos fiscales de capitales procedentes de la droga o del producto de otros delitos.

F) Delitos contra la Propiedad Intelectual/Industrial

Arts. 270 y siguientes. Se trata de una situación que ya ha planteado problemas sobre todo desde la perspectiva de la propiedad intelectual en relación a los derechos de autor. Así en Bruselas la Biblioteca Digital Europea ha tenido problemas jurídicos en relación a los derechos de autor de los autores cuyas obras se ofrecían digitalizadas y una situación semejante se ha visto en España en relación a la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, la primera en la digitalización de libros que ha sido condenada recientemente por haber puesto a disposición del público una obra sin contar con la autorización de los titulares de los derechos.

La Audiencia Provincial de Alicante, en una reciente sentencia de 9 de Enero de 2007 de la Sección VIII, ha declarado con claridad que ni la ausencia de ánimo de lucro ni la condición más o menos pública de las entidades participantes ampara o permite ignorar los derechos de propiedad intelectual de los autores de las obras afectadas por la digitalización. Los hechos concretos se referían a haberse incluido por parte de la Universidad de Alicante y de la Fundación Virtual Miguel de Cervantes en su catálogo de obras digitalizadas de libre acceso gratuito de una obra sin expresa autorización de la titular de los derechos de explotación ni de los herederos del autor de la obra.

La STC 104/2006 de 3 de Abril de 2006 en relación a la condena por un delito continuado contra la propiedad intelectual y de descubrimiento y revelación de secretos de empresa manifiesta que:

“...no cabe duda de que la tecnología informática facilita la comisión de los delitos contra la propiedad intelectual, no sólo en cuanto a la grabación o reproducción no autorizada de los CD’s, sino sobre todo en lo relativo a la distribución y venta de los productos sin autorización de los legítimos titulares de los derechos de propiedad intelectual...”, y añade “...que la utilización de las tecnologías de la información a la vez que facilitan la comisión del delito dificultan su persecución....”.

El caso enjuiciado se refería a la compra de tarjetas descodificadoras para bajarse música sin pagar los derechos de propiedad intelectual.

Es evidente una correcta coordinación y supervisión jurídica puede evitar la innecesaria judicialización de conflictos, siempre perjudicial.

El derecho de autor es una herramienta jurídica con un contenido económico imprescindible para la economía de cualquiera, pero la responsabilidad de los desajustes que se produzcan no deben endosarse en medio a través del cual se difunde la obra –la red informática–, sino a la falta de previsión en articular resortes que permitan esta difusión haciéndola compatible con el pago de los derechos correspondientes a las personas beneficiarias de este acceso a la literatura.

Se trata de los delitos cuyo objeto *no* se refiere a los propios elementos lógicos o técnicas de las redes informáticas o programas informáticos, y por tanto excluidos del supuesto del art. 270-3º ó el 273 en relación a patentes informáticas. La defraudación de estos elementos constituiría un delito informático *strictu sensu*, como luego se verá, si bien, en realidad es una variante de los delitos contra la propiedad intelectual/industrial.

Evidentemente, la digitalización de libros respecto de los que ha caducado la protección de los derechos de autor, y que por tanto han pasado a formar parte del patrimonio común de la Sociedad, no ofrece ningún problema, como no lo presenta el “colgar” en la red libros en esa situación. La Biblioteca Nacional ha puesto recientemente en marcha una Hemeroteca Digital relativa a la prensa histórica editada en un tiempo tal que garantiza la seguridad de tratarse de publicaciones que no tienen riesgo de ser “colgadas” en la red por haber decaído todo derecho de propiedad intelectual. En este sentido hay que recordar que a finales del pasado año, se publicaron en el Diario Oficial de la Unión Europea de directivas sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual.

La Directiva 2006/116/CE de 12 de Diciembre fija el plazo de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas que se extenderán durante la vida del autor y 70 años más después de su muerte, con lo cual se unifica en la Unión Europea el plazo de protección de los derechos de autor. Esta directiva contiene disposiciones sobre obras cinematográficas y audiovisuales.

La segunda Directiva 2006/115/CE de 12 de Diciembre se refiere a los derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines de los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual.

2. Delitos contra la intimidad/privacidad y libertad sexual

A) Amenazas/Coacciones. Art. 169 y 172. También aquí la única especificidad es el empleo, como medio camino del sistema informático. Una reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, Sección III, de 22 de Diciembre de 2006, con-

dena por falta de amenazas del art. 620.2 Cpenal 1995 las amenazas proferidas mediante frases y expresiones intimidatorias vía MSM por el acusado tras la ruptura con la denunciante.

B) Pornografía Infantil Venta y difusión de material pornográfico a menores, o venta a mayores pero de material en el que los sujetos son menores. Art. 186 y 189.

Son varias las Sentencias de la Sala II que abordan el tema de la pornografía infantil a través del Internet. La STS de 2 de Noviembre de 2006, aborda el tema de la prueba de cargo y de la *notitia criminis*: intercambio de archivos de pornografía infantil, ante lo que, vía mandamiento judicial se solicitó de los proveedores del acceso, los datos necesarios para identificar a los usuarios de varias direcciones así como las líneas telefónicas utilizadas. Tras ese inicio de las actuaciones las pruebas se obtuvieron como consecuencia del resultado de varios registros domiciliarios en los que se ocuparon ficheros y archivos.

STS 913/2006 de 20 de Septiembre. El acusado visitaba páginas web de pornografía infantil que se ofrecían en direcciones de correo compuestas de grupos de usuarios que forman las llamadas “comunidades Microsoft” que insertaban en la red fotos de contenido pornográfico. No se apreció la pertenencia a organización. Se trataba de un visionado en solitario.

Por el contrario, la STS 1444/2004 de 10 de Diciembre en caso también de difusión de pornografía infantil en Internet entendió apreciable la concurrencia de la organización. En la fundamentación se dice:

“Pues hay que comenzar señalando que las nuevas hipótesis surgidas con motivo de la utilización de innovadoras tecnologías en la práctica de la fenomenología criminal, vienen a alterar también antiguos contenidos conceptuales que resultan desfasados desde una adecuada interpretación de la finalidad de la norma penal, sin perjuicio del obligado y estricto respeto a las exigencias del principio de legalidad.

En tal sentido, cuando de conductas delictivas cometidas por varios partícipes a través de redes informáticas, como Internet, se trate, el propio instrumento comisivo “la red”, bastará para integrar tanto la utilización de medios idóneos para configurar la actuación coordinada propia de la organización delictiva, como para alcanzar la finalidad pretendida, ala que ya antes aludíamos, de una mayor facilidad de comisión del delito y capacidad de lesión del bien jurídico protegido, añadiendo especiales dificultades tanto a la prevención como para la persecución del ilícito.

Lo esencial en estos nuevos fenómenos delictivos está, precisamente, en que la simple utilización de la red de comunicaciones informáticas supone ya el aporte del elemento de coordinación y el empleo de medio excepcional que se proyecta hacia una mayor lesividad, imprescindibles, aunque no del todo suficientes, para la consideración de la existencia de una organización criminal.

Precisándose a partir de ello, tan sólo, la puesta en relación de los diferentes sujetos intervinientes con el propósito de difusión de las imágenes con una atribución de concretos cometidos, para ver completados, en estos casos, los requisitos exigibles para la integración del concepto “organización”.

Sin que haya de requerirse para configurar la trama estructurada, en este ámbito de la comunicación “redial”, un conocimiento personal, directo y recíproco de los diferentes integrantes del grupo, ya que el mismo se produce precisamente por medio de

la red, alcanzándose el concierto mutuo, la distribución de “papeles” y la coordinación potenciadora de la incrementada agresividad lesiva de las conductas, a través del acatamiento y cumplimiento, por cada uno de los partícipes, de las reglas que así mismo se dan los grupos constituidos en torno a los “lugares de encuentro” que constituyen las direcciones y páginas “web” de la propia red.

No es lo mismo, por tanto, ni merece igual consideración punitiva, la conducta del infractor aislado que capta, elabora y distribuye por sí solo material pornográfico, incluso mediante INTERNET, que el supuesto de hallarnos ante una pluralidad de usuarios que, coincidentes en ese “lugar de encuentro” virtual, coordinan sus acciones para potenciar las posibilidades de consumo de las imágenes dañinas para los derechos de los menores, permitiendo, además, su difusión incluso a otras personas ajenas al grupo organizado.

Por ello, en el supuesto que aquí nos ocupa, ha de afirmarse, en coincidencia con el criterio mantenido por la Audiencia, que concurre la agravante específica de “organización”, prevista en el artículo 189.2 del Código Penal, toda vez que no sólo el recurrente actuó en colaboración con los otros integrantes del “grupo” de proveedores y consumidores del material pornográfico prohibido, con una específica atribución de funciones, cual la confección y aporte de “álbumes” de fotografías por él elaboradas a un “depósito” centralizado en una específica página “web”, sino que, además, con ello posibilitaba también el acceso de terceros a esa oferta, como antes decíamos, ampliando la agresión al derecho a la indemnidad sexual de las víctimas de la infracción que es, en definitiva, la razón de ser esencial y el fundamento de la previsión legal agravatoria de la conducta”.

Por su parte, la STS 1058/2006 de 2 de Noviembre de 2006 condenó como autor de un delito de distribución y difusión de material pornográfico. El condenado *“...poseía material pornográfico infantil y ha procedido a la distribución y exhibición del mismo por medios informáticos, a través de uno de los ordenadores sito en..... tras las investigaciones policiales y la entrada y registro practicada en el referido domicilio se incautó dos discos duros informáticos..... de contenido sexual y pornográfico con niños....”.*

Destacamos el f.jdco. segundo en el que se rechaza la impugnación del atestado efectuado por la Brigada de Investigación Tecnológica de Madrid.

“...La impugnación no debe ser atendida. La sentencia de instancia, Fundamento de derecho primero, apartado 1º y 7º, analiza la cuestión planteada relativa a las investigaciones de la Brigada de Investigación Tecnológica de Madrid, que se inician con un oficio del Comisario Jefe de fecha 29.3.2005, en el que tras exponer el conocimiento que se tiene de que a través de distintos canales del Servicio de Internet IRC, (Internet Relay Chat) se producen intercambios de archivos con pornografía infantil, facilitando dicho servicio de Internet que los usuarios puedan intercambiar archivos, quedando estructurados los Servidores a su vez en Canales, habiéndose comprobado por dicha Brigada que en el canal, “100% Preteen Girl Sex Pics”, el cual se encontraba alojado en el servidor de IRC, Undernet” diversos usuarios ofrecían archivos de pornografía infantil, lo que llevó a la localización a partir de su dirección IP, de varios usuarios que, a través de “File Server” han compartido o puesto a disposición de los usuarios del canal anteriormente citado archivos de imagen y/o vídeo protagonizados por menores de edad, se solicita del Juzgado Decano de Instrucción de Madrid, solicitando que se librase Mandamiento Judicial dirigido a los proveedores de acceso a Internet (Aúna Telecomunicaciones y Compañía Telefónica de España S.A.U.), con el fin de que informasen de cuantos datos posean en orden a identificar a los usuarios de diversas direcciones IP, así como las líneas telefónicas desde las que se efectuaron las conexiones (folios 3 a 5),

siendo uno de ellos el usuario IR6279/F-Server de la dirección IP 81.34.106.196 y las impresiones referidas a dicho usuario las de los folios 12 a 15, y como expedido el referido mandamiento por el Juzgado de Instrucción 23 de Madrid (folios 29, 30 y 31), se informa por Telefónica España SAU, (folio 33), con fecha 22.4.2005, que los muestreos efectuados en la conexión interesada, se obtiene que la IP. 81.34.106.196 corresponde a una ADSL dinámica que inicia conexión a través de la línea telefónica 954.18.33.5, cuya titular corresponde a la madre del acusado con domicilio en.....

Las anteriores diligencias pueden ser consideradas de naturaleza objetiva, cuya ratificación deviene innecesaria, desde el momento en que no son sino el inicio de las actuaciones judiciales y de la obtención de las verdaderas pruebas de cargo, que la propia sentencia de forma exhaustiva valora en el Fundamento de derecho primero:

- a) La diligencia de entrada y registro en el domicilio antes indicado en virtud del auto dictado por el Juzgado de Instrucción 3 de Sevilla de fecha 2.6.2005, en cuya acta levantada bajo la fe pública del secretario judicial se hace constar que se accede al ordenador y a los ficheros del acusado, imprimiéndose los archivos localizados en los que guardaba el material pornográfico de menores, con la firma del secretario y en presencia del acusado, e interviniéndose dos discos duros con números de serie 5013520X735510 y 3HROB77W que fueron sellados bajo la misma fe pública y en CD localizado en la habitación del acusado de contenido sexual y pornográfico con niños, reconociendo el acusado dicho contenido y su propiedad (folio 44).....
- b) Las propias declaraciones del inculpado José María Brenes (folios 58 a 60) en la Jefatura Superior de Policía, Grupo de Delincuencia Tecnológica, asistido de letrado, en los que admitió haber realizado intercambio en la red Undernet...
- c) El informe pericial 83PI/2005 de 11.11.2005, emitido por la Comisaría General de la Policía científica –Unidad Central de Identificación, Sección de Tecnología de la Imagen– , Grupo de Pericias informáticas, sobre la infracción existente en los dos discos duros intervenidos, y que llega a la conclusión de la existencia, especialmente en uno de ellos, el C, de una gran cantidad de material pedófilo y la transferencia a otros usuarios a través de Internet, utilizando la aplicación MIRC....”.

C) Injurias y Calumnias - arts. 205 a 216.

D) Descubrimiento y revelación de secretos. Art. 197, subtipo agravado si la acción del descubrimiento lo es por los responsables de la seguridad de los ficheros telemáticos, informáticos, electrónicos, etc.

3. Atentados contra la Seguridad Nacional/Internacional

Delito de descubrimiento de secretos o el ciberterrorismo.

Ultima reflexión sobre estos tres grupos de delitos:

Se trata de delitos diversos, que atentan a distintos bienes jurídicos y que se encuentran dispersos en el Cpenal.

El único punto de conexión es la identidad del medio comisivo – la informática. Ello plantea nuevos problemas relativos a la autoría y a la competencia territorial a la que luego me referiré.

IV. DELITOS INFORMÁTICOS STRICTU SENSU

Según Juan José González Rus, delito informático en sentido propio es el cometido a través de un sistema informático y contra el sistema informático, ya contra los elementos lógicos –software–, o el soporte físico –hardware–.

Por lo tanto, delito informático *no* es equivalente a delito cometido a través de la informática.

Una modalidad de delito informático sería el sabotaje o difusión de virus en la red. Eso sería un delito de daños a lo que se uniría la afectación del almacenamiento de datos o tratamiento de la información.

Así pues los delitos informáticos estarían constituidos por los ataques a la propiedad industrial/intelectual informática y por el delito de daños informáticos.

Ataque a la propiedad intelectual informática: art. 270-3.

Ataque a la propiedad industrial –patentes– art. 270.

Delito de daños: art. 264-2º, que contempla tres tipos de daños: a los programas informáticos, a los documentos electrónicos y a los sistemas informáticos.

¿Estamos en presencia de un nuevo bien jurídico?

Desde la perspectiva del Código español, la respuesta es, a mi juicio, negativa, porque en definitiva, incluso en relación a estos delitos *strictu sensu* se está en presencia de delitos preexistentes –daños o delitos contra la propiedad intelectual o industrial– hoy por hoy no hay un nuevo bien jurídico autónomo y en relación a la estructura conducta típica modalidad dolosa y culposa, sujetos activos, *iter criminis* y penalidad, no parece que exista una autonomía, aunque es cierto que la información contenida en las redes, soportes o sistemas informáticos se considera ahora como un activo patrimonial tutelable mediante esta figura del delito de daños, daños que tienen un perfil más concreto que la figura genérica del art. 263 Cpenal.

El bien jurídico protegido es el patrimonio si bien éste a lo que no se traduce en un ingreso del bien en el patrimonio del agente causante. El objeto material se contrae a los datos, programas o documentos electrónicos contenidos en las redes o sistemas informáticos, es decir a los elementos lógicos, de ahí la previsión de una pena superior a la del tipo básico de daños, por la grave perturbación que estas actuaciones dañosas ocasionan en el normal funcionamiento de empresas públicas y privadas.

La conducta típica es destruir, alterar, inutilizar o dañar de cualquier otro modo, fórmula de cierre que trata de abarcar toda actividad dañosa.

Debe recaer la acción dañosa sólo sobre los elementos lógicos (software) sin que sea exigible un daño materialmente apreciable en el soporte (el hardware). Esta es la opinión predominante en la doctrina española (Romeo Casabona). Precisamente la especificidad de los daños informáticos es ésa, que son daños inmateriales. Además, si han causado daños a los soportes se estará en un delito del art. 263 y 264.1 a resolver a favor de este último en virtud del principio de especialidad. Si el daño recae sólo sobre el hardware se estaría en un delito de daños tipo básico del art. 263.

En relación a la exigencia de que los daños superen la barrera de las 50.000 ptas. cantidad que es el umbral del delito, en una primera aproximación parece claro que debe exigirse la vigencia de esa cuantificación, lo que puede plantear problemas por

las dificultades que pueden surgir a la hora de peritar el daño. En el caso de que los virus no destruyan, dañen o inutilicen los programas, sino tan sólo causen una incomodidad al usuario de forma temporal, no se estaría en un delito de daños. Sería el caso de los bloqueos y ataques de duración temporal.

V. CUESTIONES SOBRE LA PERSECUCIÓN PENAL DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS O COMETIDOS A TRAVÉS DE LA INFORMÁTICA

Como reflexión inicial que colorea y ofrece un común denominador en toda esta materia de derecho e informática, hay que decir que la Sociedad de la Información, las nuevas tecnologías han acentuado la desmaterialización del derecho.

El antiguo paradigma de la escritura sobre el papel, se ha transformado en el paradigma de la información digital y qué duda cabe que Internet ha acelerado la desmaterialización del derecho, el “*cuerpo*” de las cosas se ha hecho inmaterial, si se quiere virtual. No es un hecho nuevo pero evidentemente se ha acentuado en la Sociedad de la Información. Como afirma el profesor Trazegnies Grande el inicio de la desmaterialización del derecho se inicia con la apariencia del dinero, con el papel moneda que no tiene un valor en sí mismo, es sólo papel pero que tiene un valor económico por un convencionalismo universal, de igual modo que el concepto de lugar se relativiza. Por Internet como dice Reyna Alfaro circulan grandes cantidades de información digitalizada que tienen un contenido jurídico y económico indudable, y esta nueva realidad exige nuevos enfoques y ajustes en muchos aspectos de naturaleza penal y procesal penal.

Una breve referencia sobre estos problemas:

1. Competencia territorial

Se plantean problemas en orden a determinar el lugar de comisión del delito, ya que el autor está en un lugar, la víctima en otro, el hecho delictivo en un tercero y así sucesivamente. Ello puede dar lugar a una discusión de competencia territorial que sólo produce demoras y dilaciones en la tramitación de la causa.

La propia Sala II del Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones ha hecho referencia al relativismo con que deben ser analizadas las cuestiones de competencia territorial porque, en definitiva, todos los jueces implicados tienen la misma competencia objetiva.

Precisamente, para evitar la proliferación de cuestiones de competencia, el Pleno no Jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo en reunión de 3 de Febrero de 2005 tomó el acuerdo de que “...*el delito se comete en todas las jurisdicciones territoriales en las que se haya realizado algún elemento del tipo, en consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones, será, en principio competente para la instrucción de la causa...*”.

Con ello, se consagra la vigencia del Principio de Ubicuidad como criterio decisivo para evitar estériles cuestionamientos entre jueces de idéntica competencia objetiva.

En tal sentido, se aplicó esta doctrina en el Recurso 20155/2006, Auto de 20 de Septiembre de 2006. Se trataba de una estafa cometida por Internet. De acuerdo con

el Principio de Ubicuidad se acordó que era competente el juez de Getxo nº 2 por ser el juzgado que primero inició la investigación, coincidente con el del domicilio de la víctima. Se trataba de la compra de unos sintonizadores por Internet, el domicilio del proveedor estaba en Zaragoza, habiendo efectuado la víctima con domicilio en Getxo el abono correspondiente en la c/c de la empresa estafadora.

2. Delincuencia transnacional

Los delitos cometidos a través de Internet, traspasan las fronteras y ponen en conexión/colisión diversos ordenamientos jurídicos de los varios países implicados en los que se cometen diversos elementos típicos del delito. Ello puede suponer el inicio de varias investigaciones “nacionales” por unos mismos hechos, de lo que se deriva la conveniencia, más bien necesidad, de un único enjuiciamiento que abarque la totalidad de hecho delictivo aunque hayan existido diversos escenarios territoriales, con ello, además de evitar duplicidades y eliminar dilaciones, se evitan roces con el principio *non bis in idem*.

Un reciente ejemplo de unificación de investigación judicial a favor de aquello que está en mejores condiciones de llevarlo a cabo la tenemos en el caso del naufragio del “Prestige”, en el que se aperturaron diligencias en Francia, que se han unido a la investigación efectuada por el Juzgado de Corcubión, que de este modo va a investigar todas las consecuencias producidas, y paralelamente, se concluirá con un único enjuiciamiento por parte de la Audiencia Provincial de A Coruña.

En sintonía con la aparición de una potente delincuencia transnacional, y como consecuencia de la concepción de la Unión Europea como un espacio de libertad, seguridad y justicia, los estados miembros singularmente a partir de los sucesos del 11-S en Nueva York, han centrado sus esfuerzos en potenciar las investigaciones criminales en la lucha contra la delincuencia organizada con tres fuentes concretas: tráfico de drogas, tráfico de seres humanos y terrorismo. Estimo que ello no impide la ampliación a otras figuras delictivas como las denominadas delitos informáticos. De hecho en el Informe explicativo del Convenio de 2000, sobre asistencia judicial en materia penal, en referencia al Convenio Europeo se cita expresamente el delito informático entre el listado de delitos que allí se relaciona.

Uno de estos instrumentos ha sido la creación de los equipos conjuntos de investigación, que ya aparecen recogidos en el Tratado de la Unión Europea así como en el Convenio relativo a la asistencia judicial en material penal el 29 de Mayo de 2000.

La finalidad es la de crear en el ámbito de la Unión Europea un instrumento específico y vinculante que permita a los estados llevar a cabo acciones coordinadas y concertadas a través de investigaciones conjuntas que se desarrollen en el territorio de dos o más estados.

Se trata de la puesta en funcionamiento de un instrumento al servicio del proceso, de carácter multilateral y transnacional que introduce nuevas pautas y modelos en la persecución criminal.

La Ley 11/2003 de 21 de Mayo de 2003 reguló estos equipos conjuntos de investigación. Excede en este trabajo un estudio de la Ley, me referiría a dos aspectos: a) en relación a la legislación del país que debe respetar, se dice en la Disposición Adi-

cional Primera, que esa legalidad está representada por la del país en el que vaya a actuar el equipo conjunto, y b) en la Disposición Adicional Tercera se prevé que se puedan comunicar informaciones a las policías autónomas cuando la misma sea conveniente para el ejercicio de las competencias que tienen encomendadas en los respectivos Estatutos de Autonomía.

Parece claro que en el futuro estos equipos conjuntos pueden y deben ocuparse del cibercrimen, dada su esencial estructura transnacional.

3. Investigación rápida

Los delitos de naturaleza informática tienen unas penas relativamente cortas, alrededor de tres años de prisión. Defraudaciones informáticas, art. 225: hasta doce meses de prisión, hurto de tiempo informático, el mismo. Daños informáticos 264: hasta tres años de prisión, Propiedad intelectual/industrial, arts. 270-273: hurto de dos años de prisión, publicidad engañosa, art. 282, hasta un año. Distribución de material informático, art. 186: hasta dos años. Ciertamente en caso de pornografía infantil las penas son superiores (art. 189), revelación secretos de empresa, art. 278 y siguientes, hasta dos años, etc. etc., que generalmente están afectados por un plazo de prescripción de tres años –art. 131–, por lo que resulta necesario que la investigación se inicie con prontitud.

4. Problemas de autoría

Se concretan en la individualización de las conductas atribuibles a las personas concernidas, y en este sentido cobran especial interés los servidores de Internet, pues va a ser, a través de ellos, a través de la información que puedan facilitar, como se podrá llegar a las personas penalmente responsables, ya que tales servidores actúan como técnicos intermediarios del proceso de conversación o comunicación, siendo frecuente la aparición de asociaciones criminales lo que puede justificar las agravaciones específicas de organización. Al respecto me remito a la jurisprudencia de la Sala II antes citada.

En relación a la responsabilidad de las personas jurídicas, veremos que el Convenio Europeo sobre delincuencia informática apuesta decididamente por la posibilidad de estimar los responsables criminalmente.

En España, hoy por hoy no es posible y en este sentido seguimos siendo tributarios del principio “*societas delinquere non potest*”. Por ello es preciso extraer toda la potencialidad del art. 31 Cpenal.

No obstante se prelude en el propio Cpenal 1995 un posible cambio en la medida que en algunos artículos, tal vez por un lapsus, se acuerde la imposición directamente a la organización de una pena de multa. Así en el art. 369-2º podemos leer “...en los casos previstos... se impondrá a la organización, asociación o persona titular del establecimiento una multa...”.

Más aún, en la proyectada reforma del Cpenal se apuesta por la responsabilidad de las personas jurídicas.

En la Exposición de Motivos del proyecto se puede leer:

“...Muy claro ha de quedar entendido que esa responsabilidad no pretende ni puede sustituir, ocultar, empañar, o diluir la de las personas físicas. El sistema que se presenta tiene unas características marcadas, cuya primera condición es no reducir la responsabilidad de la persona jurídica al papel de simple pagadora de la multa impuesta a los administradores, respuesta llena de dificultades procesales que venía dando el párrafo segundo del artículo 31, que por eso se suprime. La responsabilidad de las personas jurídicas se concibe como propia aunque nacida de los delitos cometidos, por cuenta o en provecho de las mismas, por las personas físicas que las gobiernen o por quienes, estando sometidos a la autoridad de esas personas físicas realicen los hechos porque así se les indique o por no haberse ejercido sobre ellos el debido control, prescindiendo de la específica concreción y medida de la responsabilidad penal de los subordinados, que no atañe a la de la persona jurídica. La fuerza del factor humano en la configuración de la imputación del hecho a la persona jurídica permite, además, vencer adecuadamente la objeción referente a su llamada incapacidad de culpabilidad o de conducta dolosa o imprudente, pues esas dimensiones personales y subjetivas continúan residenciadas en la persona física.

Como es lógico, esas penas imponibles a las personas jurídicas han de ser modulables: gravemente desigual sería la regulación de la responsabilidad penal de éstas si, como acontece con la de las personas físicas, no se previera también un régimen de aminoración o agravación de esa responsabilidad. A tal fin se establecen una serie de causas de atenuación que giran en esencia sobre la valoración positiva de la reparación del daño y de la adopción de medidas eficaces para prevenir los que en el futuro pudieran causarse de ellas. La agravación, lógicamente, se produce cuando las conductas delictivas se repiten....”.

Consecuentemente en el texto articulado del Proyecto, en el art. 33 se añade un nuevo apartado, el 7º, relativo a las penas aplicables a las personas jurídicas, y se añade un nuevo art. 31 bis. en el que se dice que la responsabilidad de las personas jurídicas, que no excluye la individual, sino que la viene a completar.

5. Identidad de los perjudicados

Es frecuente que este medio comisivo afecte a múltiples perjudicados residentes en diversos territorios incluso de distintos países, por ello puede tener incidencia la estructura del delito continuado versus delito/masa con aplicación del art. 74, sin perjuicio de la concreta precisión que existe en casos concretos, como es el caso de la agrupación delictiva prevista en el art. 189-3º en supuestos de pornografía infantil.

6. Importancia de la prueba pericial

Se trata de una delincuencia sofisticada, que paralelamente exige de la Policía Científica la existencia de cuerpos especializados, como ocurre con el Departamento de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil y la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Judicial, cuyos informes, como ocurre con todos los de la Policía Científica gozan, *prima facie* de una presunción de veracidad y de neutralidad por contar con todas las garantías técnicas y orgánicas, lo que no impide el derecho del inculpado a contradecir estas pruebas y a su impugnación.

En relación a la impugnación de tales informes periciales me remitiré al Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 21 de Mayo de 1995, ratificado en el Pleno de 23 de Febrero de 2001, de la Sala II del Tribunal Supremo, según los cuales:

“...Siempre que exista impugnación manifestada por la defensa, se practicará en el juicio oral, rechazando la propuesta que mantiene que si la impugnación no se refiere al contenido de la pericial sino que se refiere a presupuestos objetivos de validez, que se constata que concurrieron, no sería causa de impugnación....”.

7. Importancia de los Registros Domiciliarios

De ordinario los ordenadores se encuentran en domicilios particulares o en establecimientos públicos, empresas, despachos profesionales, cibercafé, etc.

Al respecto hay que recordar, que según la LECriminal, art. 546, hace falta mandamiento de entrada y registro de domicilios particulares y edificios públicos, bien que la protección constitucional del domicilio, según el art. 18-2º de la Constitución aparece reservado al domicilio de las personas físicas, y en tal caso, hay que recordar que así lo tiene declarado la STC 69/99 de 26 de Abril “...el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio personal y familiar...”, y como recuerda la STEDH de 16 de Abril de 2002, hay países de la Unión Europea que no reconocen inviolable el domicilio de las personas jurídicas.

En todo caso, por lo que se refiere a los “cibercafé” como establecimientos abiertos al público, no exigen mandamiento judicial de conformidad con el art. 557 LECriminal. Ahora bien, en cuanto la intervención policial concierna a las comunicaciones privadas que en esos lugares efectúan los clientes, las mismas tienen la protección del art. 18-3 de la Constitución, por lo que la intervención de los ordenadores exigirá la autorización judicial motivada.

VI. EL CONVENIO EUROPEO SOBRE DELINCUENCIA INFORMÁTICA. BUDAPEST 20 DE NOVIEMBRE DE 2001

En su preámbulo se justifica su existencia por la necesidad de impulsar una política penal común. Se trata de que la sociedad internacional se dote de un instrumento internacional válido para la lucha contra el cibercrimen mediante la adopción de una legislación apropiada y de mejora de la cooperación internacional.

Se describen las diversas modalidades de criminalidad informática en el título II, agrupadas en cuatro categorías:

1) Infracciones contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de datos y sistemas informáticos, y dentro de ellas se describe el acceso ilegal, la interceptación ilegal, el atentado a la integridad de los datos y del sistema, y el abuso de dispositivos.

2) Las infracciones informáticas dentro de las que se encuentran la falsificación informática y el fraude informático.

3) La pornografía infantil, entre la que se encuentra la producción con vistas a su difusión en la red, el ofrecimiento opuesto a disposición de pornografía infantil, la difusión o transmisión, y el hecho de procurarse o procurar a otro pornografía infantil y, finalmente, la posesión de pornografía infantil o su almacenamiento.

Asimismo el Convenio establece el ámbito de la pornografía con dos delimitaciones: a) se entiende por pornografía infantil a todo material pornográfico que presente de manera visual a un menor realizando un comportamiento sexual explícito, o

a un mayor realizando con menor un comportamiento sexual explícito, o imágenes realistas que representen a un menor realizando un comportamiento sexual explícito y b) la segunda limitación establece la edad para considerar a una persona menor, la que se fija en 18 años con posibilidad de rebajarlo hasta los 16 años, lo que no deja de ofrecer censura ya que si el disfrute pleno de derechos civiles –la mayoría de edad– se fija a los 18 años, es un contrasentido que se les puede considerar mayores a los efectos de la represión de la pornografía a partir de los 16 años.

4) Contra la propiedad intelectual y conexos.

En el campo procedimental se establecen unas reglas para facilitar el desarrollo de las investigaciones y que representan unas nuevas fórmulas de colaboración judicial. Se solicita de los estados firmantes que adopten las medidas legislativas necesarias para lograr la efectividad de la Convención y a tal fin se pide que los Estados velen por la conservación rápida de los datos almacenados en los servidores, que se comuniquen los datos relativos a los abonados a las autoridades en relación a las conductas descritas a petición del estado requirente, al registro y comiso de los datos almacenados, a la obtención de los datos concernidos en tiempo real y la interceptación de tales datos en tiempo real.

Se hace una especial referencia a la necesidad de conciliar la eficacia y efectividad del Convenio con los derechos, su respeto, de acuerdo con el Pacto Internacional de Naciones Unidas de 1966 y el Convenio Europeo de 1950.

Textualmente, el art. 15 que es el que se refiere al campo de las garantías, textualmente dice:

1. Cada Parte se asegurará de que la instauración, puesta en funcionamiento y aplicación de las facultades y procedimientos previstos en la presente sección queden sujetos a las condiciones y garantías previstas por el derecho interno de cada una de las Partes, con la observancia de una protección adecuada de los derechos humanos y libertades, especialmente de los derechos derivados de las obligaciones asumidas en aplicación del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales del Consejo de Europa en 1950 y del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas en 1966 o en otros instrumentos internacionales aplicables relativos a los derechos humanos, y que deben integrar el principio de proporcionalidad.

2. Dichas condiciones y garantías incluirán, entre otras y siempre que sea posible atendiendo a la naturaleza de la facultad o procedimiento de que se trate, la supervisión judicial o similar supervisión independiente la motivación que justifique la aplicación, la limitación del ámbito de aplicación y la duración de la facultad o del procedimiento de que se trate.

3. Las Partes evaluarán la repercusión de las facultades y procedimientos de esta Sección sobre los derechos, responsabilidades e intereses legítimos de terceros, como exigencia derivada del interés público y, concretamente, de una correcta administración de justicia.

En materia de grados de ejecución y participación delictiva, el Convenio insta a los Estados parte a que sancionen también el delito en tentativa y la conducta del cómplice “...siempre y cuando sea cometida (su acción) intencionadamente...”, lo que es obvio porque la complicidad no se contempla si no es con conocimiento y consentimiento de que se está ayudando de forma no relevante al proyecto criminal del autor.

En materia de autoría es importante la precisión del art. 12 que prevé la responsabilidad de las personas jurídicas.

En lo referente a las sanciones, el art. 13 exige que “...sean efectivas, proporcionadas y disuasivas comprendiendo penas privativas de libertad...”, y en relación a las personas jurídicas prevé la imposición de sanciones y medidas penales o no penales, también de manera efectiva, con expresa referencia a las sanciones pecuniarías.

Finalmente el art. 23 se refiere a los principios generales relativos a la cooperación, en los siguientes términos:

“...Las partes cooperarán, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo y mediante la aplicación de los instrumentos internacionales relativos a la cooperación internacional en materia penal, acuerdos basados en la legislación uniforme o recíproca y en su propio derecho interno, lo más ampliamente posible, con la finalidad de investigar los procedimientos relativos a las infracciones penales sobre sistemas y datos informáticos o para obtener pruebas electrónicas de una infracción penal....”.

VII. REFORMA ANUNCIADA DEL CPENAL

En cumplimiento de la Decisión Marco 2005/222/JAI de 24 de Febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información, se prevé la incorporación de un nuevo párrafo al art. 197 Cpenal para sancionar las violaciones de privacidad o reserva de datos contenidos en los sistemas informáticos. Se trata de la tipificación de los actos invasivos de la privacidad.

“3. El que por cualquier medio o procedimiento y vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, accediera sin autorización a datos o programas informáticos contenidos en un sistema informático o en parte del mismo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años”.

Se prevé como tipo agravado la comisión de esta conducta –y las demás del mismo artículo–, por miembros de una asociación criminal.

A modo de última reflexión, se puede decir que el medio informático, Internet, no es culpable de la creación del cibercrimen, asimismo Internet no es controlable ni sometido a censura pero también hay que decir que Internet no es un mundo al margen de la Ley.

La Ley penal, frente al nuevo mundo de la información y de las redes informáticas está en una doble tensión. Por un lado, este medio ofrece nuevos campos a la delincuencia, pero por otro, también la Ley penal va a beneficiarse de estas nuevas tecnologías, singularmente en el campo del proceso y de la investigación, y desde la perspectiva sustantiva, también la Ley penal va a incidir en esta nueva situación, de suerte que ese mundo no es un mundo al margen de la Ley y del derecho penal.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- MATA Y MARTÍN, Ricardo. "Criminalidad Informática: una introducción al cibercrimen". *Actualidad Penal*, año 2003, número 36.
- ORTS BERENGUER y ROIG TORRES. "Delitos Informáticos y Delitos Comunes cometidos a través de la Informática". Tirant lo Blanch.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. "La criminalidad informática: cuestiones para una reflexión inicial". *Actualidad Penal*, año 2002, número 21.
- SÁNCHEZ BRAVO, Alvaro. "El Convenio del Consejo de Europa sobre Cibercrimen". *Diario La Ley* n° 5.528, 22 de Abril 2002.
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel y BLANCO CORDERO, Isidoro. "Problemas de Derecho Penal Internacional en la persecución de delitos cometidos a través de Internet". *Actualidad Penal*, año 2002, número 7.
- USTARAN, Eduardo. "Pornografía en Internet: una respuesta legal". *Diario La Ley*, 1977, Tomo I.
- VELASCO NÚÑEZ, Eloy. "Aspectos procesales de la investigación y de la defensa de los delitos informáticos". *La Ley*, n° 6.506, 16 Junio 2006.
- VARIOS AUTORES. "Delitos contra y a través de las nuevas tecnologías. ¿Cómo reducir la impunidad?". *Cuadernos de Derecho Judicial C.G.P.J.* Centro de Documentación-2006.

ACTO DE ENTREGA DE DIPLOMAS A LOS TITULADOS EN EL PREGRADO “CRIMINOLOGÍA JUVENIL” (2004-2006)

El día 30 de octubre de 2006 en el Salón de Actos de la Sede del IVAC-KREI, tuvo lugar el Acto Académico de entrega de Diplomas a los alumnos titulados en el Pregrado en Criminología Juvenil. 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 “Corrientes de Política criminal en la violencia de género”, fue pronunciada por el Prof. Dr. D. Jaime Peris Riera, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Murcia.

INTERVENCIÓN DE DOS ALUMNOS TITULADOS

Estimados Profesores y Alumnos:

En representación de los alumnos que hemos cursado los estudios en Criminología Juvenil, periodo 2004/2006, queremos agradecer en primer lugar al Instituto Vasco de Criminología por habernos dado la oportunidad de situarnos y conocer más de cerca los pilares básicos sobre la investigación y formación especializada e interdisciplinar en ciencias criminológicas y victimológicas.

También queremos agradecer, muy especialmente, a los diferentes profesionales de las diferentes áreas científicas que durante estos dos años nos han tratado de formar e ilustrar con sus conocimientos amplios y garantistas el modo de saber afrontar la búsqueda de la excelencia con unos valores éticos fundamentales basados en el respeto y el diálogo, además de tener libertad y pluralismo en el espacio de estudio.

Como principio fundamental es nuestra obligación tener un conocimiento real de los diferentes problemas sociales existentes en nuestra sociedad. Es la sociedad misma

la que nos enmarca de estar a su servicio: al servicio de las personas, de la justicia social y de la paz.

Nuestra evolución radica en la innovación y el progreso llevado a cabo por nosotros mismos. Somos "hermenéuticos", caminantes construyendo caminos.

Tenemos que saber utilizar e interpretar las herramientas que están a nuestro alcance para intentar resolver el posible problema creado. Desde agresiones liberadas entre humanos: guerra, terrorismo, violaciones sexuales, violencia de género, maltrato al menor, exclusión racial... como los que salen del marco natural de la experiencia humana; ya sean desastres naturales: terremotos, inundaciones... o accidentes de tráfico en general, son acontecimientos psicológicamente traumáticos donde las víctimas desgraciadamente son una vez más protagonistas. Es por ello sin lugar a duda donde las víctimas tienen y deben de estar por encima de todo con el propósito de ser reparadas y dignificadas.

El trabajo bien hecho y consagrado no comienza hoy y termina mañana. Sabemos que el ser humano no es una ciencia exacta donde se pueda saber qué es siempre lo que quiere y a dónde va. A demás de tener un cuerpo, tiene un alma donde además de digerir, respirar y sentir, piensa, quiere y decide. Nos falta mucho todavía por hacer.

Quiero para terminar llevar a cabo un ejercicio de auto crítica constructiva. Los alumnos de Criminología Juvenil queremos "criticar con cariño al profesor" (en este caso al IVAC en general).

Para ello nos basamos en dos puntos concretos:

– el **1 punto**: queremos que se sigan impartiendo y valorando los estudios meramente dichos, criminología o áreas similares como se lleva haciendo hasta ahora en el Instituto, con las garantías merecidas por tratarse de unos estudios superiores. Siendo conscientes de la revolución académica que se ha producido en el área Universitaria sobre este tema, esperamos que no se tenga la opción de duda en los diferentes ordenamientos jurídicos que rigen actualmente a todos aquellos/as que nos hemos visto inmersos en dicha transición para que seamos reconocidos como se merece.

– y el **2 punto** sería: haciendo referencia al *punto 1* nos imaginamos que dicho alboroto les ha afectado a ustedes directa o indirectamente por lo que todo esto supone. Al vernos inmersos en todo este proceso, nos ha afectado también a nosotros de tal forma que en algún momento del camino nos hemos visto distanciados de ustedes. Piensen por favor en lo ocurrido.

Todo alumno necesita de sus profesores. Nosotros, vuestros "hijos", queremos que sepan que ustedes, nuestros "padres", nos tendrán siempre con los brazos abiertos y a su entera disposición para seguir construyendo una magnífica y extraordinaria familia que desde el año 1976, año de la creación del Instituto Vasco de Criminología, cada día más va en aumento.

Los 14 nuevos criminólogos de la Criminología Juvenil, nos despedimos diciéndoles a todos ustedes una vez más, gracias de verdad por la humanidad y profesionalidad mostrada.

Eskerrik asko.

Dionisio Benito González

Arratsalde on guztioi:

Lehenengo eta behin, ikasle guztion izenez eskertu nahi nizuke, gaur hemen egoteagatik.

Kriminologiako ikasketeetako ikasleentzat egun berezi da gaur. Bi urteetan zehar, lan ugari egin ondoren, gaur gure heziketan oinarritzko etapa bukatu egiten da.

Irakaslegoak egindako esfortzua, guk Kriminologiaren esanahia ulertzeko, aipatzeko modukoa. Zentzu honetan, hasieran erabateko ezezaguna zen gaia, gizarteko arazo guztien beharrezko konponbide bat bihurtu da Kriminologia guretzat. Medikuntzak, Psikologiak, Zuzenbideak, Soziologiak eta beste hainbat arlok uzten dituzten hutsuneak, betetzen dituen Zientzia dela Kriminologia, ulertu dugu bi urte hauek pasata. Hain zuzen ere, Kriminologiak, ikuspegi pluralerik, legalak baino zabalagoak diren irtenbideak proposatzen, egiten die aurre arazoei.

Baina Kriminologiak ez duenez gizartean merezi duen tokia, guztion erronka izan beharko da bere lekuan kokatzea. Zentzu honetan, bakoitzak, bere oihartzuna argi eta garbi entzuten saiatu beharko dugu, gal ez dezan ikasitako guztia.

Ez nuke aukera hau pasatzen utzi nahi, Kriminologiaren Euskal Institutuan lan egiten dutenei eskerrak emateko:

- Institutuko sortzaileari, hau da, Beristain irakasleari;
- Ikastaroko zuzendariei, De la Cuesta Arzamendi eta San Juan Guillén irakasleei;
- Ikastaroko irakasle guztiei;
- eta idazkari guztiei.

Amaitzeko, nirekin ikasi dutenei sorte handia opa nahi diet etorkizunean.

Eskerrik asko.

Ana Pérez Machío

RELACIÓN DE ALUMNOS TITULADOS EN EL BIENIO 2004-06**TÍTULO DE PREGRADO EN CRIMINOLOGÍA JUVENIL**

Leyre Arto Carrilero
Dionisio Benito González
Edurne Berlana Martín
Nerea Bustillo Seoane
Gregorio Cabero Agenjo
M^a Carmen Carrasco Pedrejón
Ahoztar Celayeta Zamakona
Alexia García Tobalina
Maitane Leguina Mugarra
Raquel López Moreno
Ana Isabel Pérez Machío
Francisco Javier Pérez Robles
Andoni Mirena Pikabea Lertxundi
Mikel Gotzon Sarasola Labayen

NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI A LA EXCMA. SR^a D^a MERCEDES AGÚNDEZ

El día 7 de noviembre de 2005, en el marco del Acto de apertura del curso académico 2005-06 del Instituto Vasco de Criminología, celebrado en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, se procedió al nombramiento de Miembro de Honor del IVAC-KREI, a perpetuidad, a la Excma. Sr^a. D^a. Mercedes Agúndez, ex Ararteko.

La entrega de esta condecoración académica supone la continuación de la pauta iniciada por el IVAC-KREI hace veintiséis 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 Autonomico del Gobierno Vasco, el día 30 de junio de 1989, el Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, Presidente de la Sala 2^a del Tribunal Supremo y Presidente del Instituto Europeo de España, y el Profesor Doctor D. Reynal 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, 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, el Profesor Georges Picca, Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología (París), el 25 de junio de 2003, el Profesor Denis Szabo, Presidente Honora-

rio de la Sociedad Internacional de Criminología, Montreal (Canadá), el 27 de junio de 2003, el Ilmo. Sr. D. Luis Navajas, Fiscal del Tribunal Supremo, el 28 de octubre de 2003, y el Dr. D. José Luis Munoa, el 26 de octubre de 2004.

Antes de proceder a la entrega del Diploma al nuevo Miembro de Honor, el Director del IVAC-KREI, Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta, resumió los motivos que han llevado al Instituto Vasco de Criminología a conceder este nombramiento, como justo y obligado reconocimiento a la citada personalidad.

INTERVENCIÓN DEL PROF. DR. D. JOSÉ LUIS DE LA CUESTA

Es tradición del Instituto honrar anualmente, con ocasión de la inauguración del Curso académico, a personalidades que han incidido de manera especial en nuestra vida académica e institucional, bien por su aportación en el cultivo de las ciencias criminológicas, bien por el especial apoyo y sintonía manifestados con las actividades del mismo desde sus posiciones académicas y/o institucionales.

Antes de exponer los méritos de nuestro nuevo miembro de honor, voy a dar lectura a unas líneas que me ha remitido para su lectura en este momento Iñigo Lamarka, el actual Ararteko: “Me ha resultado imposible, por circunstancias personales insoslayables, acudir a este acto en el que tenía muchas ganas de estar porque tengo especial estima por el Instituto Vasco de Criminología, así como por su director José Luis de la Cuesta, y por su fundador Antonio Beristain. Hoy, además, vais a hacer socia de honor a mi antecesora en el cargo de Ararteko Mertxe Agúndez, persona a la que en todos los aspectos aprecio sobremedida. Quiero, por ello, enviarle mi felicitación por esa decisión tan acertada como justa, y también un abrazo muy cálido. Muxu handi bat, Mertxe. Iñigo Lamarka. Ararteko”.

Mercedes Agúndez es en la actualidad parlamentaria en el Parlamento Vasco (desde el 7 de junio de 2005), donde ha pertenecido a la Comisión de Economía, Hacienda y Presupuestos, y participa activamente desde su constitución en la Comisión de Trabajo y Acción social, en la que desempeña la labor de Secretaria de la Comisión, y en las Comisiones de Derechos Humanos y Solicitudes Ciudadanas y en la Comisión de Mujer y Juventud. Licenciada en Derecho por la Universidad de Deusto. Comenzó su labor profesional en tiempos de la transición en unas áreas, si se quiere, “calientes” y que, desde entonces, en las diversas posiciones ocupadas, han sido el terreno central de su compromiso y acción, algo que el Instituto, con nuestro nombramiento, quiere en este momento destacar.

Nombrada Ararteko adjunta el 27 de marzo de 1995, trabajó intensamente con el Ararteko Xabier Markiegi hasta septiembre del 2000, en que hubo de asumir la dirección de la institución en un largo período “en funciones”, que prácticamente duró lo que dura un mandato de Ararteko, pues el nuevo Ararteko sólo acabó tomando posesión en julio de 2004.

Ella suele decir que “en lo público todos estamos siempre en funciones”, pero lo cierto es que en esta larga etapa de provisionalidad, a la cabeza de una de las instituciones más relevantes del país en lo que se refiere a la garantía y defensa de los derechos humanos, somos muchos los que pensamos que Mercedes Agúndez acertó con su estilo sencillo y cercano (a veces, yo diría, que hasta silencioso) en garantizar

la presencia a todos los niveles de la institución del Ararteko, sin merma de su firmeza y tenacidad, algo que sin duda ha contribuido de manera especial a afianzar la institución.

En su trabajo de Ararteko, Mercedes Agúndez incidió especialmente en áreas de gran interés para el Instituto Vasco de Criminología: recordamos en este sentido los Informes sobre la situación de las cárceles, que sigue plenamente de actualidad, o sobre responsabilidad penal de los menores: una respuesta desde los derechos humanos. También destacó por su interés en impulsar los derechos de las mujeres, como auténticos derechos humanos.

En fin, hemos decidido que las intervenciones han de ser breves, no debe ser precisamente el director del Instituto quien no respete lo acordado. Voy a terminar esta breve glosa, por ello.

Querida Mertxe, si como decimos en el Plan Estratégico, la vocación de nuestro Instituto es trabajar por una Criminología al servicio de la persona, de la justicia social y de la paz, debes saber que el Consejo de Dirección del Instituto Vasco de Criminología entendió por unanimidad que en tu relación con el Instituto a lo largo de todos estos años, no sólo hemos sentido muy de cerca tu presencia y apoyo, sino también tu compromiso al servicio de un más justo y pacífico desarrollo económico, social e intercultural de los individuos y de los pueblos. Por todo ello, el día 4 de octubre de 2005 decidí por unanimidad proponer tu nombramiento como Miembro de Honor. Este es el sentido del nombramiento que ahora formalizamos: reconocer públicamente lo que te apreciamos y te debemos. Eskerrik asko Mertxe, bihotz bihotzez.

Tras concluir esta intervención, la Excma. Sr^a. D^a. Mercedes Agúndez agradeció con generosas y emotivas palabras la entrega de este título de Miembro de Honor del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua.

EGUZKILORE

Número 20.
San Sebastián
Diciembre 2006
225 - 257

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTUA**

Octubre 2005 - Septiembre 2006

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN
- III. PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN
- IV. PUBLICACIONES
- V. ACTIVIDADES DOCENTES Y ACADÉMICAS
 - V.1. Cursos de Pregrado
 - 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
 - VI.5. Profesores y alumnos visitantes
- VII. INTERCAMBIOS BIBLIOGRÁFICOS
- VIII. PREMIOS
- IX. 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/srwwviv/ivac.html>

II. LINEAS 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 caben destacar los trabajos que abordan la relación entre el Derecho Penal y los Derechos Humanos, la violencia conyugal y familiar, los tráfico 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	QUALITATIVE AND META-ANALYTIC STUDY OF SPECIFIC AND PRIMARY PREVENTION PROGRAMS OF VIOLENCE AGAINST WOMEN: DEVELOPING INDICATORS ON VIOLENCE AND RELATED DATA COLLECTION.(2005 – 2006)
Equipo Investigación:	Dra. Ana Isabel Vergara, Fernando Bermejo & Estefanía Ocáriz.
Investigador Principal	Dr. César San Juan
Entidad Financiadora	Dirección de Justicia e Interior de la Comisión Europea. (DAPHNE PROGRAMME Project 2004-2/075)
Subvención concedida	95.989,98 €
Plazo de Ejecución	2005 - 2006
Objetivos	<p><i>El objetivo de esta investigación consiste en el estudio de los resultados obtenidos en intervenciones dirigidas a la prevención de la violencia contra las mujeres. Se pretende sentar las bases de un manual de “buenas prácticas” orientado a identificar los modelos teóricos que mejor explican los factores etiológicos de este fenómeno y las estrategias de prevención más eficaces.</i></p>

PROYECTO	ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/1992, DE 21 DE FEBRERO, SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN RELACIÓN CON EL FENÓMENO SOCIAL DE LAS DROGAS (2005)
Directores	José Luis DE LA CUESTA – Ignacio MUÑAGORRI
Equipo Investigación	Xabier ARANA, Isabel GERMÁN
Entidad Financiadora	Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco
Subvención solicitada	17.990 €
Subvención concedida	12.593 €
Periodo de ejecución	Octubre – diciembre 2005 (entrega del informe definitivo en marzo 2006)
Objetivos	<p><i>Objetivo general:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Análisis de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana en relación con el fenómeno social de las drogas.</i> <p><i>Objetivos específicos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Estudio de las conductas relacionadas con las drogas sancionadas en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana</i> 2. <i>Análisis de la postura doctrinal y jurisprudencial en esta materia</i> 3. <i>Examen del principio de oportunidad en la legislación administrativa</i> 4. <i>Estudio de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana</i> 5. <i>Análisis de las consecuencias de la aplicación de esta Ley</i>
Palabras clave	Drogas. Legislación. Consumo. Tenencia. Evaluación.

PROYECTO	ESTUDIO CUALITATIVO Y META-ANALÍTICO DE LA BIBLIOGRAFÍA EXISTENTE EN EVALUACIÓN RELACIONADA CON LA PREVENCIÓN EN EL FENÓMENO SOCIAL DE LAS DROGAS (2005)
Directores	José Luis DE LA CUESTA – Ignacio MUÑAGORRI
Equipo Investigación	Xabier ARANA, Isabel GERMÁN
Entidad Financiadora	Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco
Subvención solicitada	17.500 €
Subvención concedida	10.500 €
Periodo de ejecución	Octubre – diciembre 2005 (entrega del informe definitivo en marzo 2006)
Objetivos	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Búsqueda de la literatura, fase en la que el objetivo radica en identificar todos los trabajos publicados que han abordado el objeto de estudio.</i> - <i>Codificación que refleje todas las características que puedan afectar a los resultados del estudio.</i> - <i>Medida de resultados.</i> - <i>Análisis e interpretación de los datos.</i> - <i>Redacción del informe meta-analítico y conclusiones.</i>
Palabras clave	<i>Drogas. Mejora continua. Evaluación. Prevención. Políticas sobre drogas</i>

PROYECTO	PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y DERECHOS HUMANOS. LA TORTURA Y LOS MALOS TRATOS EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD
Director	Ignacio MUÑAGORRI
Entidad Financiadora	Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad del Gobierno Vasco
Subvención concedida	9.000 €
Objetivos	<p data-bbox="439 525 950 612"><i>Comprobar, en el análisis normativo, la cobertura legal y la vigencia de los derechos fundamentales durante la detención preventiva.</i></p> <p data-bbox="439 687 950 741"><i>Los supuestos de privación de libertad no constitutivos de detención y la prisión provisional.</i></p>
Palabras clave	<p data-bbox="459 822 647 844"><i>Derechos humanos</i></p> <p data-bbox="459 872 663 893"><i>Privación de libertad</i></p> <p data-bbox="459 921 533 943"><i>Tortura</i></p> <p data-bbox="459 971 580 992"><i>Malos tratos</i></p>

PROYECTO	DETECCIÓN Y ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO DE LOS SUPUESTOS DE VICTIMACIÓN DE LA MUJER INMIGRANTE EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. HACIA UN MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS. (ESTUDIO DE CAMPO)
Director	José Luis DE LA CUESTA
Equipo Investigación	<p>Coordinadora: Virginia Mayordomo Rodrigo. Asesor: Ignacio Muñagorri Laguía. Equipo Investigación: Ana Pérez Machío, Laura Pego Otero, Ainhoa Brión Canal, Izaskun Orbegozo Oronoz.</p>
Entidad Financiadora	Gobierno Vasco. Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social.
Subvención concedida	14.438,18 €
Objetivos	<p><i>I. Análisis de la situación de doble victimación y grado de conocimiento de sus derechos.</i></p> <p><i>II. Problemas ante la Administración de Justicia.</i></p> <p><i>Se trata, fundamentalmente, de la realización de un estudio de campo dirigido a detectar las manifestaciones específicas de la situación de doble victimación de las mujeres inmigrantes sujetos pasivos de los hechos delictivos de violencia doméstica, contra la libertad sexual, tráfico ilegal de personas y contra los derechos de los trabajadores.</i></p>
Palabras clave	<i>Mujer, inmigrante, víctima.</i>

NOTA: Para más información sobre las investigaciones desarrolladas por el IVAC-KREI puede consultarse el sitio web: <http://www.sc.ehu.es/scrwwwiv/inves.html>.

IV. PUBLICACIONES

CUADERNO DEL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA

- AA.VV., *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 18, 2004 (publicado en 2006), 324 pp.

LIBROS

- X. Arana, I. Germán, *Documento técnico para un debate social sobre el uso normalizado del cannabis*, Observatorio Vasco de Drogodependencias, Informe núm. 17, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2005, 102 pp.
- J.L. de la Cuesta (Ed.), *El maltrato de personas mayores. Detección y prevención desde un prisma criminológico interdisciplinar*, Hurkoa Fundazioa / Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2006, 214 pp.
- C. San Juan, J.L. de la Cuesta (Eds.), *Menores extranjeros infractores en la Unión Europea. Teorías, perfiles y propuestas de intervención*, autores: F. Bermejo, R. Cario, J.L. de la Cuesta, F. Dünkel, E. Ocariz, V. Patané, C. San Juan, A. Zapulla, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2006.

ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES NACIONALES

- A. Beristain, “Comparación trans y multidisciplinar preventivo-reparadora de la mujer víctima (Prólogo desde la *restorative justice* hacia la *victimial justice*)”, en Virginia Mayordomo, *La violencia contra la mujer: Un estudio de Derecho Comparado*, Dilex, Madrid, 2005, pp. 16-20.
- A. Beristain, “Minorías (inmigrantes) como agentes sociales en la evolución jurídica, criminológica y victimológica”, en J.C. Carbonell, B. del Rosal, L. Morillas et al. (Coords.), *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 105-118.
- A. Beristain, “Desde la Victimología de mínimos hacia la Victimología de máximos”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 85, 2005, pp. 255 ss.
- A. Beristain, “¿Evolucionamos hacia las antípodas del Derecho Penal y la Criminología? ¿Evolucionamos hacia la Justicia victimal?”, *Revista Penal*, núm. 17, enero 2006, pp. 34-58.
- A. Beristain, “De los derechos humanos a los derechos de las víctimas”, *Abogacía Española*, núm. 36, enero 2006, p. 11.
- A. Beristain, “Felicitación al nuevo Presidente de la Asociación Internacional de Penalistas”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, T. LVII, 2004, pp. 903-905. (Publicado en 2006).
- A. Beristain, “Julio Caro Baroja, persona abierta a la amistad y a las ciencias-Julio Caro Baroja, laguntasunari eta zientziei irekitako pertsona”, en AA.VV., *Elkar-ezagutuz. Reconociéndonos*, Asociación sociocultural Zuhaitzpean, Zarautz (Gipuzkoa), 2006, pp. 69-80.

- A. Beristain, "Las macrovíctimas del terrorismo crean un nuevo sentido del vivir y del morir", en J.L. ORELLA (Dir.), *La tregua de ETA: Mentiras, tópicos, esperanzas y propuestas*, Grafite, Madrid, 2006, pp. 149-155.
- A. Beristain, "Teología, ética y ciencia penal *victimológicas* (El siervo de Yahvé, clave del cristianismo)", *ICADE*, Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Pontificia Comillas, núm. 68, mayo-agosto 2006, pp. 233-258.
- A. Beristain, "Justicia restaurativa ante la tregua" (Respuestas a un cuestionario cristiano sobre justicia, victimación y tregua terrorista), en <http://bastaya.org/www2/portada.php>, 26 mayo 2006.
- P. Corral, "Violencia en la familia", *Crítica*, núm. 925, 2005, pp. 45-48.
- P. Corral, E. Echeburúa y M. Irureta, "Perfil psicopatológico diferencial de las mujeres ludópatas: implicaciones para el tratamiento", *Análisis y Modificación de Conducta*, núm. 31, 2005, pp. 539-556.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con I. Blanco Cordero), "El modelo penal de la Constitución europea", en J.C. Carbonell, B. del Rosal, L. Morillas et al. (Coords.), *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 273-299.
- J.L. de la Cuesta, "De la política penal hacia una política victimológica (¿y criminal?): el caso de la violencia doméstica", en J.M. Tamarit Sumalla (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 197-241.
- J.L. de la Cuesta, "Retos principales del actual sistema penitenciario", en *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 2005, pp. 119-137.
- J.L. de la Cuesta, "El maltrato de personas mayores desde un prisma criminológico interdisciplinar: algunas conclusiones provisionales", en J.L. de la Cuesta (Ed.), *El Maltrato de personas mayores. Detección y prevención desde un prisma criminológico interdisciplinar*, Hurkoa Fundazioa / Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2006, pp. 197-213.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con César San Juan), "Menor inmigrante como categoría social", en C. San Juan Guillén / J.L. de la Cuesta Arzamendi (eds.), *Menores extranjeros infractores en la Unión Europea. Teorías, perfiles y propuestas de intervención*, Bilbao, 2006, pp. 9-13.
- E. Echeburúa, P. Corral y P.J. Amor, "La resistencia humana ante los traumas y el duelo", en W. Astudillo, E. Casado y C. Mendinueta (Eds.), *Alivio de las situaciones difíciles y del sufrimiento en la terminalidad*, Sociedad Vasca de Cuidados Paliativos, San Sebastián, 2005, pp. 337-359.
- E. Echeburúa, P. Corral y P.J. Amor, "El reto de las nuevas adicciones: objetivos terapéuticos y vías de intervención", *Psicología Conductual*, núm. 13, 2005, pp. 511-525.

- E. Echeburúa, P.J. Amor y P. Corral, "Evaluación del trastorno del estrés post-traumático", en V.E. Caballo (Ed.), *Manual para la evaluación clínica de los trastornos psicológicos: estrategias de evaluación, problemas infantiles y trastornos de ansiedad*, Pirámide, Madrid, 2005, pp. 489-505.
- E. Echeburúa, P.J. Amor y P. Corral, "Asistencia psicológica postraumática", en E. Baca, E. Echeburúa y J.M. Tamarit (Eds.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 285-306.
- E. Echeburúa y P. Corral, "La mentalidad de los terroristas: raíces psicológicas", en Fundación Seminario de Investigación para la Paz (Eds.), *Afrontar el terrorismo*, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 133-147.
- E. Echeburúa y P. Corral, "Agresiones sexuales contra mujeres", en E. Baca, E. Echeburúa y J. Tamarit (Eds.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 149-164.
- M. M^a Echenique, "Ética médica en el siglo XXI ¿Palabras gastadas por su uso?", en J.L. Orella (Coord.), *Libro-Homenaje a J. Plazaola, S.J.*, Universidad de Deusto, San Sebastián, 2005, pp. 365-384; *Kirurgia*, núm. 1, vol. 5, 2006, pp. 34-52.
- M. M^a Echenique, "Afectación biliar y pancreatitis aguda en la infestación por Fasciola Hepática", *Cirugía Española*, núm. 2, vol. 79, 2006, p. 129.
- M. M^a Echenique, "Glucagonoma intervenido y recidivado", *Casos clínicos en Cirugía*, núm. 2, vol. 1, 2006, pp. 15-18.
- M. M^a Echenique, "Carcinoma mucoide sobre fístula perianal crónica", *Revista Española de Enfermedades Digestivas*, núm. 98, vol. 4, 2006, pp. 309-312.
- M. M^a Echenique, J.L. Elorza, "Esofagectomía total mínimamente invasiva. Una serie", *Kirurgia*, núm. 3, vol. 80, 2006, pp. 15-156; *Kirurgia*, núm. 2, vol. 5, 2006, pp. 45-52.
- V. Mayordomo, "La responsabilidad penal del maltratador", en J.L. de la Cuesta (ed.), *El Maltrato de personas mayores. Detección y prevención desde un prisma criminológico interdisciplinar*, Hurkoa Fundazioa / Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2006, pp. 133-146.
- I. Muñagorri, X. Arana, "Comentario a la decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de la Unión europea relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, en relación con la Estrategia europea contra la droga (2005-2012)", en X. Arana, I. Markez (Coord.), *Cannabis, salud, legislación y políticas de intervención*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 137-149.
- I. Muñagorri, "Acerca de las reformas del 2003 al Código penal español", *Nueva Doctrina Penal*, 2003/A, Argentina, pp. 233-245.
- C. San Juan, "EAE-ko inmigrazioaren balioztapena eta azterketa: gizarte kulturalniztun baten erronka berriak - Evaluación y análisis de la inmigración en la CAPV: los nuevos retos de una sociedad multicultural", *Harlax. Revista Técnica del Hertzaina*, núm. 50., 2005, pp. 88-117.

ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES INTERNACIONALES.

- A. Beristain, "Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la Victimología de máximos después de Auschwitz", in www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/index.htm. (Ecuador), octubre 2005; *Anales Internacionales de Criminología*, vol. 43, núms. 1/2, 2005, pp. 95-120; *Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LXXI, núm. 2, mayo-agosto 2005, pp. 61-86; *Universitas*, núm. 110, Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia), julio-diciembre 2005, pp. 461-487.
- A. Beristain, "El papel de la Universidad, la Justicia y las Iglesias ante las víctimas del terrorismo en España", *Cultura Democrática. Revista Diversa*, núm. 13, diciembre 2005, Xalapa-Veracruz (México), pp. 17-35.
- A. Beristain, "Teología, ética y ciencia penal *victimológicas* (El siervo de Yahvé, clave del cristianismo)", en Fernando VELÁSQUEZ V. (Coord.), *Derecho penal liberal y dignidad humana. Libro homenaje al Dr. Hernando Londoño Jiménez*, Temis, Bogotá, 2005, pp. 55-82.
- A. Beristain, "La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz (Aportaciones del devenir en la Justicia, la Criminología, la Victimología y la Eutología)", *Derecho Penal Contemporáneo*, Revista Internacional, núm. 14, enero-marzo 2006, Bogotá (Colombia), pp. 65-86.
- A. Beristain, "Derecho penal reparador y *transdisciplinar* (Desde la Victimología de mínimos hacia la Victimología de máximos)", en F. Verbruggen, R. Verstraeten, D. van Daele et al. (Comps.), *Strafrecht als Roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, vol. II, Universitaire Pers Leuven, Leuven (Bélgica), 2005, pp. 971-983.
- A. Beristain, "El Derecho penal sustantivo se humaniza a través de las instituciones supranacionales (dignificación de las víctimas)", en Sergio GARCÍA RAMÍREZ (Coord.), *Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, T. I: Derecho penal, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, pp. 19-35.
- A. Beristain, "Las víctimas y el perdón... Hacia la superación integradora del sufrimiento", en J. Danet, S. Grunvald, Ch. Lazerges, S. Lorvellec (Comps.), *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 453-463.
- A. Beristain, "Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad", en AA.VV., *Notáveis do Direito Penal. Livro em homenagem ao emérito Professor Doutor René Ariel Dotti*, Consulex, Brasília-D.F., 2006, pp. 59-66.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con C. San Juan), "Juvenile delinquency and immigration in Western Europe: *criminal responsibility versus social responsibility*", *Annales Internacionales de Criminologie*, vol. 43, núms. 1/2, 2005, pp. 35-50.
- J.L. de la Cuesta, "El nuevo Derecho penal español para delincuentes menores y jóvenes", en International Association of Youth and Family Judges and Magistrates / Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille /

Asociación Internacional de Magistrados de la Juventud y de la Familia, *Chronicle, Cronique, Crónica*, n.2, vol. 14, pp. 12-16 (publicado también en inglés y francés en la misma revista).

- J.L. de la Cuesta, 全球化和刑事司法 (Globalization and Criminal Justice), en 法律科学, 2006 年第1期 (Falü Kexue, *Science of Law. Journal of Northwest University of Political Science and Law*, 1 2006, pp. 28-34 (trad. Yu Guiying).
- J.L. de la Cuesta, 西班牙新的未成年人司法制度论纲, (On the New Spanish Juvenile Jurisdictional System), publicado en 法学家, 2006 法学家 (*Jurists Review*, 2006), pp. 155-160 (trad. Yu Guiying).
- J.L. de la Cuesta, “Adicciones químicas y adicciones sin drogas. Su incidencia en la responsabilidad penal”, *Revista electrónica del Centro de Investigaciones Criminológicas de la USMP*, 2ª ed., marzo 2006.
- J.L. de la Cuesta, “De la política penal hacia una política victimológica (¿y criminal?): el caso de la violencia doméstica”, AA.VV., *Notáveis do Direito Penal. Livro em homenagem ao emérito Professor Doutor René Ariel Dotti*, Consulex, Brasília-D.F., 2006, pp. 265-298).
- J.L. de la Cuesta, “Les femmes en droit pénal espagnol: passé, présent, perspectives”, en J. Danet, S. Grunvald, Ch. Lazerges, S. Lorvellec (Comps.), *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof*, Dalloz, Paris, 2006, pp. 409-419. Publicado también en persa con el título:

“مدنی آ و لاج متشذگ؛ این اپسا یرفیک قوق ح رد ن”

زن و حقوق کیفری (مجموعه مقالات، نتایج کارگروهها و اسناد بین المللی نخستین همایش بین المللی زن کیفری؛ گذشته حال و آینده) و حقوق

Women and Criminal Law. Collection of Essays. Workshops Guidelines and International Instruments of the First International Seminar on Women and Criminal Law; Past, Present and Future (December, 2004, Tehran), Tehran, 1384, pp.71-85.

- J.L. de la Cuesta, “Retos y perspectivas del sistema penal en un mundo globalizado”, *Revista Académica. Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle*, IV, 7, julio 2006, pp. 265-284.
- M. M^a Echenique, “Intraoperative monitoring of intact-PTH in surgery for renal hyperparathyroidism as indicator of complete parathyroid removal”, *World Journal of Surgery*, núm. 11, vol. 29, 2005, pp. 1504-1509.
- M. M^a Echenique, “Carcinoma de paratiroides SIIC”, *Casos clínicos*, núm. 3, vol. 14, Sociedad Iberoamericana de Información Científica, Buenos Aires, 2006, p. 134.

RECENSIONES

A. Beristain:

- Eugenio Raúl Zaffaroni; Alejandro Alagia; Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005, 772 pp., en *Revista Penal*, núm. 17 (enero 2006), pp. 299-302.

V. ACTIVIDADES DOCENTES Y ACADÉMICAS

V.1. CURSOS DE PREGRADO

TÍTULO DE PREGRADO EN CRIMINOLOGÍA JUVENIL (Bienio 2004-2006)

Objetivos:

La complejidad de las situaciones que afectan a los fenómenos de delincuencia juvenil y de menores, unida a su importancia creciente, han puesto hace tiempo de relevancia no sólo la necesidad de una adecuada estructuración de los sistemas de prevención e intervención, sino, igualmente, y como presupuesto ineludible de lo anterior, la conveniencia de intensificar los esfuerzos dirigidos a la más completa formación de cuantos inciden en este área desde las instituciones públicas o privadas y, en particular, desde la Administración de Justicia.

Dirigido a ese amplio colectivo de profesionales que despliegan su actividad en relación con los infractores juveniles (funcionarios de la administración policial, de justicia, trabajadores sociales, educadores sociales, profesionales de la sanidad, psicólogos, pedagogos, abogados, etc.) el objetivo del presente Título propio del Instituto Vasco de Criminología (UPV/EHU), es abrir una vía de formación especializada, proporcionando conocimientos científicos y técnicos sobre el desarrollo y prevención de la delincuencia juvenil y de menores, y acerca de los sistemas de tratamiento y de resolución de conflictos.

Plan de estudios:

Primer Curso (2004-05)	
<i>Módulo 1: Introducción a las ciencias criminológicas y victimológicas</i>	
<i>Introducción a la Criminología</i>	2,0
<i>Victimología</i>	1,0
<i>Módulo 2: Introducción a las ciencias jurídico-penales</i>	
Derechos Humanos y Derechos fundamentales	0,5
Principios de Derecho Penal y Teoría de la responsabilidad penal	1,5
Las infracciones penales en particular	1,0
Las sanciones penales	0,5
Introducción al Derecho Procesal Penal	0,5
<i>Módulo 3: Ciencias de la conducta aplicadas a la Criminología</i>	
Psicología Criminal	1,5
Psiquiatría Criminal	1,5
Sociología de la desviación	1,5
Pedagogía de la inadaptación social	1,5

<i>Módulo 4: Ciencias policiales y forenses</i>	
Técnicas y pericias de identificación	1,0
Criminalística	1,0
Medicina Legal	2,0
 <i>Módulo 5: Formación y preparación para el trabajo final tutorizado</i>	
Métodos descriptivos y prospectivos	1,0
La lógica de los métodos experimentales	0,3
Diseños experimentales y análisis de datos	0,7
Preparación, diseño y elaboración del trabajo final	1,0
	<hr/>
	20,0

Segundo Curso (2005-06)	
 <i>Módulo 1: El marco jurídico español de la intervención sobre menores infractores</i>	
<i>La responsabilidad penal del menor</i>	1,0
Aspectos procesales	1,0
Sanción juvenil y de menores	1,2
 <i>Módulo 2: Programas de intervención social y comunitaria con menores</i>	
Características psicoevolutivas de la adolescencia	1,0
Diseño de objetivos de prevención secundaria y terciaria	1,8
Evaluación de programas con menores inadaptados	1,0
 <i>Módulo 3: Menores y drogas</i>	
Concepto y clases de drogas	1,5
Tendencias legislativas	1,0
Política en materia de drogodependencias	1,5
 <i>Módulo 4: Menores inmigrantes infractores</i>	
Movimientos migratorios y menores: realidad europea, española y vasca	1,0
El proceso de inadaptación social del menor inmigrante	1,0
Programas educativos en centros de internamiento	1,0
Programas de prevención e intervención con menores inmigrantes: experiencias europeas	1,0
<i>Módulo 5: Trabajo final tutorizado</i>	5,0
	<hr/>
	20,0

El Solemne Acto de apertura del Curso académico 2005-2006 tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el 7 de noviembre de 2005. En este Acto Académico intervinieron:

- Excmo y Mgfco. Sr. D. Juan Ignacio PÉREZ IGLESIAS, Rector de la UPV/EHU.
- Excmo. Sr. D. Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA, Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.
- Excmo. Sr. D. Javier BALZA, Consejero de Interior. Gobierno Vasco.
- Ilma. Srª. Dª. Inmaculada de MIGUEL, Directora de Relaciones con la Administración de Justicia. Gobierno Vasco.
- Prof. Dr. D. José Luis de la CUESTA, Director del IVAC-KREI.
- Prof. Dr. D. Antonio BERISTAIN, Presidente del Consejo de Dirección del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.
- Profª. Drª. Dª. Virginia MAYORDOMO, Secretaria Académica del IVAC-KREI.

Disertación:

Excmo. Sr. D. Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA, Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

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 Profª. Drª. Dª. Virginia Mayordomo, Secretaria Académica del Instituto, pronunció la Conferencia solemne, sobre “*El protagonismo del juez en la sociedad actual*”, el Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

En el transcurso de este Acto inaugural se desarrolló el acto académico de Duodécima Promoción de titulados en Master Universitario y Decimoctava Promoción de Criminólogos de Euskadi, en cuyo marco tuvo lugar la intervención de dos de los alumnos titulados (Juan José Arandía y Mª Angeles Lakunza).

Posteriormente, el Excmo. y Mgfco. Sr. D. Juan Ignacio Pérez Iglesias, Rector de la UPV/EHU, pronunció unas breves palabras de clausura.

TÍTULO DE PREGRADO EN CIENCIAS CRIMINOLÓGICAS (Bienio 2005-2007) PARA NIVELACIÓN DE CONOCIMIENTO, DIRIGIDO A LOS DIPLOMADOS EN CRIMINOLOGÍA POR EL IVAC-KREI (Años 1985-2005)

Objetivos:

El objetivo de este Curso, que tiene una carga académica de 180 créditos, consiste en proporcionar las destrezas y aptitudes teórico-prácticas propias del ámbito de la Criminología, para lo cual convergen un importante abanico de disciplinas, Dere-

cho, Sociología, Psicología, Medicina, Pedagogía, Ciencias penales, que generan el espacio común de la Criminología.

Objetivo adicional del presente curso es posibilitar el acceso a la Licenciatura de Criminología (2º ciclo) de los alumnos que han superado Diplomas y Título de Pregrado en Criminología por la UPV/EHU en ediciones anteriores.

V.2. CURSOS DE VERANO

“NUEVOS HORIZONTES PENALES, CRIMINOLÓGICOS Y VICTIMOLÓGICOS EN UN MUNDO GLOBALIZADO”, EN SAN SEBASTIÁN

Dentro de los XXV Cursos de Verano-XVII Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 14 y 15 de julio de 2006, el curso “Nuevos horizontes penales, criminológicos y victimológicos en un mundo globalizado”, dirigido por el Profesor José Luis de la Cuesta.

El creciente proceso de mundialización no sólo se manifiesta en el plano de las transacciones económicas y comerciales. Como es natural frente a la proliferación de la criminalidad internacional y transnacional y la emergencia de nuevos fenómenos delictivos ligados a los crecientes movimientos de población, la demanda de apertura de nuevas líneas de intervención y de reformas es incesante.

Grandes son, por ello, los retos penales, criminológicos y victimológicos que acompañan a la política criminal en el advenimiento del tercer milenio: impulsada a garantizar a toda costa una seguridad imposible en una sociedad de riesgos y olvidando ese necesario equilibrio entre intervención penal y garantía de los derechos fundamentales, parece poner en cuestión logros alcanzados en los dos últimos siglos y hasta ahora tenidos por fundamentales.

El Seminario buscará analizar la situación actual a partir de las aportaciones procedentes de relevantes miembros de las cinco grandes asociaciones académicas que operan en el área –la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP), la Sociedad Internacional de Criminología (SIC), la Sociedad Internacional de Defensa Social, la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria y la Sociedad Mundial de Victimología– y con participación de la Oficina de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal.

El programa del Curso fue el siguiente:

14 de julio:

9:00 h Entrega de documentación.

9:10 h Presentación.

D. Tony Peters, *Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología. Leuven. Bélgica.*

9:15 h 1ª sesión: ¿Globalización del sistema penal?:

“Internacionalización y regionalización del sistema penal”

D. Luis Arroyo Zapatero, *Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social. Ciudad Real.*

“La justicia penal internacional en el tercer milenio: la emergencia de la Corte Penal Internacional”

D. Reynald Ottenhof, *Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Pau. Francia.*

11:30 h 2ª sesión: Nuevos retos penológicos y penitenciarios en un mundo globalizado:

“Panorama internacional de la prisión”

D. Georges Kellens, *Presidente de la Fundación Penal y Penitenciaria. Lieja. Bélgica.*

“Espacio geográfico europeo y política penal”

D. Georges Picca, *Secretario General de la Sociedad Internacional de Criminología. París Francia.*

15 de julio:

9:15 h 1ª sesión: Movimientos de población y políticas de seguridad:

“Percepción de inseguridad, miedo al extraño y políticas de seguridad”

D. César San Juan, *Director del Centro Internacional de Investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales. San Sebastián.*

“Racismo, minorías y derechos humanos”

D. Jon-Mirena Landa Gorostiza, *Director de Derechos Humanos. Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz.*

11:30 h 2ª sesión: Formas específicas de criminalidad y victimización:

“La política criminal internacional contra el terrorismo, la corrupción y el crimen organizado”

D. Jean-Paul Laborde, *Naciones Unidas. Viena. Austria.*

“Victimización criminal, por terrorismo y abuso de poder”

Dª. Mª de Luz Lima Malvado, *Vicepresidenta de la Sociedad Mundial de Victimología. México.*

13:00 h “Jóvenes infractores violentos: aportaciones criminológicas a su prevención y tratamiento”

Dª. Esther Giménez-Salinas, *Rectora de la Universidad Ramón Llull. Barcelona.*

13:45 h Clausura y conclusiones:

D. José Luis de la Cuesta, *Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP). Instituto Vasco de Criminología. UPV/EHU. San Sebastián.*

Con ocasión del Curso de Verano tuvo lugar la reunión del Comité Internacional de Coordinación de las cinco grandes Asociaciones: Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP), Sociedad Internacional de Criminología (SIC), Sociedad Internacio-

nal de Defensa Social, Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, y Sociedad Mundial de Victimología, el viernes 14 de julio 2006. El Acuerdo alcanzado se transcribe a continuación:

Accord de relancement du Comité International de Coordination des Cinq Grandes Associations

Acuerdo de relanzamiento del Comité Internacional de Coordinación de las Cinco Grandes Asociaciones

<p>Réunis à San Sebastián (Palacio de Miramar), le vendredi, 14 juillet 2006, des représentants des Associations suivantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Association Internationale de Droit Pénal (AIDP): <ul style="list-style-type: none"> o José Luis de la Cuesta, Président o Reynald Ottenhof, Vice-président - Société Internationale de Criminologie (SIC) <ul style="list-style-type: none"> o Tony Peters, Président o Georges Picca, Secrétaire Général - Société Internationale de Défense Sociale (SIDS) <ul style="list-style-type: none"> o Luis Arroyo Zapatero, Président - Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire (FIPP) <ul style="list-style-type: none"> o Georges Kellens, Président - Société Mondiale de Victimologie (WSV) <ul style="list-style-type: none"> o Maria de la Luz Lima Malvido, Vice-présidente <p style="text-align: center;">CONSIDÉRANT</p> <p>Que l'histoire de la collaboration entre les Quatre Grandes Associations à partir des Colloques quinquennaux organisés par le <i>Centro Nazionale di Prevenzione e di Difesa Sociale</i>, de Milan, et dont l'origine se remonte à 1963 a été très positive;</p> <p>Qu'en 1982 un "Comité International de Coordination", constitué des représentants des quatre Associations avait été créé;</p> <p>Que l'existence de l'ISPAC, créé en 1991, ne doit pas empêcher l'activité de ce Comité International dont les bénéfices pour la visibilité et le rayonnement de nos Associations peuvent être très importants;</p> <p>Qu'il s'en suit que l'initiative d'un Comité de Coordination inter associations demeure opportune et nécessaire</p>	<p>En San Sebastián (Palacio de Miramar), el viernes 14 de julio de 2006, reunidos los representantes de las Asociaciones siguientes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP): <ul style="list-style-type: none"> o José Luis de la Cuesta, Presidente o Reynald Ottenhof, Vicepresidente - Sociedad Internacional de Criminología (SIC) <ul style="list-style-type: none"> o Tony Peters, Presidente o Georges Picca, Secretario General - Sociedad Internacional de Defensa Social (SIDS) <ul style="list-style-type: none"> o Luis Arroyo Zapatero, Presidente - Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP) <ul style="list-style-type: none"> o Georges Kellens, Presidente - Sociedad Mundial de Victimología (WSV) <ul style="list-style-type: none"> o Maria de la Luz Lima Malvido, Vice-presidenta <p style="text-align: center;">CONSIDERANDO</p> <p>Que la historia de la colaboración entre las Cuatro Grandes Asociaciones a partir de los Coloquios quinquenales organizados por el <i>Centro Nazionale di Prevenzione e di Difesa Sociale, Milán</i> y cuyo origen se remonta a 1963 es muy positiva;</p> <p>Que en 1982 se creó un "Comité Internacional de coordinación" integrado por los cuatro presidentes y secretarios generales;</p> <p>Que la existencia del ISPAC, creado en 1991, no tendría por qué impedir la actividad de este Comité cuyos beneficios en cuanto a la visibilidad e influencia de nuestras Asociaciones pueden ser muy importantes;</p> <p>Que sería por ello muy conveniente y adecuado retomar la experiencia del Comité Internacional de Coordinación,</p>
--	---

DÉCIDENT, à l'unanimité,	DECIDEN, por unanimidad,
<p>1. De revitaliser le Comité International de Coordination tel que constitué et d'accueillir en outre la Société Mondiale de Victimologie:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Association Internationale de Droit Pénal - Société Internationale de Criminologie - Société Internationale de Défense Sociale - Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire - Société Mondiale de Victimologie <p>2. La présidence et le secrétariat du Comité sont exercés à tour de rôle, et pour une année renouvelable.</p> <p>3. En ce qui concerne le premier mandat le Président de l'AIDP et celui de la Société Internationale de Défense sont choisis en, leur qualité, comme Président et Secrétaire du Comité.</p> <p>4. Le Comité se réunira une fois par an à l'initiative du Président en exercice en un lieu à déterminer.</p> <p>5. Copie du présent protocole d'accord sera communiqué pour information à l'administration des Nations Unies, et chacune des parties signataires s'engage à informer son association.</p> <p>Et pour assurer la preuve de l'accord atteint, les participants à la réunion s'engagent à transmettre à leurs organes de direction respectifs en vue de sa pleine ratification, et signent ce document, à San Sebastián, le 14 juillet 2006.</p>	<p>1. Esforzarse en revitalizar el Comité Internacional de Coordinación, integrado a partir de este momento por las Cinco Asociaciones siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Asociación Internacional de Derecho Penal - Sociedad Internacional de Criminología - Sociedad Internacional de Defensa Social - Fundación Internacional Penal y Penitenciaria - Sociedad Mundial de Victimología. <p>2. La presidencia y la secretaria del Comité deberá ejercerse de manera rotatoria.</p> <p>3. Se designa para esta primera etapa de reconstitución como Presidente del Comité Internacional de Coordinación al Presidente de la AIDP y como Secretario del Comité al Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social.</p> <p>4. Se celebrará una reunión anual del Comité Internacional de Coordinación.</p> <p>5. Se comunicará a las Naciones Unidas la decisión de revitalizar el Comité Internacional de Coordinación de las Cinco Asociaciones.</p> <p>Y en prueba el acuerdo alcanzado, que los participantes en la reunión se obligan a transmitir a sus respectivos órganos de dirección con vistas a su plena ratificación, se firma el presente documento en San Sebastián, el 14 de julio de 2006.</p>

Association Internationale de Droit Pénal / Asociación Internacional de Derecho Penal

José Luis de la Cuesta

Reynald Ottenhof

Société Internationale de Criminologie / Sociedad Internacional de Criminología (SIC)

Tony Peters

Georges Picca

Société Internationale de Défense Sociale / Sociedad Internacional de Defensa Social (SIDS)

Luis Arroyo Zapatero

**Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire / Fundación
Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP)**

Georges Kellens

**World Society of Victimology / Sociedad Mundial de Victimología
(WSV)**

Maria de la Luz Lima Malvido

V.3. JORNADAS Y CONGRESOS

JORNADA DE DEBATE: “SALUD, LEGISLACIÓN Y EDUCACIÓN: HACIA LA NORMALIZACIÓN DEL CANNABIS”

En colaboración con el Departamento de Didáctica y Organización Escolar de la UPV/EHU, y financiado por la Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco, el Instituto Vasco de Criminología organizó una Jornada de debate sobre “Salud, legislación y educación: hacia la normalización del cannabis”, que tuvo lugar el 30 de noviembre de 2005, en el Aula Magna de la Facultad de Filosofía y Ciencias de la Educación de la UPV/EHU en San Sebastián.

El programa de dicha Jornada fue el siguiente:

9'00-9'45 hs. Acogida de participantes.

9'30-9'45 hs. Inauguración.

9'45-11'00 hs. Ponencia base.

“La normalización del cannabis desde una perspectiva global”.
Oriol Romani (Profesor de Antropología. Universidad de Tarragona).
Debate.

11'00-11'30 hs. Descanso.

11'30-13'00 hs. Panel de ponencias.

“Normalización y legislación”.
Xabier Arana (Investigador del Instituto Vasco de Criminología).

“Normalización y salud: uso terapéutico del cannabis”
Marta Durán (Farmacóloga clínica. Hospital Vall d'Hebron. Universidad Autónoma de Barcelona).

“Normalización y educación”
Txus Congil (Educador: Técnico Municipal del Ayuntamiento de Hernani).
Debate.

13'00-14'15 hs. Panel de ponencias:

“Aportaciones a la normalización desde las personas consumidoras de cannabis”
Martín Barriuso (Miembro de Pannagh, Asociación de usuarios/as de cannabis).

“Normalización y consumo responsable: Talleres para el consumo responsable”

Iñaki Martínez (Psicólogo, Agipad).

“Corporaciones locales y normalización del cannabis”

Aiora Pérez San Román (Técnica de Prevención del Ayuntamiento de Oiartzun).

Debate.

14'00-16'00 hs. Comida.

16'00-17'30 hs. Grupos de Trabajo (Propuestas concretas hacia la normalización).
Legislación. Coordina Ignacio Muñagorri (Profesor titular de Derecho Penal de la UPV/EHU).

Salud. Coordina Iñaki Markez (Psiquiatra. Miembro de Ekimen).

Educación. Coordina Amando Vega (Catedrático de Educación Especial de la UPV/EHU).

17'30-18'00 hs. Puesta en común y conclusiones.

18'00-18'15 hs. Clausura.

18'15-18'30 hs. Entrega de certificados de asistencia.

JORNADAS SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA Y MIEDO AL CRIMEN: ASPECTOS SOCIO-AMBIENTALES, JURÍDICOS Y CRIMINOLÓGICOS

Con la colaboración del Departamento de Interior del Gobierno Vasco, el Instituto Vasco de Criminología organizó unas Jornadas, dirigidas por los Profesores José Luis de la Cuesta y César San Juan, sobre “Seguridad ciudadana y miedo al crimen: aspectos socio-ambientales, jurídicos y criminológicos”, que tuvieron lugar los días 12 y 13 de enero 2006, en la sede del IVAC-KREI en San Sebastián.

Los objetivos de este Curso fueron:

- Presentar y analizar las investigaciones más recientes realizadas sobre la percepción social de la inseguridad y el miedo al delito y su repercusión en la calidad de vida urbana.
- Discutir las políticas de seguridad urbana desde perspectivas psico-ambientales, policiales y jurídicas y su repercusión en la convivencia social e internacional.
- Presentar los avances recientes en el estudio de la ecología del delito y los mapas de criminalidad.
- Analizar los factores de victimización y su tratamiento y prevención en las mujeres inmigrantes.

El mismo se desarrolló de acuerdo al programa siguiente:

12 de enero:

9'30 hs. Inauguración: Reynald Ottenhof, Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho penal.

Lección inaugural: “Libertad y Seguridad”, Dr^a. Esther Giménez-Salinas, Rectora de la Universidad Ramón Llull.

11'30 hs. Mesa Redonda: “ASPECTOS PSICO AMBIENTALES DE LA SEGURIDAD URBANA” (Moderador: Prof. César San Juan)

“La ciudad vulnerable: Calidad de vida y vulnerabilidad”. Dr. José Antonio Corraliza, Universidad Autónoma de Madrid.

“Avances y perspectivas de investigación del miedo al delito”. Dr. Baltasar Fernández, Universidad de Almería.

16'30 hs. Mesa Redonda: “ASPECTOS POLICIALES DE LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD” (Modera: Prof. Carlos Suárez)

“Armas y seguridad: ¿Libertad Americana o Prevención Europea?”. Dra. Roser Martínez Quirante.

“Normativa ISO y gestión de calidad de la actuación policial”. D. Iñigo Loyola, Departamento de Interior del Gobierno Vasco.

“Actuación de la Administración Vasca de Seguridad en el ámbito de las armas”. D. Javier Inda, Director del Gabinete del Consejero de Seguridad del Gobierno Vasco.

18'30 hs. Mesa Redonda: “INMIGRACIÓN Y SEGURIDAD” (Modera: Prof. Antonio Beristain)

“Inmigración y criminalidad”. Dr. César San Juan Guillén, Instituto Vasco de Criminología. UPV/EHU.

“Prevención e intervención de la victimación de las mujeres inmigrantes”, Dra. Cristina Martínez Taboada. Dpto. de Psicología Social. UPV/EHU.

13 de enero:

9'00 hs. Mesa Redonda: “ASPECTOS JURÍDICO-PENALES DE LA SEGURIDAD INTERNACIONAL” (Modera: Prof. José Luis de la Cuesta).

“La globalización de la inseguridad: Derecho internacional y Terrorismo”. Dr. Carlos Fernández-Casadevante Romaní. Universidad Juan Carlos I. Madrid.

“Seguridad y Libertad: Un binomio en difícil equilibrio”. Dr. José Manuel Paredes. Departamento de Derecho Público. UPV/EHU.

11'30 hs. Conferencia de clausura: “El Ministerio Fiscal frente a la nueva criminalidad”.

Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, Fiscal General del Estado.

CURSO: SUSTANCIAS DE ABUSO: CARACTERÍSTICAS, EFECTOS Y PAUTAS DE INTERVENCIÓN

En colaboración con la Dirección de Ejecución Penal, del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, y bajo la dirección del Prof. César San Juan, el Instituto Vasco de Criminología organizó un Curso para educadores, mediadores y otros profesionales que intervienen con jóvenes usuarios de drogas o en situación de riesgo de consumo. El mismo se desarrolló del 8 al 12 de mayo 2006, en la sede del IVAC-KREI.

El objetivo general de este curso fue presentar las diferentes sustancias de abuso, sus características y efectos, y los trastornos psiquiátricos relacionados con éstas. Asimismo se señalaron las intervenciones más eficaces para las diferentes situaciones en el área del abuso y/o adicción a las drogas. De cara a la meta descrita se establecieron los siguientes objetivos específicos:

- Adquirir conocimientos fundamentales sobre las categorías psico-diagnósticas generales, haciendo especial hincapié en el periodo de la adolescencia, y los principales tratamientos psicológicos y farmacológicos.
- Adquirir conocimientos fundamentales sobre las principales sustancias de abuso y criterios de intervención.

El programa del Curso fue el siguiente:

8 de mayo:

16'00-20'00 hs. INTRODUCCIÓN A LA PSICOPATOLOGÍA

Javier Palomo, Psiquiatra del Hospital de Aranzazu. San Sebastián.

Breve resumen de las enfermedades mentales y trastornos con más incidencia en la adolescencia, características, forma de desarrollo, y posible tratamiento farmacológico y psicoterapias más adecuadas:

- Trastornos mentales graves
- Trastornos de la conducta
- Trastornos del ánimo

9 de mayo:

16'00-20'00 hs. INTRODUCCIÓN A LA INTERVENCIÓN EN TOXICOMANÍAS (I)

Antonio Errasti, Médico del Grupo de Intervención en toxicomanías del C.P. de Nanclares de la Oca (Alava).

- Clasificación de las sustancias de abuso: Depresoras del SNC, Estimulantes del SNC, Alucinógenos e Inhalantes.
- Vías de consumo, dependencia, abuso, intoxicación, abstinencia. Características y criterios de intervención.
- Perfil del consumidor menor en situación de conflicto social.

10 de mayo:

16'00-20'00 hs. INTRODUCCIÓN A LA INTERVENCIÓN EN TOXICOMANÍAS (II)

Patricia Insúa, Psicóloga Clínica, Profesora de la Facultad de Psicología de la UPV/EHU. San Sebastián.

- Abordaje psicológico del consumidor de drogas. Posibles tratamientos y/o derivaciones.
- Prevención de recaídas.
- Psicoterapias más adecuadas y Programas grupales psicoeducativos en drogodependencias.

11 y 12 de mayo:

16'00-20'00 hs. VIDA COTIDIANA EN UN GRUPO EDUCATIVO TERAPÉUTICO

José Luis Otano, Responsable Centro Residencia Fundación ILUNDAIN.

Descripción, problemáticas, adaptación de los espacios, talleres, aulas, toma de medicación, en definitiva todos los aspectos relacionados con la vida cotidiana y adaptados a un grupo educativo de estas características.

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:

“Estrés postraumático: evaluación y tratamiento”, Paz de Corral, 17 octubre 2005, en Madrid: Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

“Violencia familiar”, Paz de Corral, 8 noviembre 2005, en San Sebastián: Consejo de Estudiantes de la Facultad de Psicología (UPV/EHU). Investigaciones en el Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamientos Psicológicos.

“Terrorismo internacional y Estado de Derecho”, José Luis de la Cuesta, 10 noviembre 2005, en A Coruña: Jornadas de Criminología “Terroristas e migrantes irregulares ante o dereito penal: o inimigo interior?”.

“Debemos transformar los Derechos Humanos del niño en Derechos Victimales del niño” (conferencia de clausura), Antonio Beristain, 18 noviembre 2005, en Cartagena (Murcia): II Jornadas de Victimología ‘Directrices de la Justicia sobre los niños víctimas y testigos de delitos’, Fundación Victimología.

“Las víctimas del terrorismo”, Antonio Beristain, 23 noviembre 2005, en Madrid: Seminario ‘Las víctimas del terrorismo en el discurso político’, Fundación Miguel Angel Blanco.

“¿Evolucionamos hacia la Justicia victimal?”, Antonio Beristain, 1 diciembre 2005, en San Sebastián: Ateneo Guipuzcoano.

“Violencia en la pareja para la Investigación: violencia entre pacientes con adicciones” (conferencia y presentación de cuestionario), Paz de Corral, 21 febrero 2006, en Madrid: Plan Nacional de Drogas.

“Ponencia de síntesis”, José Luis de la Cuesta, 10 marzo 2006, en San Sebastián: Congreso estatal ‘La tutela de las personas adultas incapacitadas en situación de desamparo’.

“Formas sustitutivas de ejecución de las penas”, José Luis de la Cuesta, 15 marzo 2006, en Alicante: IV Jornadas Derecho Penal y Penitenciario.

“Algo más que los Derechos Humanos: los Derechos Victimales”, Antonio Beristain, 17 marzo 2006, en Murcia: I Congreso sobre Derechos Humanos y Criminología, Asociación Universitaria para el desarrollo de los Derechos Humanos y de los Estudiantes de la UMU (Universidad de Murcia).

“Los delitos ecológicos”, José Luis de la Cuesta, 23 marzo 2006, en Burgos: Jornadas ‘Aspectos jurídicos del medio ambiente’, Facultad de Derecho.

“Aportaciones de la evolución imparable al Derecho penal, la Criminología y la Criminológica” (conferencia inaugural), Antonio Beristain, 27 abril 2006, en Huelva: ‘VII Congreso Internacional de Justicia penal. I Cumbre Iberoamericana de Cri-

minalística, Criminología y Ciencias forenses', Facultad de Derecho, Universidad de Huelva.

"Nueva ética y justicia victimal (en nosotros, creadores de la paz)", Antonio Beristain, 9 mayo 2006, en San Sebastián: Ateneo Guipuzcoano.

"Violencia de género", Paz de Corral, 28 junio 2006, en San Sebastián: Centro de Cultura Ernest Lluch. Ayuntamiento de San Sebastián.

"Víctimas de violencia en la pareja: consecuencias psicológicas y ayuda terapéutica", Paz de Corral, 13 julio 2006, en Barcelona: Cursos de Verano.

"Violencia en la relación de pareja", Paz de Corral, 14 julio 2006, en Barcelona: Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP).

"Riesgos medioambientales y responsabilidad ecológica", José Luis de la Cuesta, 21 julio 2006, en Tenerife: Universidad de Verano de Adeje.

"¿Cómo ayudar a las víctimas de violencia de género?", Paz de Corral, 4 agosto 2006, en Santander: Universidad de Cantabria.

"Terrorismo político y religioso ante la nueva e innovadora Victimología", Antonio Beristain, 22 agosto 2006, en Laredo (Cantabria): Curso 'Terrorismo político y terrorismo religioso', Cursos de Verano de la Universidad de Cantabria.

VI. RELACIONES INTERNACIONALES

VI.1. PROGRAMA DE COOPERACIÓN

El IVAC-KREI forma parte de un programa de cooperación entre la Comisión Europea y Canadá denominado "*Justicia social y derechos humanos en la era de la globalización*" – GLOBUS (*Social Justice and Human Rights in the Era of Globalisation*) centrado fundamentalmente en el intercambio de alumnos. Además del IVAC-KREI participan, por la parte europea, la Universidad Católica de Leuven (Bélgica), la Universidad de Sheffield (Reino Unido), la Universidad de Pau (Francia) y la Universidad de Greifswald (Alemania); y por parte canadiense, la Universidad de Regina, la Universidad St. Thomas, la Universidad de Montreal, la Universidad de Ottawa, la Universidad de Windsor, la Universidad de Winnipeg y la Universidad Simon Fraser.

El Proyecto CRIMPREV ("*Assessing Deviance, Crime and Prevention in Europe*") es una Propuesta de Acción coordinada presentada por un consorcio interdisciplinar de 30 participantes de 10 países europeos. La mayor parte de estos participantes tienen previa experiencia en la cooperación europea a través su participación en tres redes de trabajo ya existentes (GERN, IAHCCJ, EFUS).

En su conjunto, se conoce poco sobre la variedad de situaciones políticas y análisis académicos en el seno de la Unión Europea. Cada Estado, generalmente, tiende a centrarse en las referencias más importantes nacionales, y la Comisión parece tener dificultades en reconocer la variedad de análisis cruzados que se dan en la escena europea. A los propios investigadores les resulta difícil tener una visión de conjunto de la diversidad de las producciones científicas nacionales, a pesar de los esfuerzos de distintas redes científicas. Sin embargo, esta diversidad hace por sí misma de la Unión

Europea un laboratorio nacional para el trabajo comparativo que puede ser usado para producir valor añadido en el ámbito académico. El proyecto da la oportunidad a investigadores, académicos y “decision-makers” para avanzar sobre la cooperación anterior y unir sus recursos para producir una evaluación comparativa europea de los temas siguientes: factores de comportamiento desviado; procesos de criminalización; percepciones del crimen; vínculos entre el comportamiento ilegal o socialmente desviado y el crimen organizado; y políticas públicas de prevención.

Una parte importante del trabajo se dedicará de manera específica a evaluar los métodos y herramientas existentes para la medición del crimen y el miedo al crimen, y para proveer a todos los participantes de unas guías de buena práctica. La conferencia inaugural se destinará a establecer el estado del arte a escala europea, como punto de partida para los trabajos temáticos. También identificará y debatirá las dificultades metodológicas de la investigación comparada. Una conferencia final presentará el valor añadido europeo, conseguido a través de la acción coordinada durante los tres años de vigencia, y debatirá futuros proyectos.

Asimismo, el IVAC-KREI participó académicamente en la cuarta edición del Specialization Course on International Criminal Law, sobre “*European Cooperation in Penal Matters: Issues and Perspectives*”, que tuvo lugar en el Instituto Superior Internacional de Ciencias Criminales (ISISC), en Siracusa (Italia), del 2 al 13 de octubre de 2005.

El 29 de septiembre 2006 tuvo lugar, en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU en San Sebastián, la firma de un “Memorando de Entendimiento” para el intercambio y la cooperación entre la Northwest University of Politics and Law (Xi’an, Shaanxi, R.P. China) y la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, del que ha sido principal impulsor el Prof. José Luis de la Cuesta, Director del IVAC-KREI.

Se transcribe a continuación el contenido del citado Memorando:

Introducción	Introduction
PRESENTES	ARE HERE PRESENT
<p>Por un lado, D. Jia Yu, en su calidad de Presidente de la Northwest University of Politics and Law (Xi’an, Shaanxi), con domicilio en University’s President Office Xi’an, Shaanxi, 710063, P.R.China (Tel: +86-29-85388098; Fax: +86-29-85388098).</p>	<p>On the one side, Mr. Jia Yu, acting in his capacity of President of The Northwest University of Politics and Law (Xi’an, Shaanxi), located in University’s President Office Xi’an, Shaanxi, 710063, P.R. China (Tel: +86-29-85388098; Fax: +86-29-85388098).</p>
<p>Por otro lado, D. Juan Ignacio Pérez Iglesias, en su calidad de Rector de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, con domicilio en el Barrio de Sarriena s/n, 48940, Leioa, Bizkaia (España) (Tel: +34-94-6012031; Fax: +34-94-6012100).</p>	<p>On the other one, Mr. Juan Ignacio Pérez Iglesias, acting in his capacity of Rector of the University of the Basque Country, located in Barrio de Sarriena s/n, 48940, Leioa, Bizkaia (Spain).</p>
<p>Ambos representantes, se reconocen mutuamente capacidad jurídica suficiente para la firma del presente “Memorando de Entendi-</p>	<p>Both representatives mutually acknowledge sufficient legal capacity to sign the present “Memorandum of Understanding” and to take</p>

miento” y la asunción de las obligaciones contenidas en él, por lo que lo acuerdan en los términos indicados a continuación:

Memorando de entendimiento para el intercambio y la cooperación entre la Northwest University of Politics and Law (Xi'an, Shaanxi, R.P. China) y la Universidad del País Vasco (España)

La **Northwest University of Politics and Law** República Popular de China, y la **Universidad del País Vasco**, España, deseosos de promover el intercambio y la cooperación académicos y prácticos entre ambos institutos, firman este Memorando de entendimiento y, con base en los principios de reciprocidad e igualdad en el marco de un proceso de negociación amistosa, acuerdan lo siguiente:

1. Ambas Universidades acuerdan promover los siguientes programas de intercambio y cooperación de personal y material:

- Intercambios de información académica incluidos material bibliográfico y publicaciones de investigación
- Intercambios de investigadores con fines de debate académico y de investigación
- Desarrollo de programas conjuntos de investigación y educativos
- Visitas recíprocas de su personal administrativo
- Uso conjunto de instalaciones de investigación
- Otros programas de cooperación

2. En caso de enmienda y modificación de este memorando, ambos institutos se consultarán recíprocamente sobre los contenidos del memorando a añadir o modificar, de modo que las dos partes procedan a enmendar o modificar los contenidos o alcanzar un nuevo acuerdo.

3. Cada Universidad indicará la persona que asumirá la labor de contacto en las respectivas localidades para el desarrollo suave y cooperativo de los acuerdos y de consultas para la planificación detallada de los puntos del programa. Ambas Universidades se esforzarán en dar respuesta a las propuestas del otro.

Este acuerdo será efectivo por un período de cinco años a partir de la fecha de la firma. En caso de que se precise su finalización o enmienda, cada Universidad podrá poner fin a este acuerdo mediante su comunicación por medio de una carta oficial dirigida a la otra Uni-

on the obligations derived from it, therefore they agree on it in the following terms:

Memorandum of Understanding for the exchange and cooperation between the Northwest University of Politics and Law (Xi'an, Shaanxi, P.R.China) and the University of the Basque Country (Spain)

The **Northwest University of Politics and Law** (P.R.China) and the **University of the Basque Country** (Spain), desiring to promote the academic and practice exchange and cooperation between the two institutes, are to sign this Memorandum of Understanding, and, based upon the principles of reciprocity and equality through the process of the amicable negotiation, have agreed to the followings.

1. Both Universities have agreed to promote the following personal and material exchanges and cooperative programs.

- Exchanges of academic information including library materials and research publications
- Exchanges of researchers for the purpose of research and academic discussions
- Development of joint researches and educational programs
- Reciprocal visit of administrative personnel
- Joint use of the research facilities
- Other cooperative programs

2. In case of amendments and modifications to this memorandum, both Universities will consult with each other about the contents of the memorandum to be added or modified, so that the two parties will do amend or modify the contents, or arrange a new agreement.

3. Each University will indicate the individual who will take charge of the contact works in their respective locations for the smooth and cooperative performing of the agreements and for the consultation about the detailed planning of the program items. Both Universities will do one's best in responding to the proposal of the counterpart University.

This agreement will be effective for a period of five years commencing from the date of signature. In case of need to be terminated or amended, either University may terminate this agreement by giving 6 months notice in the form of the officially written letter to the other

versidad con un plazo de 6 meses de antelación. Si no se produce notificación alguna en cuanto a la finalización de la relación, el presente acuerdo se prorrogará automáticamente por un período de cinco años.

Este Memorando de entendimiento se redacta y firma en Inglés y castellano. Entrará en vigor a partir de la firma de los representantes de las dos Universidades.

University. If there is no notification for the termination of the relationship, this agreement will be automatically prolonged for the period of 5 years.

This Memorandum of Understanding is made out and signed in English and Spanish. It will come into force with the signature of the representatives of the two Universities.

San Sebastián (España), 29 de septiembre de 2006

San Sebastián (Spain), 29 September 2006

D. Juan Ignacio Pérez Iglesias
Rector Magnífico
Universidad del País Vasco/Euskal
Herriko Unibertsitatea

Mr. Jia Yu
President
The Northwest University of
Politics and Law (Xi'an, Shaanxi),

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 Centro está actualmente dirigido por el Prof. Dr. D. César San Juan, Profesor Titular del Área de Conocimiento Psicología Social, de la UPV/EHU.

Entre las finalidades del Centro merece destacarse la intensificación de las relaciones internacionales para fomentar, llevar a cabo y difundir toda clase de investigaciones científicas en el campo de la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales, subrayando la importancia de la dimensión sociológica. Así mismo, favorece la formación de jóvenes académicos y el intercambio de los estudios correspondientes a sus fines. Uno de sus objetivos es la investigación multidisciplinar para el logro de un desarrollo económico, social y cultural de los individuos y de los pueblos, más justo y pacífico.

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.

El Prof. José Luis de la Cuesta es miembro del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología.

El Prof. José Luis de la Cuesta es el Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, cargo que ocupa desde el 19 de septiembre 2004.

En septiembre de 2006 el Director del IVAC-KREI fue nombrado Profesor Honorable de la Northwest University of Politics and Law (Xi'an, China).

VI.4. ACTIVIDADES REALIZADAS POR PROFESORES MIEMBROS DEL IVAC-KREI

Invitado por la Universidad París XII, el Prof. José Luis de la Cuesta impartió docencia sobre "Introduction au Droit Pénal espagnol", Maitrise en Droit pénal comparé européen, Faculté de Droit, 3 octobre 2005.

El Prof. José Luis de la Cuesta expuso las ponencias "Protection against Environmental crimes" y "Protection of Human Dignity", en el European Cooperation in Penal Matters: issues and perspectives. 4th Advanced Course in International Criminal Law of ISISC. Summer School in European Criminal Law of Law Faculty Palermo University and Law Faculty Munich University, Siracusa (Italia), 6 y 7 octubre 2005.

La Prof^a. Paz de Corral desarrolló las ponencias "Violencia familiar: víctimas y agresores", "La violencia contra las mujeres en la familia" y "La experiencia de los Servicios de atención integral en Costa Rica, España y Suecia", en la Secretaría de Estado de la Mujer de la República Dominicana, en Santo Domingo, los días 15 y 16 de noviembre 2005.

Asimismo, el día 17 de noviembre 2005, la Prof^a. Paz de Corral participó en el Conversatorio 'La violencia contra las mujeres', con la ponencia "La realidad de la violencia familiar", en la Secretaría de Estado de la Mujer y Cooperación Internacional en la República Dominicana.

El Prof. José Luis de la Cuesta participó en el XI Congreso Nacional de Criminología celebrado en Querétaro (México), donde el día 18 de noviembre presentó una comunicación sobre "Nuevas perspectivas de internacionalización del sistema penal en un mundo globalizado" en la Mesa 3/4. Asimismo, el 19 de noviembre expuso la ponencia "De la política penal a la política criminal (y victimológica): el caso de la violencia doméstica en España" (ponencia invitada).

El 23 de enero de 2006 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió una clase sobre "Protection des mineurs en danger, infracteurs et victimes en Espagne", en el Master 2 "Criminologie et Droit des mineurs en difficulté", Faculté Pluridisciplinaire de Bayonne-Anglet-Biarritz, Université de Pau et des Pays de l'Adour.

El 1 de junio 2006 el Prof. José Luis de la Cuesta desarrolló la ponencia "European Criminal Policy (and Law?): Impact of the last developments in the field of environmental protection", en el marco del Criminal Law Theory in Transition / Strafrechtstheorie im Umbruch. International Colloquium, celebrado en Helsinki (Finlandia).

El 22 de agosto de 2006 el Prof. José Luis de la Cuesta pronunció una conferencia sobre "Globalization, Criminal Justice and Human Rights", en la International Conference Social 'Justice and Human Rights in the Era of globalisation: between rhetoric and reality', celebrada en Leuven (Bélgica).

Los días 4 y 5 de septiembre de 2006, el Prof. Ignacio Muñagorri impartió un Seminario (10 horas) sobre “Derechos Humanos y Cárceles para Defensores Públicos”, en la Defensoría General de la Nación, en Buenos Aires (Argentina).

El 5 de septiembre de 2006 el Director del IVAC-KREI expuso la ponencia “Criminalidad en el contexto urbano. Una visión desde España / Europa”, en ‘A criminología no contexto internacional’, IPEJ-RJ / UNIVERSO, en Río de Janeiro (Brasil).

El Prof. José Luis de la Cuesta participó en el 69 Curso Internacional de Criminología “Política criminal avanzada para Mercosur”, celebrado en Buenos Aires (Argentina), donde expuso la ponencia “Derechos humanos y política criminal”, el 7 de septiembre 2006.

El 7 de septiembre de 2006 el Prof. Ignacio Muñagorri impartió un “Curso Intensivo de Postgrado en Criminología y Política Criminal en Perspectiva Comparada” (5 horas), en la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina).

VI.5. PROFESORES Y ALUMNOS VISITANTES

El 9 de diciembre 2005 se celebró en la sede del IVAC-KREI un Seminario en torno al tema de la violencia doméstica. El Seminario se desarrolló en inglés y español y participaron en el mismo: el Prof. César San Juan, quien realizó una presentación de la cuestión desde el punto de vista criminológico y de Psicología Social; los Profs. Virginia Mayordomo y José Luis de la Cuesta, que presentaron el tema legislativo desde la perspectiva española; y la Prof^a. Yu Guiying, de la Universidad de Xi’an (China), quien comentó el tratamiento jurídico y social de la violencia doméstica en su país.

En el marco del Programa “GLOBUS, Justicia social y Derechos humanos en la era de la globalización” de la UPV/EHU, la alumna de la Universidad de Winnipeg (Manitoba) Yarden Bourlas desarrolló, en el primer semestre del curso 2005-2006, una estancia investigadora en el seno del Instituto Vasco de Criminología, durante la cual realizó el trabajo “The evolution of the women’s movement. The door to freedom”.

El 29 de septiembre 2006 tuvo lugar en la sede del Instituto Vasco de Criminología un Seminario sobre “La pena de muerte y las perspectivas de abolición de la misma en China”. El Prof. Jia Yu, Catedrático de Derecho Penal y Rector de la Universidad de Xi’an (China), fue el encargado de impartir la conferencia (en inglés), y las Profesoras Li Xingguang y Yu Guiying, Profesoras de dicha Universidad, realizaron breves intervenciones complementarias.

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

Organizado por el Instituto y con el patrocinio de la Fundación Kutxa, para el Curso Académico 2005-2006 se convocó (siguiendo la pauta de la Association Française de Criminologie y de la Sociedad Internacional de Criminología) el XIII Premio “Jean Pinatel” al mejor trabajo de investigación criminológica presentado por los alumnos del IVAC-KREI.

Este XIII Premio “Jean Pinatel” fue concedido al siguiente trabajo, que obtuvo la máxima calificación de “Matrícula de Honor”:

“Medidas terapéuticas aplicadas a menores infractores con problemas de consumos”

Autora: Raquel LÓPEZ MORENO, Licenciada en Derecho.

IX. MISCELÁNEA

El 18 de noviembre de 2005, en el marco del Acto de Clausura de las II Jornadas de Victimología, celebradas en Cartagena (Murcia), el Prof. Antonio Beristain recibió el ‘I Premio Internacional de Victimología y Defensa de las Víctimas’, instituido por la *Fundación Victimología*.

El 2 de diciembre de 2005, en un Acto celebrado en la Facultad de Psicología de la UPV/EHU, el Director H. del IVAC-KREI, Antonio Beristain, fue nombrado Miembro de Honor de la “Sociedad Vasca de Victimología”.

El 7 de diciembre 2005 el Prof. Antonio Beristain intervino en el programa-debate de ETB-2 “Políticamente incorrecto”, en el que se trató el tema ‘Las cárceles’.

El 16 de diciembre de 2005 el Prof. Antonio Beristain recibió en Madrid el Premio ‘Derechos Humanos 2005’ instituido por el Consejo General de la Abogacía Española. El Solemne acto de entrega estuvo presidido por el Ministro de Justicia.

El 31 de enero de 2006, en un acto organizado por el Ateneo Guipuzcoano, en San Sebastián, el Prof. Antonio Beristain realizó la presentación del oftalmólogo Dr. D. José Luis Munoa, como prólogo a la conferencia que éste expuso: “Comentarios sobre la teoría de la visión del filósofo George Berkeley”.

El 24 de febrero 2006 el Prof. Miguel Alonso participó en la tertulia del programa “De todo un poco”, del Canal Euskadi TV, en el que se trató el tema de “Guantánamo, Informe de Amnistía Internacional, situación legal”.

Desde el mes de febrero de 2006 el Prof. Antonio Beristain es miembro del Comité Científico de *Universitas*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Santafé de Bogotá (Colombia).

El 10 de marzo 2006 el Prof. Miguel Alonso participó en la tertulia del programa “De todo un poco”, del Canal Euskadi TV, en el que se trató el tema de “Los atentados del 11-M”, situación procesal actual, estado de la investigación, situación de las víctimas, etc.

El 10 de marzo de 2006 tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI un Seminario sobre “El meta-análisis como herramienta para la integración de resultados”. El mismo fue

impartido por el Prof. Dr. D. Julio Sánchez-Meca, Catedrático de Metodología de las Ciencias del Comportamiento de la Universidad de Murcia.

El 12 de marzo de 2006 el Prof. Miguel Alonso fue entrevistado, en el programa “Revista Semanal” de Tele Bilbao, sobre la historia, presente y futuro del Instituto Vasco de Criminología.

El 17 de marzo de 2006, en la Clausura del I Congreso sobre Derechos Humanos y Criminología, celebrado en Cartagena (Murcia), la Asociación de Criminólogos de Murcia tributó un homenaje al Prof. Antonio Beristain, por su contribución a la Criminología.

El 24 de marzo 2006 el Director del IVAC-KREI impartió una clase sobre “El delito de contaminación ambiental y otras infracciones penales contra los recursos naturales”, en el Título propio de Postgrado ‘Desarrollo Sostenible. Gestor Municipal Agencia 21 Local’.

El 3 de abril 2006 el Prof. Miguel Alonso intervino en el programa “De todo un poco”, del Canal Euskadi TV, en el que se debatió sobre el ingreso en prisión del portavoz de HB.

El 7 de junio de 2006 tuvo lugar en la Universidad Carlos III, de Madrid (Campus de Getafe), el Acto Solemne –presidido por el Mgfco. Rector, D. Gregorio Peces-Barba– de presentación de la nueva *Cátedra ‘Antonio Beristain’ de Estudios sobre el Terrorismo y sus Víctimas*, creada en el seno del Instituto de Derechos Humanos ‘Bartolomé de las Casas’.

En el transcurso del Acto, el Prof. Antonio Beristain pronunció la conferencia “Nueva misión de la Universidad: misión victimal más que humanista y humanitaria (Sinergia de las víctimas altruistas)”.

El 15 de septiembre de 2006 el Prof. José Luis de la Cuesta participó como moderador en la Mesa Redonda sobre “Reparación e individualización de la pena”, en el ‘Simposium de Derecho Penal. Simposio inter-universitario europeo’, celebrado en la Facultad de Derecho de la UPV/EHU en San Sebastián.