

# 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<sup>1</sup>

Xabier ARANA

*Investigador  
Instituto Vasco de Criminología*

Isabel GERMÁN

*Investigadora  
Instituto Vasco de Criminología*

**Resumen:** La aplicación desigual en los diferentes lugares de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana tiene como principal consecuencia una evidente inseguridad jurídica. Con base en esta afirmación, se realiza un análisis sobre la aplicación de esta Ley en relación al fenómeno social de las drogas ilegalizadas. Así, además de estudiar las conductas relacionadas con estas sustancias, se examina la postura doctrinal y jurisprudencial en la materia, contemplando la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en la legislación administrativa.

**Laburpena:** Otsailaren 21eko, Hiritarren Segurtasunaren Babeserako 1/1992 Lege Organikoaren zenbait atalen aplikazio desberdinak, ziurgabetasun juridiko nabaria sortzen du ondorio nagusi gisa. Era honetan, Lege honen aplikazioari buruzko analisisa burutzen da, legez kanpo utzitako drogen fenomeno sozialarekin erlazionatuta. Helburu hau lortzeko, sustantzia hauekin loturiko jokamoldeak aztertzen dira eta gai honen inguruan dauden irakaspen eta jurisprudentzia jarrerak, legeri administratiboan aukera printzipioa aplikatzeko modua aztertzen delarik.

**Résumé:** L'application inégale, en fonction des lieux, de la Loi Organique 1/1992, du 21 février, de Protection de la Sécurité des citoyens, a comme principale conséquence une insécurité juridique évidente. Sur la base de cette affirmation, on effectue une analyse de l'application de cette Loi par rapport au phénomène social des drogues non légalisées. Ainsi, en plus d'étudier les conduites en rapport avec ces substances, on examine la position doctrinale et jurisprudentielle en cette matière, en considérant la possibilité d'appliquer le principe d'opportunité dans la législation administrative.

**Summary:** The unequal application of different sections of the Organic Law 1/1992, February 21, on protection on public safety, has like first consequence a clear legal uncertainty. So, an analysis is realized

---

1. Estudio dirigido por los Profesores José Luis de la Cuesta e Ignacio Muñagorri, y realizado en 2005 en el marco de las ayudas de la Consejería de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco para la realización de estudios e investigaciones en materia de drogodependencias.

on the application of this law regarding the social phenomenon of illegalized drugs studying the conducts linked with these substances and also examining the doctrine and jurisprudence on the matter, considering the possibility of apply the principle of opportunity on the administrative legislation.

**Palabras clave:** Criminología, Drogas, Derecho administrativo, Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, Principio de oportunidad.

**Gako hitzak:** Kriminologia, Drogak, Zuzenbide administrazioa, Hiritarren Segurtasun Babeserako Lege Organikoa, Aukera printzipioa.

**Mots cleft:** Criminologie, Drogues, Droit administratif Loi Organique de Protection de la Sécurité des Citoyens, Principe d'opportunité.

**Key words:** Criminology, Drugs, Administrative law, Organic Law on Protection on Public Safety, Principle of opportunity.

## SUMARIO:

- I. Introducción
- II. Metodología
  - II.1. Objetivos de la investigación
  - II.2. Aspectos metodológicos
- III. 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. Análisis de la postura doctrinal y jurisprudencial.
  - III.1. Las infracciones administrativas relacionadas con las drogas ilegalizadas
    - III.1.1. El artículo 25.1 LOPSC
    - III.1.2. El artículo 25.2 LOPSC
      - III.1.2.1. Real decreto 1079/1993
    - III.1.3. El artículo 23.i LOPSC
  - III.2. Identificaciones y cacheos en la LOPSC 1/1992
    - III.2.1. Identificaciones: artículo 20 LOPSC
    - III.2.2. Cacheos: artículo 19 LOPSC
  - III.3. Algunas cuestiones en torno al régimen sancionador en la LOPSC
- IV. Ruta de aplicación de la LOPSC 1/92, en relación con las drogas ilegales.
  - IV.1. Análisis de las consecuencias de la aplicación de la LOPSC
    - IV.1.1. Derechos de las personas consumidoras de drogas
    - IV.1.2. Inseguridad jurídica
    - IV.1.3. Sometimiento a tratamiento
    - IV.1.4. Cuestión económica
    - IV.1.5. Personas menores de edad
    - IV.1.6. Aumento de los consumos
  - IV.2. Hacia una oportunidad de cambio
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

La presencia del Estado Español durante el año 1992 en el ámbito internacional fue muy significativa, por celebración de los Juegos Olímpicos de Barcelona, la declaración de Madrid como Ciudad Cultural Europea y la celebración en Sevilla de la Exposición Universal EXPO' 92. La posibilidad del surgimiento de desórdenes públicos provocados por demandas sociales internas (paro, precariedad laboral, otras reivindicaciones socia-

les,...) y la exigencia de un mayor control hacia las personas venidas de otros países que por diversos motivos pudieran suponer algún tipo de *amenaza* para la seguridad de esos magnos acontecimientos, fueron algunas de las cuestiones que se tuvieron en cuenta al crear la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), más conocida por la *Ley Corcuera* o por la *Ley de la patada en la puerta*. No obstante, gran parte del debate parlamentario y, sobre todo, de los medios de comunicación giró en torno a *la droga*. Desde el intento de prescindir de la orden judicial para entrar en domicilios cuando se estuvieran llevando a cabo actos relacionados con el narcotráfico<sup>2</sup>, la realización de registros en lugares públicos, las sanciones por tolerar el consumo ilegal o el tráfico ilícito en establecimientos públicos, las sanciones por consumo en público o por tenencia de drogas ilegalizadas, además del abandono de útiles o instrumentos utilizados para el consumo. De igual modo, esta ley también prevé la suspensión de algunas de las sanciones (consumo en público, tenencia o abandono de útiles) cuando la persona sancionada se someta a tratamiento de deshabituación.

En la segunda mitad de los años ochenta y principios de los noventa, *la droga* ocupaba uno de los principales problemas de la sociedad española –junto con el paro y el terrorismo–, según la percepción de la opinión publicada en diversos sondeos de opinión. En la Comunidad Autónoma de Euskadi, la prensa escrita le daba un trato preferente a *la droga* –aunque generalmente no solía ser noticia de primera plana– y las noticias relacionadas con el tráfico ilegal de drogas y el consumo de este tipo de sustancias, eran muy superiores a las que se dedicaban a informar sobre el paro o sobre el terrorismo (Caballero 1987). A juicio de Rodríguez Cabrero (1993: 85-86) “La construcción social de las drogas se estructuró en el imaginario social a través del protagonismo de los medios de comunicación social, donde la realidad de la droga se expresaba en estereotipos sociales o deformaciones de la realidad social, donde apenas aparecían el sujeto drogodependiente con sus problemas y la ecología social de los consumos adictivos y donde se diferenciaban de forma tajante drogas legales e ilegales. El imaginario social, de este modo, verbalizaba una concepción ideológica de la droga en la que se diluía el drogodependiente, excepto como delincuente, y en la que el problema social y económico del alcoholismo, verdadero problema de las drogodependencias en España, quedaba velado.

Una visión alarmista, con base social real, de las drogodependencias solo podía fomentar ideologías de la seguridad que progresivamente han sustituido opciones de solidaridad frente al problema, al mismo tiempo que los principales problemas sociales de una sociedad en transición –a la cabeza de ellos la inserción juvenil, seguido de la adaptación social a las nuevas estructuras productivas y la consecución de la calidad de vida social y en el trabajo– quedaban velados por el problema efecto de la droga, síntoma del malestar social de una sociedad en proceso de cambio”.

Cuando se estaba tramitando esta ley, ocurrió un hecho muy significativo que contribuyó a fomentar la visión alarmista de este fenómeno: surgieron, sobre todo en Madrid y en Valencia, unas *espontáneas* patrullas ciudadanas que se dedicaron a apalea a personas consumidoras –en la mayoría de los casos de heroína–. Estos hechos tuvieron una amplia difusión en los medios de comunicación y contribuyeron a fomen-

---

2. Tras el recurso interpuesto ante el Tribunal Constitucional, el párrafo que hacía referencia a ese supuesto fue declarado inconstitucional el 17 de noviembre de 1993.

tar una *necesidad social* tendente a allanar el camino a una legislación que fue muy criticada desde amplios sectores de la población. Como señala Toda (1995: 7), tras la promulgación de la ley, curiosamente “de las patrullas nunca más se supo”.

Antes de la promulgación de la ley, a juicio de algunos autores lo más preocupante de ésta se situaba “fuera de su articulado: es el consenso social que la hace posible” (Querol y Torrel 1991: 80). Consenso capaz de producir “incalculables y múltiples efectos de control” (De Leo 1987: 18) y que se enmarca en lo que Levine (2003: 74-75) denomina “romance de estado”, según el cual, la prohibición se basa en una esperanza específica del siglo XX: la utilización de los poderes del Estado prácticamente omnipresente para hacer el bien y suprimir el mal. “Durante muchas décadas, los capitalistas, los fascistas, los comunistas y los socialistas compartieron este sueño, y la prohibición de las drogas fue una de las pocas cosas en las que podían ponerse de acuerdo”. La LOPSC 1/92 aunque no tuvo el apoyo del principal partido de la oposición PP, ni de IU, fue aprobada con los votos, entre otros, del PSOE, CIU y el PNV, es decir, con una holgada representación parlamentaria. Conviene tener en cuenta que el apoyo en pro de una legislación potenciadora de un mayor *autoritarismo del estado* no fue fruto sólo del ministro de turno que con su nombre se popularizó la *Ley Corcuera*, sino que contó con significativos apoyos parlamentarios. Querol y Torrell observan cuatro cuestiones por las que fue posible ese *autoritarismo del estado*:

**a)** Proceso general de despolitización:

Tras unos años de intensos cambios políticos y de fuerte presencia de partidos políticos y movimientos sociales en la vida social, se dio un fenómeno de despolitización y de desmovilización, sobre todo por parte de los sectores sociales que más activos habían estado en la transición.

**b)** Permeabilidad de una cultura individualista ante el discurso programado por los gestores del poder:

Unas veces tendente a la aceptación tácita de la incompatibilidad entre libertad y seguridad y, otras veces, proclive a equiparar estos conceptos. Cuando se argumenta que para poder garantizar el ejercicio de las libertades es necesario que su protección sea eficaz para lo cual hay que dotar de medios de actuación suficientes a quienes se encargan de la protección, incluso si ello afecta a algunos de los derechos y libertades, se olvida que “sólo las libertades constituyen derechos fundamentales, mientras que la seguridad no es más (ni menos) que una condición necesaria para su plena realización, pero jamás un derecho comparable (y mucho menos oponible) a ellas” (Recasens 1996: 109-110).

**c)** La cristalización de determinadas imágenes del *enemigo interior*:

La proyección de *la droga* en los medios de comunicación y estigmatización de determinados consumidores de drogas ilegalizadas (sobre todo de las personas consumidoras más vulnerables) postular es un caldo de cultivo para avalar medidas autoritarias.

**d)** La dificultad de dar contenidos concretos a unos conceptos que el poder ha desnaturalizado.

No es sencillo invocar determinada terminología –democracia, seguridad,...– ante quienes se erigen en los representantes de la sociedad y en cuyo nombre han gestado este tipo de legislación.

## II. METODOLOGÍA

### II.1. Objetivos de la investigación

#### General

Análisis de la aplicación de la LOPSC 1/1992, en relación con el fenómeno social de las drogas.

#### Específicos

1. 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.
2. Análisis de la postura doctrinal y jurisprudencial en esta materia.
3. Examen del principio de oportunidad en la legislación administrativa.
4. Estudio de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
5. Análisis de las consecuencias de la aplicación de esta Ley.

### II.2. Aspectos metodológicos<sup>3</sup>

#### Perspectiva metodológica

La investigación, desde el punto de vista metodológico, consta de dos partes claramente diferenciadas: una primera parte donde se examina la LOPSC desde una perspectiva fundamentalmente teórica (análisis de la LOPSC relacionada con el fenómeno social de las drogas, de la jurisprudencia y de la doctrina) y, una segunda, donde se analiza, a través de técnicas cualitativas de investigación (grupo de discusión y entrevista en profundidad), la aplicación de la LOPSC, identificando la problemática y/o las dificultades de su aplicación, así como las alternativas propuestas a dichas cuestiones.

La investigación, en esta segunda parte, se sitúa desde una perspectiva *hermenéutico-comprensiva*, de carácter cualitativo y busca la comprensión del sentido de la acción social en el contexto del mundo y desde la perspectiva de los participantes. Se basa en la consideración holística de los antecedentes empíricos y en la comprensión de los mundos particulares que rodean la vida de los actores sociales estudiados.

En este marco, la labor del equipo de investigación es estudiar el proceso de interpretación que los actores hacen de sus realidades: el modelo en que se construyen y asignan significados a las cosas, hechos y experiencias, construyéndose de este modo redes de significación que dan sentido a la acción social en un determinado momento histórico. Se intenta indetificar y comprender esas significaciones, a partir del punto de vista de los agentes y/o actores implicados en relaciones y contextos estudiados, puesto que son ellos quienes la configuran cotidianamente. El foco de la investigación se sitúa en el contenido efectivo de la experiencia (Husserl 1984), como forma de cono-

---

3. Para la técnica del grupo de discusión se ha tenido en cuenta la metodología empleada por Nicole Schmal y Mauricio Sepúlveda en la investigación "Identificación de factores y procesos asociados a la aplicación de las medidas penales alternativas a la prisión de drogodependientes" (Grup Igia 2005), en la que han colaborado Xabier Arana (IVAC/KREI) y Manuel Vera (Enlace).

cimiento o sentido común, capaz de interpretar y recrear las acciones sociales, a través del lenguaje, partiendo del supuesto de que los actores sociales participan activamente en la conformación de los conceptos del sentido común y el lenguaje cotidiano en el cual ellos son expresados.

### Carácter del Estudio

El estudio se plantea desde una perspectiva descriptivo-exploratoria, es decir, se indaga en profundidad en torno a un número acotado de variables definidas previamente y complementadas durante el proceso de investigación.

### Diseño muestral

Se ha utilizado un diseño muestral de carácter teórico. No ha tenido el objeto de ser *estadísticamente representativo*, sino que se ha dirigido a seleccionar casos *teóricamente representativos* de los tipos fundamentales de conductas, poblaciones y tópicos estudiados.

El objetivo fue seleccionar muestras sobre la base de las preguntas y aspectos claves que se plantearon en el diseño original de la investigación, interrogaciones que sistemáticamente fueron contrastadas con los resultados parciales conforme fueron surgiendo en el proceso de investigación.

La muestra teórica ha sido estructurada teniendo como marco de referencia la Comunidad Autónoma de Euskadi. A partir de esta primera definición se han elaborado los criterios estructurales que han orientado transversalmente la selección de las fuentes primarias y secundarias a considerar para la fase de recopilación y producción de información.

SUBSISTEMA DE PERSONAS <sup>4</sup> A LAS QUE SE LES HA APLICADO LA LOPSC 1/92	SUBSISTEMA SOCIO-JURÍDICO
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Consumidora (1)</li> <li>- Consumidor (2)</li> <li>- Consumidor (3)</li> <li>- Consumidor (4)</li> <li>- Consumidor (5)</li> <li>- Consumidor (6)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Jueza</li> <li>- Fiscal</li> <li>- Policía Autonómico (Ertzaina)</li> <li>- Policía Municipal (1) Donostia - San Sebastián</li> <li>- Policía Municipal (2) Vitoria - Gasteiz</li> <li>- Abogado</li> </ul>

4. Los criterios tenidos en cuenta para la inclusión en el grupo, además de haber sido sancionados por la aplicación de la LOPSC relacionada con las drogas, han sido:

- Edad (desde 19 los 42 años)
- Sexo (una mujer y cinco varones)
- Independencia económica (tres viven con sus padres y otras tres personas viven fuera de la casa paterna)
- Pertenencia a organización cannábica (dos de las seis personas son miembros de asociaciones cannábicas)
- Uso lúdico y uso terapéutico (una de las personas manifestaba consumir cannabis por motivos terapéuticos)

## Las técnicas de recolección y producción de información

Las técnicas utilizadas han sido diversas: el análisis documental y bibliográfico, la técnica del grupo de discusión (para los subsistemas de personas a las que se les ha aplicado la LOPSC y socio-jurídico), y las entrevistas en profundidad (para personas de la Subdelegación del Gobierno de la Dependencia Provincial de Sanidad).

A continuación se exponen los criterios estructurales empleados en los grupos de discusión:

Criterios generales para orientar la producción de los grupos de discusión	
Ámbito	Objetivo
Personas a las que se les ha aplicado la LOPSC 1/92	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Identificar la percepción de los aspectos legales del proceso de aplicación de la LOPSC</li> <li>– Identificar la percepción de los aspectos socio-sanitarios en el proceso de ejecución la LOPSC</li> <li>– Valoración del proceso de aplicación de la LOPSC en función de la propia experiencia</li> <li>– Identificar las propuestas relacionadas con la LOPSC en materia drogas</li> </ul>
Operadores socio-jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Indagar el significado que los diferentes agentes asignan a la LOPSC</li> <li>– Identificar problemas/dificultades en la ruta de aplicación de la LOPSC</li> <li>– Identificar y describir los factores y agentes claves en las fallas o fortalezas en funcionamiento de la LOPSC</li> <li>– Identificar las propuestas relacionadas con la LOPSC en materia drogas</li> </ul>

## Análisis de la información

El equipo investigador ha llevado a cabo un análisis hermenéutico orientado a dar cuenta de las significaciones (representaciones), prácticas y discursos relacionados con la aplicación de la LOPSC 1/1992. En este tipo de análisis se entrecruzan distintos niveles de interpretación, que atraviesan todo el proceso de investigación y que alcanzan su mayor amplitud al intentar explorar las relaciones entre contextos, sujetos y prácticas, de modo tal que el texto (prácticas, hablas y discursos) y contexto resultan profundamente imbricados. De esta manera, la actividad investigativa es entendida como una forma de reconocimiento y autocomprensión históricos, que permite que las experiencias de vida situacionales y contextuales sean abordadas como espacios de indagación y construcción teórica (Heller 1977).

El conocimiento de las significaciones respecto a algún ámbito de la vida social implica un nivel de artificialidad, una fijación que quien investiga establece sobre un proceso continuo, de carácter relacional y contextual. Desde esta perspectiva, las significaciones no son propiamente *recogidas*, sino que se trata de un acto interpretativo, de segundo orden, que el equipo investigador establece sobre las interpretaciones que, a su vez, los sujetos configuran respecto a su realidad y sus experiencias. En consecuencia, el equipo investigador se enfrenta a la trama de significaciones (discursos y prácticas) que los sujetos han tejido y que se encuentran fuertemente entrelazadas entre sí. Sin embargo, estas significaciones suelen ser enigmáticas en su superficie, apareciendo

ante quien las investiga, como extrañas, irregulares e implícitas. Por lo tanto, quien investiga debe ser capaz, en primera instancia, de captar estas tramas de significaciones y, en segunda instancia, de interpretarlas y explicarlas (Geertz 1997).

### **III. 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. ANÁLISIS DE LA POSTURA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.**

Los comportamientos relacionados con las drogas se encuentran regulados desde el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal. Algunos de estos comportamientos, como el consumo personal y la tenencia para el mismo, aunque no se castigan penalmente, sí se sancionan administrativamente. En 1992 se aprobó la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana que significó un gran retroceso en las libertades y derechos individuales.

El Ordenamiento interno español nunca ha llegado a sancionar penalmente la mera tenencia y consumo de drogas y, de hecho, hasta la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, esas conductas no estaban por sí mismas sancionadas (Sánchez Tomás, 2002: 83).

Los consumos con una incidencia estadística y social más importante son el consumo público, por su vinculación con la seguridad ciudadana, y el consumo por parte de los usuarios de vehículos a motor, por su vinculación con la seguridad vial (Sánchez Tomás, 2002: 83).

A pesar de ello, y según este mismo autor, no son los únicos supuestos en los que se establece la imposición de sanciones o se asocian consecuencias jurídicas a la tenencia y al consumo. El ordenamiento jurídico cuanta con multitud de supuestos y contextos en los que estas conductas son relevantes. Nuevamente, no con la intención de sancionar la mera tenencia o consumo, sino al ponerla en conexión con las circunstancias en que se va a desarrollar, bien sean de tipo subjetivo y objetivo.

#### **III.1. Las infracciones administrativas relacionadas con las drogas ilegalizadas**

La Ley de Seguridad Ciudadana, atendiendo a lo que era su objeto de regulación, estableció como una infracción la tenencia y consumo de drogas que se producía en espacios públicos y junto a ella la conducta de tolerancia al consumo en lugares públicos por parte de sus encargados, manteniéndose sin sanción efectiva el consumo en privado de estas sustancias.

##### **III.1.1 El artículo 25.1 LOPSC**

En cuanto a las infracciones administrativas, el artículo 25.1<sup>5</sup> establece que se consideran infracciones graves tres conductas diferentes:

---

5. Art. 25.1. *“Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada ...*



1. el consumo en lugares públicos,
2. la tenencia y
3. el abandono de los instrumentos utilizados para su consumo en lugares públicos.

En relación con las conductas sancionadas en el artículo 25.1, el consumo público ha suscitado, como señala Sánchez Tomás (2002: 87), una serie de dudas acerca de los lugares a los que cabría calificar como públicos, concluyendo que éstos se identifican con los de uso público y recordando que esta interpretación debe ponerse en relación con el hecho de que esta infracción está vinculada a la seguridad ciudadana y, como tal, se tipifica para evitar consumos que puedan producir un efecto emulador.

Por tanto, lo fundamental en esta conducta no es el mero consumo, sino el lugar donde se realiza. Como explica Muñoz (2002: 50), el carácter público del lugar del consumo es lo que fundamenta que ese comportamiento sea peligroso para la seguridad ciudadana; y el fundamento del precepto sería evitar el consumo de drogas en presencia de otras personas, para evitar que esa conducta pueda promover o favorecer el consumo ilegal de sustancias. No existe ningún precepto que prohíba taxativamente el consumo personal de droga en privado.

Por lo que se refiere a la tenencia ilícita recogida en ese mismo artículo 25, se entiende que se sanciona la tenencia en público, como ocurre con el consumo. De lo contrario, según Muñoz (2002: 51), se dará la incongruencia legal de que el consumo privado no constituye infracción administrativa, pero sí el momento inmediatamente anterior al consumo. Por tanto, la única forma en que dicha tenencia puede poner en peligro la seguridad ciudadana es cuando se hace exhibición u ostentación pública de la misma, mientras que la posesión de la droga con la finalidad de autoconsumo no puede poner en peligro la seguridad ciudadana.

En el caso del consumo de droga en privado y la tenencia para dicho fin la doctrina mayoritaria sostiene que no son constitutivos de infracción administrativa. El argumento en que se basa tal posición es que los ilícitos administrativos, al igual que los penales, deben implicar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En este sentido, las conductas mencionadas difícilmente pueden afectar a la seguridad ciudadana, bien jurídico protegido por esta Ley.

Asimismo, parece contradictorio, como señala del Cerro (2002: 20), considerar el consumo de drogas una enfermedad y castigar al mismo tiempo, aunque sea por vía administrativa, la tenencia de las mismas.

En cuanto al abandono en lugares públicos de los instrumentos para el consumo, estamos en presencia de una infracción de peligro que pretende proteger la salud pública, en concreto, prevenir el riesgo de contagio de determinadas enfermedades, y evitar, indirectamente, la trascendencia pública del consumo, derivada de la observación de tales útiles o instrumentos.

---

...  
*al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo*".

### **III.1.2. El artículo 25.2 LOPSC**

Si en el artículo 25.1 LOPSC se contemplan las infracciones relacionadas con las drogas ilegalizadas, el artículo 25.2<sup>6</sup> de dicha Ley prevé la posibilidad de suspender tales sanciones, cuando el infractor se someta a un tratamiento de deshabituación, en un centro o servicio debidamente acreditado.

Es el Real Decreto 1079/1993 el que desarrolla este artículo, regulando todo lo relativo al procedimiento de suspensión de las sanciones.

#### **III.1.2.1. Real decreto 1079/1993, de 2 de julio, que regula la remisión administrativa de penas en materia de drogas**

Conforme a este Real Decreto, atendiendo al fin rehabilitador, la suspensión de la sanción se podrá aplicar a quienes sean consumidores frecuentes o habituales, pudiendo llegar a la remisión total y definitiva en los casos en que el infractor lleve a cabo satisfactoriamente su tratamiento de deshabituación.

El objeto del Real Decreto 1079/1993 es, por tanto, la regulación del procedimiento de suspensión, así como el seguimiento de los tratamientos de deshabituación de los consumidores de drogas a que se refiere el artículo 25.2 LOPSC.

En cuanto al *procedimiento de suspensión de la sanción*, conforme al artículo 29 y la disposición adicional de la LOPSC, la autoridad competente para incoar y resolver los expedientes, será la misma que impuso la sanción, por la comisión de cualquiera de las infracciones tipificadas en el artículo 25.1, que podrán iniciarse dentro de la fase de ejecución, siempre que la resolución sea firme en la vía administrativa.

El infractor, debe declarar que se encuentra sometido, o tiene el propósito de someterse, a un tratamiento de deshabituación, indicando en la solicitud el centro o servicio en el que realizará el tratamiento, y comprometerse a seguirlo. En dicha solicitud deberá acompañarse un informe del centro o servicio que participará en el procedimiento de suspensión, con indicación de los antecedentes del interesado, el diagnóstico, las características y la duración previsible del tratamiento.

Si la resolución es favorable a la suspensión, se declarará también suspendido el plazo de prescripción de la sanción, por el tiempo previsto de duración del tratamiento y, en caso necesario, de las prórrogas del mismo.

El período de suspensión terminará cuando el interesado haya cumplido satisfactoriamente su compromiso. En este caso, la autoridad competente acordará la remisión total o parcial de la sanción o sanciones impuestas.

Conforme al artículo 5 del Real Decreto, el incumplimiento total o parcial, el abandono del tratamiento, la comisión de una nueva infracción de las tipificadas en el artículo 25.1 LOPSC, o de un delito contra la salud pública relacionado con las drogas, durante el tiempo de aplicación del tratamiento, o de sus eventuales prórrogas, deter-

---

6. Art. 25.2: “Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabituación en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determine”.

minará la iniciación o, si es el caso, la continuación del expediente de ejecución de la sanción.

En lo referente al *tratamiento de deshabitación*, éste debe realizarse en los centros o servicios que estén debidamente acreditados, autorizados y controlados por los órganos de la autoridad sanitaria correspondiente.

El tratamiento puede llevarse a cabo en régimen de internamiento o a través de visitas concertadas y periódicas al centro o servicio determinado.

La duración del mismo se prolongará por el tiempo indispensable, teniendo en cuenta el estado físico y psíquico del interesado en el momento de comenzar el tratamiento y la evolución que experimente durante el mismo, y pueden concederse las prórrogas que resulten procedentes.

Durante el tiempo de aplicación del tratamiento, se efectuará un seguimiento del proceso de deshabitación. Para ello, el centro o servicio responsable de su realización facilitará partes periódicos sobre la evolución del tratamiento.

### III.1.3. El artículo 23.i LOPSC

El artículo 23.i<sup>7</sup> establece también como infracción grave la tolerancia al consumo ilegal o tráfico, en locales o establecimientos públicos, por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos.

La infracción del artículo 23.i LOPSC implica una obligación y deber de garantía respecto de propietarios, encargados y empleados de los establecimientos públicos para evitar que en ellos se desarrollen conductas de consumo y de tráfico con estas sustancias. En este sentido, las conductas por las que se va a sancionar son, además de la mera tolerancia de esas conductas, la falta de diligencia para impedir las mismas. Sánchez Tomás (2002: 86) comenta que en relación con la tolerancia ha de constar al propietario, encargado o empleado del local que efectivamente se llevan a cabo esas prácticas y, sin embargo consiente esas conductas. Mientras que la falta de diligencia para impedir las mismas, aunque no muestre su conformidad con ellas, omite adoptar las medidas para evitarlas.

Berlanga, en relación a este artículo 23.i, afirma la fractura del principio de culpabilidad y responsabilidad personal, ya que “el juicio de reproche que comportan ha de estar basado en la responsabilidad personal por hechos propios”, lo que hace abiertamente contraria al mismo cualquier infracción fundada en la exigibilidad de conductas que no corresponden al administrado, como la del art. 23.i, consistente en la falta de diligencia en orden a impedir por parte de los propietarios, administradores o encargados el consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares o establecimientos públicos (Berlanga, 1992).

---

7. Art. 23.i. “La tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos”.

## III.2. Identificaciones y cacheos en la Ley 1/1992

### III.2.1. Identificaciones: artículo 20 LOPSC

Conforme al artículo 20<sup>8</sup> de la Ley 1/1992, los agentes de Policía quedan legalmente facultados para requerir la identificación a determinadas personas y en ciertas ocasiones. Hasta la entrada en vigor de la LOPSC, tal y como explica Bosch (1994), la obligación de cualquier ciudadano a identificarse de manera general y sin causa alguna, esto es, identificación no preordenada a la prevención o investigación de un concreto delito, no estaba fijada legalmente.

Este mismo autor comenta que el proceso de identificación comienza en una primera fase consistente en identificarse simplemente, por cualquier medio, en el marco de las funciones de indagación y prevención. Pero si la causa de la identificación desborda los márgenes de estas funciones, los funcionarios policiales podrán proceder a la comprobación o verificación de dicha identificación (Bosch, 1994).

Si con la identificación lo que se trata es de impedir la comisión de un hecho punible o sancionar una infracción, los agentes podrán requerir a los no identificados a que les acompañen a las dependencias policiales que cuenten con los medios adecuados para la identificación, a los solos efectos de identificación y por el tiempo mínimo imprescindible (art. 20.2).

Como indica Fernández Alustiza (1995: 191), la facultad que otorga el art. 20.1 de la LOPSC a los agentes policiales de requerir la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes se aplicará restrictivamente, puesto que sólo puede ejercerse cuando el conocimiento de la identidad de las personas requeridas sea un dato necesario y relevante para la protección al libre ejercicio de los derechos y libertades y para garantizar la seguridad ciudadana.

En la misma línea, Gil Hernández (1996), añade que la diligencia de identificación debe resultar necesaria para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad

---

#### 8. Artículo 20 LOPSC:

1. *Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*
2. *De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.*
3. *En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la Autoridad Judicial Competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.*
4. *En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

a que están obligados los funcionarios policiales, con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

A este respecto, Agirreazkuenaga puntualiza que la facultad otorgada a las fuerzas de seguridad para que, en el desarrollo de sus funciones de indagación o prevención, verifiquen la identidad de las personas, tiene como correlato el hecho de que los ciudadanos están obligados a acreditar su identidad ante las fuerzas de seguridad cuando estas desarrollen las funciones que tienen legalmente atribuidas (Agirreazkuenaga, 1995: 38).

Este mismo autor distingue entre los controles de identidad desplegados en funciones de indagación y los practicados en funciones de prevención. Así, Por lo que se refiere a los controles de identidad desplegados en funciones de indagación, requieren algún indicio objetivo que presuntamente implique a la persona a identificar en la comisión o tentativa de un ilícito penal, o en sus actos preparatorios, o figure en busca y captura ordenada por la autoridad judicial, o bien pueda proporcionar información útil como testigo de un hecho tipificado penalmente, o, finalmente, se pretenda sancionar administrativamente por la comisión de una infracción que atente contra los valores protegidos en la LOPSC. En cuanto a lo que concierne a los controles de identidad practicados en funciones de prevención, “exige un peligro concreto, es decir, una directa relación entre el hecho prevenido –por ejemplo, tráfico de drogas en una determinada calle– con la persona identificada y la actividad de este última en relación con la eventual alteración de la seguridad ciudadana –por ejemplo, identificación de personas en lugares donde con posterioridad existe una convocatoria de manifestación ilegal–” (Agirreazkuenaga, 1995: 40).

En lo que respecta al sujeto requerido para que se identifique, Llera (1993: 118) aclara que puede adoptar las siguientes posturas:

- I. prestarse voluntariamente a la práctica de las diligencias necesarias para lograr su identificación, incluida la concurrencia a una dependencia policial en caso necesario;
- II. desatender el requerimiento por causa justificada que impida su práctica, o
- III. desatender abierta e injustificadamente el requerimiento o incluso resistirse a que se compruebe su identidad.

I. En el primer caso, la identificación se practicará de forma pacífica, pues el sujeto podrá ser identificado mediante, por ejemplo, un documento que acredite su identidad, o bien por otros medios en las dependencias policiales. En este caso no parece presentarse ningún problema. A este respecto, Agirreazkuenaga especifica que el lugar donde se practique la diligencia de verificación de identidad, normalmente será *in situ*, en la vía pública. Lo cual no impide que idéntica diligencia pueda llevarse a cabo en locales abiertos al público, bien sean públicos (estaciones de tren, autobuses, aeropuertos...), bien sean privados (cafés, cines...). Distinto sería el caso de los lugares privados que exijan para su acceso consentimiento del interesado, en los cuales las Fuerzas de Seguridad no puedan adentrarse, a falta de dicho consentimiento, sin orden judicial o concurrencia de flagrante delito (Agirreazkuenaga, 1995: 40).

Mientras que, cuando la identificación no pueda realizarse *in situ*, el artículo 20, tal y como ya hemos indicado, permite trasladar a dependencias policiales, por el

tiempo imprescindible, a quien no pueda acreditar su identidad, siempre y cuando esto sea preciso en las funciones de seguridad. En este supuesto no se puede equiparar este traslado a la detención del art. 17.1 CE.

**II.** Mientras que en el segundo supuesto, si el sujeto desatiende el requerimiento por causa justificada, lo que ocurre es que la diligencia no llega a practicarse. En este caso Llera comenta que la LOPSC no ha establecido un catálogo de supuestos sino “una cláusula abierta que permite encuadrar en la misma la necesidad de atender a la protección de cualquier valor superior al interés público que sirve de fundamento a la facultad identificatoria: la eficacia del trabajo policial en defensa de la seguridad ciudadana”. Con ello, los principios de necesidad, oportunidad, proporcionalidad y mínima lesividad, como explica este autor, adquieren especial relevancia a efectos de valorar la justificación de la causa que impida atender al requerimiento de identificación y su ulterior control judicial (Llera, 1993: 119).

**III.** En el último caso, la desatención abierta e injustificada del requerimiento a la identificación, supone, conforme al apartado 4 del artículo 20 LOPSC, la perpetración de una de las conductas tipificadas en el Código penal (art. 634 CP, art. 556 CP), con lo que la facultad de requerir al sujeto afectado para que concurra en libertad a dependencias policiales ya carece de sentido, ya que entonces el agente de policía está habilitado para la adopción de una verdadera detención conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que lo legitima para trasladar coactivamente a dicho sujeto, ahora privado de libertad, a dependencias policiales donde pueda tener lugar la identificación (Llera, 1993: 119).

Agirreazkuenaga apunta además que subsidiariamente cabe indicar que el art. 26.h LOPSC califica como infracción leve el “desobedecer los mandatos de la autoridad o de sus agentes dictados en directa aplicación” de la LOPSC, pero sólo “cuando ello no constituya infracción penal” (Agirreazkuenaga, 1995: 46).

En relación con este supuesto de desatención al requerimiento de identificación, Díaz Cabiale puntualiza que la detención en sí sólo surge tras la negativa a la identificación (art. 20.4), pero lo cierto es, según este autor, que la restricción a la libertad “existe desde el primer momento y es coactiva también en sí misma, pues la negativa se regula como un posible ilícito penal: estamos ante una detención sin causa, cuyo incumplimiento origina una causa de detención” (Díaz Cabiale, 1996). Y añade que la LOPSC viene a romper drásticamente el principio de proporcionalidad en la medida cautelar, a pesar de que en la Exposición de Motivos de dicha ley se afirme que “no se altera, pues, el régimen vigente del instituto de la detención, que sólo podrá seguir produciéndose cuando se trate de un sospechoso de haber cometido un delito y no por la imposibilidad de identificación”. En la misma línea, Bosch afirma que el hecho de que esta medida comporta una privación de libertad no parece que pueda discutirse (Bosch, 1994).

En relación a este supuesto, Agirreazkuenaga indica que las características que deben presidir el traslado, o acompañamiento, a las dependencias policiales son las de subsidiariedad (ya que la persona a quien se ha solicitado su identificación no puede acreditarla por ningún medio), y la de voluntariedad matizada, “porque no se puede trasladar utilizando la *vis física* a una persona a Comisaría, si bien es cierto que quien

no consienta al requerimiento de acompañamiento puede incurrir en una falta de desobediencia penal o en una infracción leve de la seguridad ciudadana” conforme al art. 26.h (Agirreazkuenaga, 1995: 41). De donde se deriva, como explica este autor, que si bien es cierto que el acompañamiento previsto en el artículo 20.2 LOPSC es totalmente voluntario, tal voluntariedad “resulta matizada, e incluso amenazada, por las previsiones y remisiones explícitas del art. 20.4, que sí pueden permitir, en algún caso, el traslado a comisaría de una persona mediante *vis física*, como detenida”.

Bosch igualmente alude al hecho de que el Tribunal Constitucional, en sentencia 341/1993, reprochó al legislador el no haber fijado una duración máxima en la aplicación de la medida a la que se refiere el art. 20.2 (Bosch, 1994). Y es este Tribunal el que fija la garantía temporal al indicar que la diligencia de identificación habrá de llevarse a cabo “*de manera inmediata y sin dilación alguna*” y asimismo la aplicación de la medida se realizará en “*dependencias próximas y que cuenten con medidas adecuadas para realizar las diligencias de identificación*”.

Para Bosch, queda fuera de cualquier duda la exigencia de que el requerido a acompañar a la fuerza pública para ser identificado debe ser informado de modo directo e inmediato de las razones que justifican el requerimiento en cuestión (Bosch, 1994). Además, para el Tribunal Constitucional (STC 341/1993), “*la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación*”.

A este respecto, y conforme al artículo 5.2.b<sup>9</sup> de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en todas estas intervenciones de identificación las fuerzas de seguridad deben proporcionar información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de la misma (Agirreazkuenaga, 1995: 39).

Por otro lado, una cuestión importante radica en determinar si en todas las funciones de indagación o prevención en que proceda la identificación de las personas, procede también la posibilidad de traslado a dependencias policiales. En relación a este punto, Agirreazkuenaga considera que a primera vista parece que la respuesta afirmativa parece la más lógica. Sin embargo, de una lectura atenta del art. 20.2 se infiere que la protección de la seguridad en el ejercicio de las funciones policiales exige que los agentes anuden el requerimiento de acudir a dependencias policiales, a efectos de verificar la identidad, con la finalidad de “impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción” (Agirreazkuenaga, 1995: 41).

Esto significa que sólo en los supuestos en que pretenda imponerse una sanción administrativa a una persona cuya identidad se desconoce, con la finalidad de proteger la seguridad, la Ley permite requerir el acompañamiento a dependencias policiales próximas.

Así, en opinión de Agirreazkuenaga (1995: 42), en las funciones meramente preventivas, cuando la identificación no tenga por finalidad inmediata y directa “impedir la

---

9. Art. 5.2.b de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: “*Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas*”.

comisión de un delito o falta” no parece que pueda requerirse a quienes no pudieran ser “fehacientemente identificados –y por lo tanto, que no se nieguen a proporcionar su identidad de forma oral cuando menos– a que les acompañen a dependencias policiales, con las consecuencias, en caso de desobediencia, contempladas en el Código Penal”.

Por su parte, Fernández Alustiza (1995: 192), advierte con respecto a la aplicación del art. 20.4, que de ejercerse una interpretación demasiado rígida, tanto del ordenamiento jurídico penal como de los supuestos de hecho, cualquier requerimiento de identificación degeneraría en una detención en cuanto falte la colaboración del requerido, sea cual sea el grado de motivación de esa falta de colaboración, resultado que no debe aceptarse de antemano como inevitable. En este sentido, se considera necesario que los agentes realicen “una valoración serena y extremadamente prudente y cabal de las razones aducidas por los requeridos para negarse a su identificación o a las comprobaciones precisas al efecto, de manera que sólo se les detendrá cuando las resistencias o negativas no se motiven en razón alguna o cuando las razones alegadas sean manifiestamente falsas o inatendibles” (Fernández Alustiza, 1995: 193). En ningún caso se detendrá a una persona que haga caso a un requerimiento de identificación efectuado por motivos desligados de cualquier indicio de implicación en un hecho delictivo o infracción administrativa.

Agirreazkuenaga, a modo de conclusión en lo que a estas cuestiones se refiere, realiza las siguientes puntualizaciones:

- Si resulta preciso acudir a dependencias policiales para proceder a la identificación, las fuerzas y cuerpos de seguridad podrán privar de libertad conforme al artículo 20.2 LOPSC a la persona no identificada que ha incurrido en una infracción administrativa tipificada en esta Ley.
- Sin embargo, las personas no identificadas de las que razonable y fundamentadamente pueda presumirse que se hallan en disposición de cometer un delito, serán detenidas de conformidad a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- El art. 20.4 LOPSC posibilita también por remisión al CP y a la LECrim la detención de personas no identificadas en caso de desobediencia penal tutelada.
- En el plano de las garantías el Tribunal Constitucional distingue entre la privación de libertad policial del art.20.2 LOPSC, y la detención preventiva policial. La finalidad de tal distinción radica en la reducción de garantías al privado de libertad conforme al art. 20.2. Pero sin que se hayan previsto la posibilidad del *habeas corpus*, de la asistencia letrada, del plazo máximo de privación de libertad, del derecho a que tal situación sea conocida por la familia o persona allegada, etc. (Agirreazkuenaga, 1995: 69).

El artículo 20.3 LOPSC permite controlar las actuaciones practicadas en la identificación a través de un Libro-Registro en el que deben reflejarse las diligencias que se hayan practicado en el centro policial, mencionando expresamente los motivos de las mismas, y su duración. El Libro-Registro, tal y como se recoge en el artículo 20.3, estará en todo momento a disposición de la Autoridad judicial competente y del



Ministerio Fiscal, pero, además, con propósito de facilitar tal control, el Ministerio del Interior quedará obligado a remitir periódicamente extracto de aquel Libro-Registro al Ministerio Fiscal.

### III.2.2. Cacheos: artículo 19 LOPSC

El cacheo constituye una práctica policial muy antigua consistente en la inspección o registro de los objetos de que fuere portador el sujeto afectado entre las ropas que vista, normalmente en los bolsillos y bolsos (Llera, 1993: 120).

Al respecto, Díaz Cabiale (1996), explica que el elemento sobre el que recae el cacheo, además de la indumentaria que porta el sujeto pasivo de este acto de investigación, es todo aquello que acarrea el individuo: equipaje, paquetes, etc., debiendo tratarse de objetos sobre los que se demuestre una inmediata disponibilidad física por parte de la persona, sin que tengan suficiente entidad propia para constituir el objeto de un acto de investigación distinto.

La LOPSC en su artículo 19.2<sup>10</sup>, se refiere al control superficial de los efectos personales al regular los controles en lugares públicos, con el fin de lograr el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social, lo que supone la habilitación a la Policía para cachear a las personas que puedan ser responsables del hecho investigado. Es decir, respecto de las que se tenga sospecha de ser responsables, ya sea como autores, cómplices o encubridores, del delito investigado (Llera, 1993: 121).

Como explica Llera (1993: 121), no hay inconveniente en que una norma con rango de ley orgánica habilite a la Policía a realizar tal diligencia de cacheo para la averiguación de los delitos y el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, siempre que la arbitrariedad quede eliminada de los presupuestos de esa norma habilitante y existan los correspondientes mecanismos de control de la legalidad de la actuación.

Se trata, por tanto, de un registro superficial del perímetro corporal y de las ropas del sujeto, que en nada debe afectar a su integridad física (Llera, 1993: 120). Sin embargo, Díaz Cabiale (1996), apunta que estaría en juego el derecho a la intimidad. En este sentido, ha sido muy cuestionado desde la doctrina los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la realización de cacheos.

Por lo que respecta a la *integridad física*, no puede decirse que esta actuación menoscabe este derecho, recogido en el artículo 15 CE. Sin embargo, autores como Díaz Cabiale, apuntan que “si bien la integridad física en sí misma no impide la realización del acto de investigación sí exige cómo ha desarrollarse el mismo, así como la intensidad del cacheo, atendiendo a las distintas circunstancias que concurren en cada caso. No es lo mismo un cacheo de naturaleza preventiva y superficial para evitar la

---

10. Artículo 19.2: “Para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos. El resultado de la diligencia se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Fiscal”.

presencia de armas, que otro que tienda a descubrir el posible cuerpo del delito que se supone escondido” (Díaz Cabiale, 1996).

En cuanto a la posibilidad de que se vea afectado el *derecho a la libertad* (art. 17 CE), va a depender de si el cacheo va precedido de una detención. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido distinguiendo entre detenciones y actuaciones previas a éstas.

Así, la Sala de lo Penal del TS, en la Sentencia de 28 de octubre de 1998 (nº de Recurso: 2915/1992), al resolver en relación a un cacheo y detención para la aprehensión de la droga, indica que *“el Tribunal Constitucional, en sus resoluciones de 26 de noviembre de 1990 y 28 de enero de 1991 y este Tribunal Supremo en sentencia de 15 de abril de 1993, han negado que el derecho a la libertad y a la libre circulación se vean afectados por las diligencias policiales de cacheo y de identificación aunque comportan, inevitablemente, la inmovilización durante el tiempo imprescindible para su práctica”*.

Más recientemente, el 16 de marzo de 2001, (nº de Recurso: 246/1999, nº de Resolución: 432/2001) el Tribunal Supremo, Sala Segunda, se pronuncia en este mismo sentido: *“el cacheo no es una diligencia de detención de la persona cacheada. Se trata de una restricción de la libertad de menor intensidad y de escasa duración en el tiempo, justificada por su finalidad, que [...] no se encuentra sometida a los requisitos constitucionales y procesales necesarios en tal diligencia de privación de libertad propiamente dicha (la detención)”*.

Como explica Díaz Cabiale, doctrinalmente se intenta dar forma a la jurisprudencia en esta materia distinguiendo entre privación y restricción de libertad, conllevando este último supuesto sólo una limitación a la libertad de circular, supuesto en el que se englobarían los cacheos (Díaz Cabiale, 1996).

Según este mismo autor, y en lo relativo al *derecho a la intimidad*, reconocido en el artículo 18.1 CE, es indudable que la intromisión en el ámbito de la privacidad puede tener un mayor o menor alcance dependiendo de la intensidad del cacheo (Díaz Cabiale, 1996).

La STS 432/2001, antes mencionada, considera que el cacheo *“ha de practicarse con moderación y con el máximo respeto a la persona cacheada y sólo cuando sea necesario y hasta donde lo sea en aras de tal finalidad de obtener los instrumentos o efectos de una actividad delictiva”*.

En opinión de Díaz Cabiale (1996), no cabe negar la expectativa de privacidad sobre el propio cuerpo, la indumentaria o los efectos que uno lleva consigo, y el derecho fundamental a la intimidad sólo puede limitarse en la medida que la propia CE lo dispone, para preservar otros derechos o bienes jurídicos, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad y respetando su contenido esencial. Para este autor, es el principio de proporcionalidad el que permite discernir en cada caso si la intensidad del cacheo es adecuada a los indicios o sospechas con los que se cuenta. El principio de proporcionalidad en su sentido estricto exige la valoración de los distintos intereses en juego, de forma que la restricción de los derechos fundamentales no tenga cabida en todo caso, sino sólo frente a adecuadas exigencias del interés público, y siempre que no haya otro medio que evite la lesión de los derechos fundamentales (Díaz Cabiale, 1996).

El Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia nº57/1994, de 28 de febrero, a este respecto considerando que no basta aducir intereses públicos, sino que han de fundamentarse las actuaciones mediante indicios o sospechas concretas.

Gil Hernández (1996), al comentar la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 4 de febrero de 1994, nº de Recurso: 3497/1992), explica que este Tribunal señala que la limitación del derecho a la libertad y a la intimidad personal, que suponen los cacheos, debe someterse a una doble exigencia:

1. Que exista una norma que ampare la actuación de la autoridad o sus agentes.
2. Que se respeten los principios de proporcionalidad y racionalidad, de modo que la actuación que la ley autoriza de forma general aparezca racionalmente justificada en el caso concreto y se practique sin excederse de lo necesario para su buen fin; esto es, que no se rompa el equilibrio entre el derecho y su limitación. La proporcionalidad se constituye en el eje definidor de lo permisible, debiéndose estar a los concretos hechos acaecidos, siendo necesario guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona.

### III.3. Algunas cuestiones en torno al régimen sancionador en la LOPSC

El capítulo cuarto y último de la Ley 1/1992 se dedica al Régimen Sancionador, cuyas tres secciones se ocupan, respectivamente, de las infracciones, las sanciones y el procedimiento.

En opinión de Berlanga, resalta en una primera lectura de la Ley la ausencia de unos principios o bases de dicho régimen sancionador, de una parte general de todo el sistema que se articula o de la inclusión de unos principios de la potestad sancionadora (Berlanga, 1992).

Este mismo autor, critica la ausencia de estos principios considerando que deberían contemplarse las garantías esenciales al igual que en el Derecho penal, principio de legalidad formal y material, que aseguran el respeto a los principios de culpabilidad, contradicción, presunción de inocencia y de interdicción de la doble sanción, y afirma que “la Ley 1/1992, de seguridad ciudadana, no sólo omite cualquier referencia en su articulado a estos principios esenciales, urgidos de respeto en todo ordenamiento sancionador, sino que a todo lo largo de su Capítulo IV al regular el régimen sancionador se aparta o abiertamente contradice tales principios” (Berlanga, 1992).

Por lo que se refiere a las *sanciones* que, con carácter general, establece la LOPSC en su artículo 28, éstas son de diferente naturaleza. Así, y por lo que se refiere a la multa y atendiendo a la gravedad de la infracción, las sanciones son las siguientes:

1. Infracciones leves: multa de hasta 300,51 €
2. Infracciones graves: multa de 300,52 a 30.050,61 €
3. Infracciones muy graves. multa de 30.050,62 a 601.012,10 €

Junto a las multas la LOPSC contempla otras sanciones:

- Retirada de las armas y de las licencias o permisos correspondientes a las mismas.

- Incautación de los instrumentos o efectos utilizados para la comisión de las infracciones, y, en especial, de las armas, de los explosivos, de las embarcaciones de alta velocidad o de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- Suspensión temporal de las licencias o autorizaciones o permisos desde seis meses y un día a dos años para infracciones muy graves, y hasta seis meses para las infracciones graves en el ámbito de las materias reguladas en el Capítulo II de esta Ley.
- Clausura de las fábricas, locales o establecimientos, desde seis meses y un día a dos años por infracciones muy graves y hasta seis meses por infracciones graves, en el ámbito de las materias reguladas en el Capítulo II de esta Ley.

Las sanciones pueden imponerse alternativa o acumulativamente.

Como previsión específica para las infracciones del art. 25.1, el 28.2 prescribe que *“podrán ser sancionados, además, con la suspensión del permiso de conducir vehículos de motor hasta tres meses y con la retirada del permiso o licencia de armas, procediéndose desde luego a la incautación de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”*.

Como ya hemos indicado, en el artículo 25.1 de la LOPSC se sancionan como infracciones graves a la seguridad ciudadana *“el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo”*. Al abordar la previsión del artículo 28.2, Berlanga comenta que al tutelar el bien jurídico de la salud pública no se distinguen aquellos productos que causan *“grave daño a aquel bien, con lo que notoriamente se separa de aquellas exigencias sociales de protección en que se concreta la antijuridicidad material; pues, evidentemente, no es entendida con idéntica intensidad la lesión o puesta en peligro de aquel bien jurídico de la salud pública producida por las drogas menores que por aquellas otras que causan grave quebranto a la salud, lo que hace perder al precepto toda racionalidad en la intervención sancionadora; llegando a la irracionalidad a equiparar como infracciones graves el abandono de la jeringuilla o de la aguja hipodérmica, con la de aquellos otros útiles utilizados para el consumo del ‘hachís’, o la tenencia para el propio consumo en un lugar público de heroína, con la de ‘cannabis sativa’ con el mismo fin en el propio domicilio”* (Berlanga, 1992).

Por otra parte, el artículo 30.2 LOPSC, con referencia al 30.1, marca los criterios de gravedad de las infracciones, la cuantía del perjuicio causado y su posible trascendencia para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana, junto con el grado de culpabilidad, reincidencia y capacidad económica del infractor, como aquellos que habrán de tener en cuenta las autoridades sancionadoras.

La Sección Tercera del Capítulo IV de la LOPSC, dedicada al *procedimiento sancionador*, comienza proclamando, en su artículo 31, que: *“no podrá imponerse ninguna sanción por las infracciones previstas en esta Ley, sino en virtud del procedimiento instruido al efecto y de acuerdo con los principios de audiencia al interesado, economía, celeridad y sumariedad”*.

En opinión de Berlanga, se echa de menos de entrada que no se proclamen principios como el de presunción de inocencia, cuyo contenido esencial comporta el respeto al principio de culpabilidad, y “ello debía hallar traducción en el texto de las leyes en un procedimiento que garantizara al presunto responsable, la admisión y práctica de cuantas pruebas ponga adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades” (Berlanga, 1992).

En relación a la prueba, una cuestión muy discutida ha sido el valor probatorio de las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad. En este sentido, Berlanga considera incompatible con el derecho a la presunción de inocencia las informaciones aportadas por los agentes que hubieran presenciado los hechos, y que por el mero hecho de ser ratificadas constituyan base suficiente para adoptar la resolución de proceda, tal y como se indica en el art. 37 de la LOPSC. En opinión de este autor, “se viene a consagrar una inversión de carga probatoria agravada por el dato de que la atribución de ese privilegiado valor probatorio no se ciñe a los solos hechos presenciados por los agentes, sino que se extiende a las ‘informaciones’, concepto obviamente más amplio, pues incluye valoraciones, apreciaciones o juicios de valor que sobre aquellos hechos comprobados puede hacer el agente de la autoridad, con la consecuencia de que la conclusión valorativa realizada por el funcionario sea la única y exclusiva base de la resolución sancionatoria” (Berlanga, 1992).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la STC 341/1993, consideró que lo establecido en el art. 37 no afecta: “*de modo directo, a los procesos contencioso-administrativos que revisen, caso de recurso, sanciones administrativas impuestas en aplicación de esta Ley y que tampoco lo establecido en la norma muestra relevancia alguna en el ámbito penal, en el cual los atestados policiales tienen, estrictamente, el valor de denuncia que dice la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 297)*”.

El Tribunal Constitucional, en relación a este art. 37 LOPSC, afirmó que no son fehacientes las declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad que versen sobre hechos que los propios agentes hubieren presenciado: “*pero sí es patente que da relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador, a tal relato fáctico*”. Asimismo, el TC considera que “*este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los agentes sólo sería inconstitucional, sin embargo, en el caso de que la ley otorgara a tales “informaciones” una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente*”.

Así, queda claro, como afirma Bosch, que el TC rechaza que el precepto cuestionado contenga una suerte de presunción de certeza o de veracidad, incompatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, “en tanto que privilegio injustificado en favor de la Administración. No hay, por tanto, ningún supuesto de inversión de carga de la prueba” (Bosch, 1994).

Una vez examinadas todas estas cuestiones, es necesario analizar las opciones de aplicación del *principio de oportunidad* en la legislación administrativa. Por principio

de oportunidad cabe entender la facultad, que al titular de la acción asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho sancionable contra un autor determinado.

En la legislación administrativa puede prevalecer el principio de oportunidad, así como el criterio de ponderación de un bien jurídico, que en este caso sería la salud pública, con finalidad preventiva y de garantía de salud.

El principio de oportunidad respondería a lo recogido en el Informe Catania del Parlamento Europeo (2004: 4) en el que se indica que cada uno de los problemas relacionados con la droga exige un enfoque específico, ya que un enfoque generalizado socavaría la credibilidad de todos los aspectos parciales de la política sobre drogas. E, igualmente, podría ir en concordancia con el punto 1, apartado t), de dicho Informe en el que se recomienda, de cara a la Estrategia europea en materia de lucha contra la droga (2005-2012), y, en general, en relación con la política de la Unión Europea sobre la droga, “incidir mucho más en los aspectos de la reducción de los daños, la información, la prevención y el cuidado y atención a la protección de la vida y de la salud de las personas con problemas derivados del consumo de sustancias ilícitas, y definir medidas para evitar la marginación de las personas afectadas en lugar de aplicar estrategias represivas al límite de la vulneración de los derechos humanos fundamentales y que, con frecuencia, los han vulnerado” (Catania, 2004: 6-7).

#### **IV. RUTA DE APLICACIÓN DE LA LOPSC 1/92, EN RELACIÓN CON LAS DROGAS ILEGALES**

En la mayoría de los casos, el inicio del proceso que lleva a la elaboración de un expediente sancionador relacionado con la LOPSC 1/1992, en materia de drogas, suele estar motivado por el consumo en público de una sustancia ilegal, por la tenencia para autoconsumo y también por permitir –o la falta de diligencia para impedir– el consumo ilegal o el tráfico de sustancias ilegales en establecimientos públicos, por parte de las personas propietarias, administradoras o encargadas de las mismas. Según todos los datos que se disponen, estas actividades están mayoritariamente relacionadas con el cannabis y sus derivados.

Según afirman los diversos cuerpos policiales, generalmente la actuación policial en la aplicación de la LOPSC 1/1992, suele ir en función de programas de intervención, bastante de ellos puestos en marcha por una demanda externa. Unas veces la demanda viene realizada por una asociación de vecinos o por particulares que denuncian ante la policía la existencia de un espacio público o de un bar determinado donde se llevan a cabo las actividades señaladas anteriormente. Otras veces, son las personas responsables de centros escolares quienes transmiten la preocupación por consumos de sustancias ilegales en los alrededores de los colegios. Además de este tipo de supuestos, las diversas policías elaboran programas de intervención para dar respuesta a una problemática concreta que no solo están dirigidos al control de conductas relacionadas con las sustancias ilegales sino también a otras cuestiones entrelazadas con la seguridad ciudadana (por ejemplo, en Donostia en torno a Illumbe, centro de ocio donde, sobre todo los fines de semana, se reúnen mayoritariamente grupos de jóvenes).

Las personas consumidoras a las que se les ha sancionado con la LOPSC tienen la sensación de que la policía “*aplica la ley a quien quiere y cuando quiere*”, y no

entienden el por qué de las identificaciones y los registros que han sufrido en determinados lugares. Por ejemplo, en Donostia, diversas personas han sido identificadas en lugares apartados de la ciudad (Paseo del Faro e Illumbe). Según fuentes policiales, tanto en un supuesto como en el otro, las actuaciones corresponden a programas de intervención concretos que, unas veces son actuaciones de una patrulla dentro de su trabajo preventivo general y, otras veces, son controles específicos para dar respuesta a las intervenciones concretas.

*CONSUMIDORA 1: Yo creo que si soy un municipal y voy andando por el Boulevard y veo a una persona fumándose un porro, con toda la libertad del mundo al lado de una familia que tiene los hijos al lado, pues vale, entonces sí le diría algo, pero si a una persona en el Faro, en Urgull, tranquilamente en el aire libre fumando sin molestar a nadie, es que no sé, no entiendo por qué son tan duros con esa ley (...)*

*CONSUMIDOR 5: Y el caso es que igual era tu hora de relax al día; vienes de trabajar, tienes tus cosas que hacer, tus compras, asearte, salir a despejar un poco la mente y ¡cojones! ¿por qué me tengo que andar escondiendo por ahí en malas zonas para que no te vean? Yo me puedo ir al monte bien abierto, buenas zonas tenemos por aquí, por suerte, y no le estoy haciendo daño a nadie.*

No obstante, la identificación y los registros relacionados con el consumo en público o la tenencia de sustancias ilegalizadas, no están exentos de polémica:

*FISCAL: A mí me da la impresión que, de todas formas, [La LOPSC] no consigue regular muchas cosas que siguen haciéndose de hecho; no consigue regular, simplemente porque no se pueden regular por escrito. A lo mejor, por ejemplo, cuando tienes intervenciones concretas de que se está pinchando y eso sí; pero por ejemplo, lo que son, la “operación jaula” por ejemplo o controles de carretera; pues a veces parece que la Ley pretende que los controles sean, cuando se ha producido un delito y para prevenir un delito en concreto, mientras que se sigan haciendo como prevención general en muchas ocasiones; yo creo que falla, por ejemplo cacheos. El cacheo parece que tiene que responder a una necesidad concreta, no el cacheo general, no es el problema de que se hagan, sino que es un problema muy difícil el regular prácticas, es muy problemático ponerlo por escrito en qué caso, cómo se puede hacer o cómo no se puede hacer. Además si es un cacheo meramente preventivo de alguien en la calle luego el policía siempre puede justificarlo también: “Es que tenía noticias de no se qué o no se cuántos...”. (...) La Ley ha dado pie a una regulación y, al mismo tiempo, al policía le estaba diciendo, le estaba explicando en qué casos se puede utilizar y en qué casos no se puede utilizar y ha servido también como una forma de... no es la palabra ‘educación’ sino como una manera de explicar cuándo se debe utilizar y cuándo no se debe utilizar que normalmente saben, en general, de forma correcta.*

*JUEZA: Yo estoy de acuerdo contigo pero además pienso que fundamentalmente el artículo 20 LOPSC, ese de la identificación famosa, sí ha creado muchos problemas, ahora menos, pero sí ha creado muchos problemas sobre todo de justificación de esa necesidad. Yo creo que sí se ha prestado además a pocas excepciones. En este momento creo que en los juzgados hay menos problemas derivados de eso, a veces solían ser faltas del artículo 634 CP<sup>11</sup>, o lo que sean delitos de*

---

11. Según el artículo 634 CP, los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días.

*resistencia o de atentado que se calificaban como tal y hay una problemática que a mí me parece muy compleja, hay que tener mucho cuidado desde el punto de vista de los derechos de la libre deambulaci3n y del ciudadano y, entonces, el hecho de que se haya reducido considerablemente el n3mero de asuntos que entran por esa causa no sé si se debe a que la policia es más cuidadosa o que la gente está asustada por las condenas que en ese aspecto se han generado, no por el artículo 20 LOPSC sino por los hechos que luego dan lugar. Entonces, a mí me parece que es un tema delicado, es un tema peligroso y es importante, tanto que a la policia se le eduque o que sepa que no puede identificar por que sí, que no puede parar por que sí. A mí me ha pasado y no hace mucho, entonces ¡claro! “identifiquese” y “¿por qué?” “yo soy policia, identifiquese” pues bueno, me identifico, no voy a empezar a discutir porque a la siguiente es que voy detenida. Eso es un problema que ha pasado muchísimo. Como tú decías es difícil poner estas cuestiones en el papel, es más tema de educaci3n y de actitud policial general. Simplemente que te diga la policia “estamos identificando a las personas porque se ha producido un robo”, punto y final, ya está, o “estamos identificando porque hemos detectado varios actos de tráfico de drogas” una mínima explicaci3n yo creo que al ciudadano se le debe.*

Según manifiesta el abogado del grupo socio-jurídico, generalmente “*los cacheos son muy tranquilos, ..., no suele haber problemas*”. En algunos supuestos, las tensiones suelen venir en el momento que se le quita la sustancia a la persona:

*ERTZAINA: Incluso cuando le quitas la sustancia es cuando muchas veces vienen los problemas: “¿por qué me lo quitas? ¿Qué vas a hacer con ella?” Es cuando vienen muchas veces los problemas.*

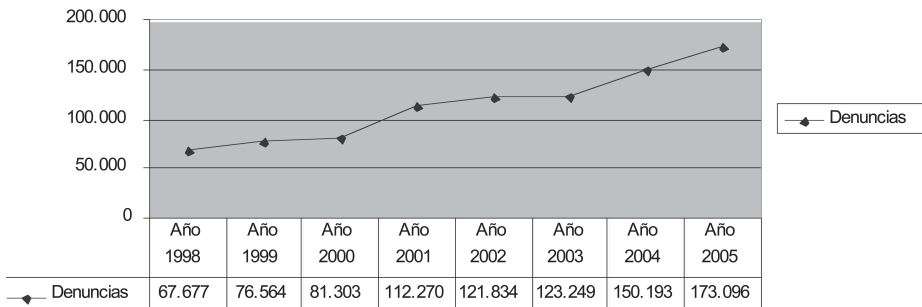
A juicio del policia autonómico, “cuando dices a una persona que se identifique, generalmente nunca vamos por que sí, sino porque ya tenemos algo concreto”. Aunque tanto este policia como uno de los policias municipales reconocen que ha habido abusos y excesos.

La mayoría de los expedientes se inician por consumo en público de sustancias ilegalizadas y/o por tenencia para el consumo. Aunque son dos realidades muy diferentes, en la mayoría de los datos estadísticos aparecen unidos. De cara a un mejor conocimiento de los efectos de la LOPSC, sería deseable que se recogieran por separado los tres supuestos englobados en el artículo 25 LOPSC: consumo en público, tenencia para consumo y abandono de útiles empleados para consumir. Al analizar los datos disponibles (Cuadro I) se aprecia un aumento considerable del número total de denuncias. Las denuncias del año 2005 (173.096) superaron en más del doble a las del 2000 (81.303). Además, la inmensa mayoría de denuncias por consumo y/o tenencia ilícita están relacionadas con el cannabis (Cuadro II). En el año 2003, prácticamente tres de cada cuatro casos (74,9%) eran denuncias por cannabis y sus derivados, seguidos muy de lejos por los cocaínicos (16,04%). Las denuncias por opiáceos, principales sustancias aludidas en su día para sancionar en consumo en público de drogas ilegalizadas, no llegaban al 4%.



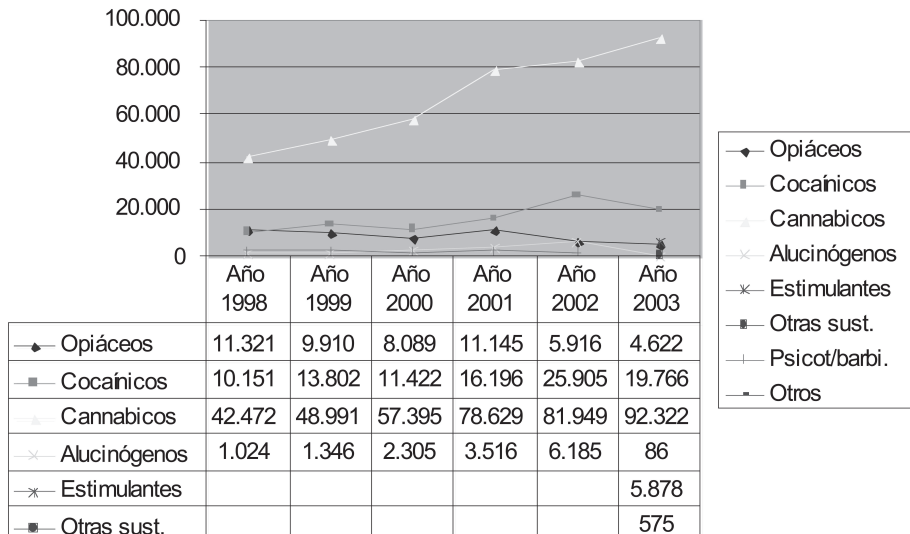
### Cuadro I: Numero total de denuncias por consumo y/o tenencia ilícita. España 1998-2005

(Observatorio Español sobre Drogas. 2004; Diario El País, 27/03/2006)



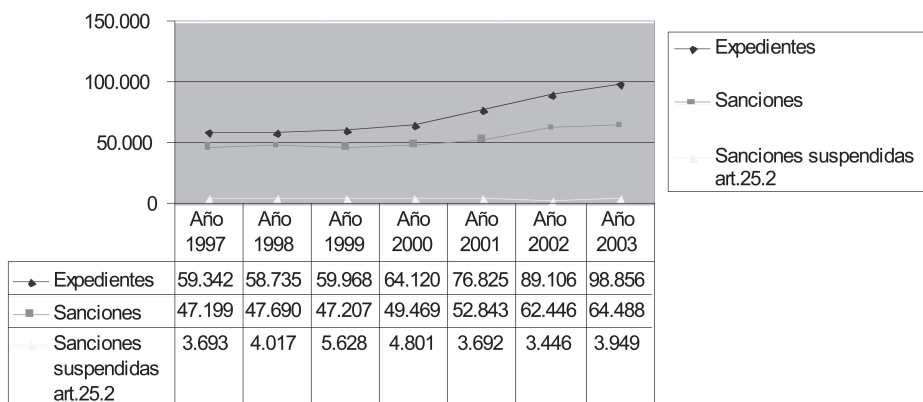
### Cuadro II: Denuncias por consumo y/o tenencia ilícita según la sustancia que lo motivó. España 1998-2003

(Observatorio Español sobre Drogas. 2004:174)



**Cuadro III: Evolución de los expedientes incoados, de las sanciones administrativas por consumo y/o tenencia de drogas y sanciones suspendidas por someterse a tratamiento**

(Observatorio Español Sobre Drogas. 2004: 178-179)



En el año 2000 (Cuadro III), los expedientes incoados eran 64.120, mientras que en el año 2003 llegaron a los 98.856. Se aprecia una subida significativa en este periodo de tiempo de los expedientes incoados. En las sanciones de ese mismo periodo de tiempo, se observa tendencia al aumento de las mismas, pero no en la misma proporción. La diferencia entre el número de expedientes y el número de sanciones viene motivada fundamentalmente por la prescripción de algunos expedientes y, también, por los recursos interpuestos. Aunque posteriormente se retomará la cuestión de suspensión de la sanción por sometimiento a tratamiento (artículo 25.2 LOPSC), este recurso es muy poco utilizado por las personas que son sancionadas por consumo en público o por tenencia para consumo. Si hacemos la media desde el año 1997 hasta el 2003, solo el 8,07% se acogió a esta opción. En el caso de la CAPV, según los datos aportados por el Departamento de Interior, de las 524 personas que fueron sancionadas en el año 2004 por aplicación del artículo 25.1 LOPSC, sólo a 27 (5,15%) les fueron suspendidas las sanciones pecuniarias por someterse a tratamiento<sup>12</sup>.

Según los datos disponibles del Departamento de Interior del Gobierno Vasco de los años 2003 (Departamento de Interior del Gobierno Vasco 2005:49-51) y 2004<sup>13</sup>, se aprecia una disminución de un 12,2% de las personas expedientadas entre 2003 y 2004. Sin embargo, se observa un aumento de un 9,57% entre los expedientes

12. Datos aportados por el Departamento de Interior para el V Plan de Drogodependencias 2004-2008 (Evaluación 2004), 03/02/2006.

13. Datos aportados por el Departamento de Interior para el V Plan de Drogodependencias 2004-2008 (Evaluación 2004), 03/02/2006. Las unidades policiales de las que se obtiene la información son todas las unidades operativas de la Ertzaintza, así como de las Policías Locales –de pueblos con una población inferior a 50.000 habitantes– que envían sus datos (es una recogida de información no estructurada, es decir, no completa).

terminados con resolución, pasando de 832 a 920 en el mismo periodo de tiempo. Mientras que en el año 2003, prácticamente uno de cada tres (33%) de los expedientes terminados con resolución no era sancionado, en el año 2004 algo menos de la mitad (43%) concluyeron sin sanción, aumento significativo de difícil explicación en virtud de los datos que se disponen. De los 25 expedientados con resolución de recurso en el año 2003, en el 92% de los casos el recurso fue desestimado. En este mismo año, se presentó un Recurso Contencioso-Administrativo y en la única sentencia del 2003 sobre Recurso Contencioso-Administrativo, el mismo fue desestimado.

El perfil de las personas denunciadas por este tipo de infracciones de la LOPSC es mayoritariamente masculino (OESD 2005), cuestión que coincide con los datos recogidos por el Departamento de Interior en el año 2004: sólo el 6,07% de las personas a las que se les ha aplicado la LOPSC eran mujeres. En la CAPV, las personas entre 18 y 25 años denunciadas suponen algo más de una de cada tres (34,82%), prácticamente la misma proporción que las personas comprendidas entre 26 y 35 años (34,955): Es decir, dos de cada tres personas denunciadas (69,77%) tienen entre 18 y 35 años. El porcentaje de personas menores de edad a las que se aplica la LOPSC es del 6,38%.

**Cuadro IV: DROGAS Art. 23.1), 25.1) de LOPSC  
INFORMACIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES EN MATERIA  
DE SEGURIDAD CIUDADANA  
(PERÍODOS 2003-2004)**

	SOLICITUDES		EXPTES.		EXPTADOS.	
	2003	2004	2003	2004	2003	2004
1.- Solicitudes de apertura de expediente	704	646				
2.- Expedientes incoados			798	708	844	741
3.- Expedientes terminados con resolución					832	920
a) Con sanción					(67,0%) 557	(57,0 %) 524
b) Sin responsabilidad					(33,0%) 275	(43,0%) 396

Dentro de la CAPV, la capital donostiarra tiene unas peculiaridades específicas en la regulación de las conductas relacionadas con la LOPSC. En Donostia, hasta el año 2004, al no está constituida la Junta de Seguridad, los expedientes tramitados por la policía municipal no concluían con efectos sancionadores. Sin embargo desde el año 2004 se dispone de la *Ordenanza sobre el civismo, el uso y la limpieza en la vía pública y la protección del paisaje urbano* (Boletín Oficial de Gipuzkoa 183, 22/09/2004) donde en su artículo 15, entre otras cuestiones, regula el “consumo de drogas y bebidas alcohólicas”<sup>14</sup>. Aunque no es objeto del presente trabajo profundizar

14. El artículo 15 señala: Consumo de drogas y bebidas alcohólicas. Consumo de bebidas en grupo. Armas e instrumentos peligrosos:

1. El consumo de drogas y bebidas alcohólicas, así como el portar y utilizar armas e instrumentos peligrosos, se ajustará a las normas contenidas en la legislación vigente en la materia.

...

en las características de esta ordenanza, la terminología empleada en el artículo 15: “Consumo de drogas y bebidas alcohólicas”, merece un breve comentario porque evidencia, además de una descoordinación entre diferentes departamentos del Ayuntamiento, una inadecuada concepción del fenómeno social de las drogas, al potenciar una percepción social de que las bebidas alcohólicas son sustancias diferentes a las drogas. Una redacción posible para evitar este tipo de despropósitos -bastante más frecuente de lo deseado por parte de instituciones públicas que manifiestan su deseo de afrontar el fenómeno social de las drogas de una manera global y coherente-, podría enunciarse de la siguiente manera: “Consumo de bebidas alcohólicas y de otras drogas”.

Entre los datos aportados por la Guardia Municipal de Donostia relativos a la actuación policial respecto a las drogas ilegalizadas -entre el primero de enero de 2005 y el doce de diciembre del mismo año-, se observan las siguientes cuestiones: se llevaron a cabo 5.904 identificaciones y se trasladaron casi el 10% de las identificaciones a comisaría para su identificación. Entre los controles dinámicos destacan, por un lado, el programa preventivo de seguridad ciudadana en la Parte Vieja, con 8 intervenciones. Por otro, programas de prevención de consumos de drogas en los colegios: se ha actuado en los alrededores de 17 colegios y se han levantado 24 actas por consumo de estupefaciente en vía pública y 34 actas por tenencia de este tipo de sustancias para consumo propio. En este periodo de tiempo se han realizado 1.611 decomisos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas, como consecuencia de los mismos, 52 atestados se han remitido a la autoridad judicial por entender que se cometía delito contra la salud pública. Es el cannabis la sustancia que tiene un mayor peso específico entre las drogas ilegalizadas decomisadas, seguida a gran distancia por la cocaína. Aumentan las aprehensiones de heroína y de fármacos, aunque en cantidades no muy significativas respecto a la cocaína y, sobre todo, el cannabis.

Una de las mayores preocupaciones de las personas -a las que se les ha aplicado la LOPSC y también a las que no- es la sensación de arbitrariedad en su utilización:

*CONSUMIDOR 2: Lo de la Ley Corcuera, que yo creo que está bien pensada pero con el tiempo, por ejemplo, con este tema que nunca se me había ocurrido asociarlo porque lo que le da es la libertad al agente correspondiente de hacer lo que le parezca conveniente en ese momento, directamente. Es prácticamente eso.*

*CONSUMIDOR 4: Es coartar las libertades totalmente. Con una excusa de peso.*

*CONSUMIDOR 2: ¿Cómo se aplica? Muy bien, se pasan los derechos de la gente por el forro de los cojones cuando quieren, sin ningún problema.*

*CONSUMIDOR 5: Además si estas fumando en la calle, en la vía pública, pues bueno... , pero si tienes una china en el bolsillo guardada, que igual no sabes ni que la tienes, que no altera el orden público ni nada.*

...

2. La Guardia Municipal procederá al decomiso inmediato de las drogas, sustancias estupefacientes, psicotrópicas y de las armas e instrumentos peligrosos.
3. En lo referente al consumo de tabaco, se prohíbe fumar de forma absoluta en todas las dependencias municipales, salvo las que se encuentren al aire libre o en lugares habilitados para ello. En caso de que no se delimitaran esos lugares, se mantendrá la prohibición de fumar en dichas dependencias.
4. Queda prohibido el consumo de bebidas en grupo, cuando ello genere molestias e imposibilite el disfrute de los espacios públicos por parte de otros usuarios.

*CONSUMIDOR 3: Pues habría que tener un poco de margen, pues mira, la tiro y no pasa nada. Una china 500 euros cuando no vale ni un euro.*

*CONSUMIDOR 2: Y luego la arbitrariedad de a quién joroban y a quién no, porque luego a la vez que están deteniendo a chavales que fuman porros, vas el bar de al lado y hay 40 animales rompiendo todo hasta arriba de “pastis” y nadie les dice nada. Pegando a todo el mundo..., y a esos no les tocan, nadie les dice nada.*

*CONSUMIDOR 2: Yo creo que el principal problema es, o se aplica o no se aplica, pero todos igual (...).*

*CONSUMIDOR 3: Es que por una china, son 500 euros. Es una barbaridad. Aparte lo que te ponían en la nieve<sup>15</sup>, ya te digo, 300 euros y en Donosti 500. Es casi el doble. Me parece una burrada.*

La preocupación por el control de las arbitrariedades también lo manifiestan los operadores socio-jurídicos:

*ABOGADO: Siempre queda un margen de arbitrariedad, en la actuación del agente (...) que tiene que estar tutelado por el control judicial de la actuación policial.*

*JUEZA: Cuando hablo de esto, parto de que entre los policías -igual que entre los jueces- hay de todo; hay gente que realmente es escrupulosa con el respeto a los ciudadanos y hay otra que no y entonces el tema es de que se arbitren mecanismos para que esas personas que no son respetuosas se les controle.*

*ERTZAINA: (...) Estoy de acuerdo en que tiene que haber un control, que tiene que haber en un momento determinado, si hay excesos, controlarlos.*

La arbitrariedad no siempre implica aspectos negativos para las personas consumidoras, a veces es bien recibida por estas personas. La mayoría de ellas ha vivido algún caso o conoce a colegas que han experimentado situaciones, cuanto menos diferentes al desarrollo protocolario de la aplicación de la ley:

*CONSUMIDOR 2. Por ejemplo, cogerme con más cantidad de sustancia que la que me han hecho el parte y decirme: “toma, vete que no quiero verte”.*

*CONSUMIDOR 3: A mí una vez me paró la Ertzaintza, enfrente de los municipales con la moto de un amigo que es de gran cilindrada. No tenía seguro, ni carné, ni los papeles de la moto y le saqué 50 gramos de hachís al agente. No me puso multa por la moto ni nada. Me hizo un acta y me devolvió un cachito suelto de 3 gramos para que me fumara un par de petas porque le había dicho que como era principio de mes que “mira yo tengo una invalidez y acabo de cobrar y comprar esto para todo el mes no me lo quites por favor”. Me dijo “mira, te voy a dar el cacho pequeñito para que esta noche por lo menos duermas”. Y me dejó irme con la moto, sin seguro, sin carné, sin documentación, sin papeles. Miró el número de chasis y llamó por radio, vio que la moto no estaba denunciada y me quitó el hachís me hizo un acta, no me ha llegado nada de eso y me dejaron irme.*

*CONSUMIDOR 5: ¿Te pidió la documentación de la moto?*

---

15. Desde la promulgación de la LOPSC ha sido una práctica relativamente frecuente el parar, por parte de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en controles de carretera a personas de la CAPV que se desplazaban hacia los Pirineos y aplicarles el artículo 25.1 de la LOPSC.

*CONSUMIDOR 3: Me pidió todo y yo no tenía nada, ni el DNI. Sólo tenía 50 gramos de chocolate y encima en tres cachos. Me dejó elegir de los dos cachos, elegí el grande y me fui.*

*CONSUMIDOR 2: La arbitrariedad es hacia lo negativo y hacia positivo, a veces te lo devuelven y te ignoran y se hacen los locos, a mí me ha ocurrido también.*

Algunas veces cuando la cantidad de sustancia ilegalizada es pequeña, la policía, en vez de llevar a cabo las diligencias señaladas por la LOPSC, se limita a tirarla al suelo y a pisarla para no poder ser consumida. Otras veces, adopta una actitud moralista que excede de los principios de un Estado social y democrático de Derecho: sermonear a una persona adulta, increparla fuertemente hasta atemorizarla en lugar de aplicar la legislación vigente, no entra dentro de las labores otorgadas a la policía.

*CONSUMIDOR 2: Hace tres años iba con amigos de juerga, de gaupasa con botellón, y me invitaron a una raya, estábamos en un parque. O sea, tenía todas las razones para que me metieran un puro justificado; pues vino el tío [Policía Nacional], nos echó una bronca que te cagas y adiós; y nos fuimos. En Madrid, en la Plaza de Malasaña concretamente, en la Plaza del 2 de Mayo, en el centro, donde prohibieron el botellón, ahí, donde te van a sacar la foto cuando te detengan, ahí. Y me dejaron irme, ahora, me gritó, me gritó el tío, yo creía que me iba a pegar y todo pero al final me vio la cara de susto que tenía o así, le di pena...*

Tras la apreciación por parte de la policía de una infracción de los artículos citados de la LOPSC, el cuerpo policial correspondiente realiza el *Acta de intervención* donde se recogen datos referentes al día, hora y lugar donde se han producido los hechos, datos personales de la persona, los hechos denunciados, el precepto infringido, si se han intervenido efectos, la legislación aplicada, una relación de los efectos intervenidos, destino de éstos y las firmas de la persona implicada y el agente o los agentes que han intervenido. Una copia de la misma se debe entregar a la persona denunciada<sup>16</sup>. Si ésta es menor de edad, la policía municipal, en el caso de Donostia, suele enviar una comunicación a los padres para poner en su conocimiento los hechos<sup>17</sup>. En el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, no es la policía municipal la que envía la carta a los padres sino el Departamento de Consumo, donde se les invita para que hagan uso de los servicios de asesoramiento. Estos aspectos serán tratados con mayor profundidad más adelante.

Con la sustancia intervenida se hace una cadena de custodia interna: los agentes que han requisado el estupefaciente lo pasan a Jefatura, desde donde se enviará a Sanidad. Los policías presentes en el grupo de discusión socio-jurídico hacían especial hincapié en la necesidad de un especial esmero en la custodia inicial de las sustancias (desde que se decomisan hasta que se entregan al organismo correspondiente).

---

16. La policía también rellena un *Parte de incidencias* de uso interno donde, además de recoger la mayoría de los datos que aparece en la *Acta de intervención*, se explican los hechos.

17. El texto de la comunicación, donde aparecen los datos de la persona menor de edad y un teléfono de información, es el siguiente: "Esta Guardia Municipal realiza controles preventivos para evitar la venta y/o consumo de sustancias estupefacientes a/de menores.

Les informo que, en el día y lugar arriba indicados, agentes de esta Guardia Municipal observaron a un grupo de menores entre los que se encontraba su hijo/a con sustancias estupefacientes; actuación que ponemos en su conocimiento para que adopten las medidas educativas que estimen oportunas, en beneficio del/de la menor".

*POLICÍA MUNICIPAL 2: Si se ha decomisado en la calle dos trozos de hachís, no se pueden perder en el camino. De hecho, por esta cuestión hay algún expediente disciplinario.*

La policía entrega la sustancia requisada a la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno del territorio histórico que corresponda. Junto con la sustancia se adjunta un *Acta de remisión de sustancias estupefacientes* donde se indica el tipo de envase, el número de los mismos y el contenido de la sustancia. Desde la Subdelegación del Gobierno de Sanidad se suministra a la policía un anexo que recoge las siguientes cuestiones: cuerpo policial que entrega la sustancia, número de oficio, tipo de envase y número de ellos, contenido y peso de la sustancia. Una vez analizada la sustancia, desde la Subdelegación del Gobierno de Sanidad, se envía el resultado al cuerpo policial correspondiente. Las labores de este organismo son las de control, custodia, análisis y destrucción de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En virtud del artículo 14.1 del Real Decreto 520/1999, de 26 de marzo, donde se aprueba el Estatuto de la Agencia Española del Medicamento, “corresponde a la Subdirección General de Seguridad de Medicamentos, coordinar las actividades, en materia de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en sus contenidos técnico-analíticos. Realizar las actuaciones periciales y de asesoramiento que soliciten las autoridades judiciales”. Aunque de la redacción de este artículo se deduce que dicha labor se llevará a cabo cuando las autoridades judiciales lo demanden, en la práctica también se analizan las sustancias enviadas por las diversas policías para su análisis correspondiente<sup>18</sup>.

En base a lo descrito en el *Acta de intervención* se elabora el *Expediente sancionador*, donde posteriormente se incorporará el anexo enviado desde la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno, con la analítica y el pesaje. El *Expediente sancionador* se remite al instructor que es quien lo revisa y, si cumple los requisitos legales, se envía por correo certificado el *Acuerdo de iniciación del expediente sancionador* a la persona que ha sido denunciada. Ésta dispone de quince días hábiles para presentar alegaciones o, por el contrario, aceptar los hechos en cuyo caso, puede optar por pagar la multa correspondiente o acogerse al artículo 25.2 LOPSC para someterse a tratamiento de deshabituación y se suspenda la sanción.

Si se han presentado alegaciones, puede que éstas hayan sido tenidas en cuenta o no. En el primer caso, se suspendería el expediente sancionador y, en el segundo supuesto, el proceso seguiría adelante. La persona a quien se le ha aplicado la sanción, si está de acuerdo con la misma o no desea recurrir, siempre tiene la posibilidad –como hemos señalado en el párrafo anterior– de pagar la multa o de optar por que se le aplique el artículo 25.2 LOPSC. En caso de no estar de acuerdo con la sanción, tiene la posibilidad de interponer un *Recurso de alzada* ante el ministro de Interior en el plazo de un mes desde el día que recibió la notificación.

---

18. Según han manifestado en la entrevista en profundidad personas que desarrollan su labor en la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa, los análisis –cuando son requeridos por la autoridad judicial competente–, se suelen hacer de manera que den respuesta a las necesidades demandadas. Por el contrario, cuando son los cuerpos y fuerzas de seguridad los que llevan directamente la sustancia para ser analizada en relación con la LOPSC, “se les hace un análisis cualitativo donde se les dice: esto es marihuana, o esto es tal sustancia. A no ser que ellos también digan que les interesa, por la cuestión que sea, que se diga exactamente cuál es la composición del pitillo. O sea, que hay unos criterios generales y unos criterios de aplicación más prácticos”.

En el supuesto de ser desestimado el *Recurso de alzada*, existe la posibilidad de presentar otro recurso, *Recurso contencioso-administrativo*, esta vez en el ámbito judicial, se dispone de un plazo de dos meses desde la notificación de la desestimación expresa del *Recurso de alzada*. Para interponer el *Recurso contencioso-administrativo* es necesaria la intervención de letrado.

En todo este proceso, desde el decomiso de la sustancia hasta la conclusión del expediente sancionador, existen algunas cuestiones sobre las que se necesita una mayor profundización para poder comprender qué está ocurriendo en el día a día de la aplicación de la LOPSC. Una primera cuestión, está relacionada con la firma o no firma y la entrega del *Acta de intervención*: Legalmente, la persona que ha infringido la LOPSC no tiene obligación de firmar. Suele ser una práctica bastante habitual el negarse a firmar por no estar de acuerdo con la denuncia. Relacionada con esta cuestión está la entrega de la copia del *Acta de intervención*, que se debe llevar a cabo siempre que haya una intervención policial por incumplimiento de la LOPSC. Sin embargo, en la práctica no siempre ocurre así: hay casos en que la policía se limita a quitar la sustancia y, en vez de realizar la tramitación correspondiente, destruye la sustancia ilegal delante de la persona o en un lugar cercano. Otras veces, según han manifestado personas consumidoras y algún técnico municipal, la policía les quita la sustancia y tienen la sospecha que se la queda, sin entregarles ningún tipo de acta. Sin embargo, en la mayoría de los casos la policía les requisa la sustancia y les entrega el acta correspondiente.

*ERTZAINA: Bueno siempre está la idea de... los chavales, siempre te dicen que "me ha parado la patrulla y se lo ha quedado". La patrulla tiene que hacer de entrada una hoja de incautación, así de claro. Es más si el propio chaval dice "me he quedado con la placa de matrícula del coche" perfectamente está localizado qué personajes van dentro del coche. Hombre nosotros somos 7.000, yo hablo por los míos. Pero yo creo que es un poco también leyenda.*

*FISCAL. Más puedo creer de otra cosa. Más que eso, el decir ahora voy a empezar a rellenar un papel, un no se qué, un no se cuántos. En la alcantarilla lo deshaces, lo echas. A mí alguno ya me ha confesado que lo hacen, en vez de papeleo y tal. De lo de quedarse, yo pienso que un policía se puede mojar por algo, pero mojarse por un par de papeletas, parece que es muy difícil.*

*ERTZAINA: Se ha podido dar el caso, en los primeros comienzos de la Ertzaintza, que también hemos trabajado más de corazón que de otra cosa, muchas veces, pues igual coger algunas papeletas y decirle al tío "o me das información o a ver qué pasa aquí"; pero no creo que la gente se haya quedado con un trozo de hachís ni con un trozo de papela.*

*JUEZA: Yo con el acta de incautación sí que he observado algo que yo creo que no es leyenda, que pasa mucho y que es una práctica muy irregular; que muchas veces por no rellenar el parte en el momento pone que el individuo en cuestión no desea firmar y no es verdad, porque luego por otros datos se comprueba que eso no es cierto, y eso es un juego muy peligroso. Es decir, retiran la droga, la recogen, ponen tal, pero...*

*FISCAL: Ya haremos luego todo el papeleo.*

*JUEZA. Ya haremos todo. Y luego en el papel ponen "no desea firmar". Y hemos detectado varias veces que es cierto eso, que no es una invención de la persona que te dice "a mí no me dieron el papel". Entonces la certeza ha sido incluso de poner en alguna sentencia de que hagan ustedes el favor de no funcionar de esta manera*



*porque esto va a tener repercusiones. Esto es una práctica habitual, más habitual de la debida, lo he comentado con compañeros, y además es que no va a nada. La mayor parte de las actas aparecen sin firma, aparece con el "no desea". No desea firmar y no es verdad que no desea firmar. Esa acta se ha terminado a posteriori.*

En una entrevista en profundidad realizada en 2005 para otra investigación relacionada con menores y drogas, un técnico municipal de prevención ponía de manifiesto irregularidades existentes en su municipio a la hora de aplicar la LOPSC y los efectos perversos que dichas prácticas tenían en su labor preventiva. Como se ha señalado anteriormente, la mayoría de las diversas policías, guardan un celo especial en la cadena de custodia interna de las sustancias, no obstante, existen casos que no se ajustan al esmero exigido por la legislación vigente:

*TÉCNICO DE PREVENCIÓN MUNICIPAL: Lo que sí me parece grave es que, hay policías locales que hacen decomisos sin papeles y eso es una falta grave, es decir tan grave o más grave, que un chaval se esté echando un chirri en cualquier sitio. Claro a la aparente pregunta, ¿cómo me han contado a mí esto los chavales?, yo tengo que preguntar, ¿oye, tú que haces con el hachís que decomisas?*

*Tenemos una base de hachís archivada en la policía local, jacojonante! La sospecha de los chavales es que se la fuman, una sospecha totalmente lícita, yo tendría la misma sospecha. Con el jefe de la policía local, que me merece todo el respeto del mundo, le comento: esto no puedes hacer porque es ilegal y si te encuentras con algún padre, que tenga dos dedos de frente, te puede meter un paquete. Primero, porque es un decomiso ilegal. Segundo, porque a fin de cuentas, depende cómo lo plantees, te puede buscar la vida... El padre se va a callar, porque a fin de cuentas, el chaval no le va a decir a su padre si es menor de edad, pero si es un chaval mayor de edad, ¡oh, oh!, aquí tenemos un problema. A mí me limita, porque yo todo lo que haga en una clase de reducción de riesgo, toma de decisiones, etcétera, en media hora me lo puede joder un poli municipal. Eso no es un problema de cómo está planteada la ley, es un problema de las zonas de incertidumbre que hay en torno a un determinado grupo de cuestiones no...*

Con anterioridad se ha señalado la posibilidad de recurrir la denuncia mediante el *Recurso de alzada* y el *Recurso Contencioso-Administrativo* (control jurisdiccional). En la práctica el número de recursos de alzada va en aumento, entre otras cuestiones por la información y las campañas de sensibilización y denuncia de la llamada *Ley Corcuera* que llevan a cabo asociaciones de personas consumidoras y diversas revistas y libros relacionados con el cannabis. Mediante Internet o por medio de un seguimiento de este tipo de literatura cualquier personas puede acceder a una información precisa donde se aconsejan pautas de actuación (Ramos Rodríguez 2006). Es más, de la información que se ofrece en algunos de estos foros, no sólo aprenden las personas consumidoras, sino también las fuerzas policiales:

*ERTZAINA: Yo el tema de los recursos que comentabas antes, me hace gracia porque nosotros sí que hemos notado un aumento de los recursos. ¿Cuál es el origen de esos recursos? Pues tenemos una revista, que se llama "Cañamo", que está muy bien, que a nivel policial además nos viene muy bien, en las que te viene perfectamente cómo tienes que hacer el recurso etc. etc. qué tienes que decir, casos concretos. Sí que hemos notado un aumento, y es más, entre la gente que consume hachís está a la orden del día las copias de cómo tienes que recurrir etc. etc.*

*JUEZA: Lo mismo que las de tráfico. Cuando te ponían la multa por exceso de velocidad, pues también recurríamos con el modelo.*

Esta misma jueza, en el transcurso del grupo de discusión, manifestó su deseo de conocer qué es lo que ocurre con los recursos en la Vía Contencioso-Administrativa. No hay recogida demasiada información sobre la cuestión. Según los datos aportados por el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, en el año 2003, sólo se interpuso un recurso de estas características y fue desestimado. Los diversos operadores jurídicos presentes en el grupo de discusión creen que no llegan más recursos al Contencioso-Administrativo porque la minuta del abogado (es el que obligatoriamente tiene que interponer el recurso en nombre de su defendido), suele superar la multa mínima (300€) que suele ponerse en la mayoría de los casos. De esta manera, en la práctica, el control jurisdiccional de la LOPSC queda muy debilitado.

*JUEZA: Ese es un tema que a mí también me gustaría saber si en la vía contenciosa se recurren, si hay datos.*

*ABOGADO: Normalmente se paga y si los padres se enteran, me imagino que habrá algo más que pagar.*

*FISCAL: Lo que pasa que al estar en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, no es un procedimiento muy barato.*

*JUEZA: No puedes comparecer personalmente.*

*ABOGADO: Efectivamente. Y ese es uno de los temas por los cuales no llega al Juzgado, porque normalmente la sanción es de 300 euros y solamente el coste procesal de abogado, adiós, ya no llega. Por eso el número de sentencias son muy pequeñas.*

## **IV.1. Análisis de las consecuencias de la aplicación de la LOPSC**

### **IV.1.1. Derechos de las personas consumidoras de drogas**

En general, las personas que consumen sustancias hoy en día ilegalizadas, tienen más probabilidades de vulneración de sus derechos, respecto a las personas que consumen drogas legalizadas. Históricamente las personas consumidoras de drogas –sobre todo si esas sustancias no eran legalizadas–, han sido estigmatizadas como inmorales, enfermas o como delincuentes. Sin embargo, en un Estado social y democrático de Derecho, los derechos y libertades de todas las personas –incluidas quienes consumen cualquier tipo de drogas– están por encima de determinadas creencias, valores, actitudes y comportamientos que pueden ser dominantes en un entorno social (Arana y Germán 2004). Quienes han sido denunciados por la LOPSC, expresan su convencimiento de haber sido vulnerados sus derechos y piensan que la contundencia de la respuesta policial está mucho más relacionada con el comportamiento que se adopta ante la policía –por ejemplo exigiendo la identificación del agente correspondiente, o exigiendo los derechos– que por la presunta infracción.

*CONSUMIDOR 6: Te dan un trato como si fueras un ciudadano de segunda. A nosotros nos dijeron que éramos la escoria de la sociedad.*

*CONSUMIDOR 2: Te tratan como a un criminal.*

*CONSUMIDOR 6: Aparte, la actitud que tengas con el agente vale mucho.*

*CONSUMIDOR 2: Importa muchísimo. Es fundamental. Como reclames tus derechos, la has cagado.*

*CONSUMIDOR 5. Seguro, seguro. Yo he estado alguna vez detenido y pedirme el carné y decir yo: “Número de placa”. Bueno, ¡juffff!, se enfadó mucho el Ertzaina y yo me quedé flipado. Saqué el carné poniéndolo en mano y el tío que lo vio, lo iba a coger y yo lo aparté y le dije: “Aquí está mi carné. Quiero ver el número de placa”. Entonces ya fue ¡juffff!, detenerme. Pidió si había más Ertzaina por ahí. Yo no se si había pasado algo, o que. Estaban cardiacos. Vinieron a detenerme (...) y lo bueno es que no puedes hacer nada. Yo creo que en ese caso, por ejemplo, con que me enseñe el número de placa, lo hubiera apuntado solamente para ver a quien puedo denunciar si me cae la tanda de hostias que me cayó, que todavía tengo marcas y hace mucho que me pasó.*

*CONSUMIDOR 2: Es que los agentes de la autoridad se creen por encima del bien y del mal y se creen cualificados para juzgarte sobre la marcha. No se dan cuenta de que son representantes de la autoridad, se creen la ley. No representantes de la ley, sino la ley. Entonces ellos se sienten perfectamente cualificados para partirte la cara, meterte un marrón, hacer lo que les parezca conveniente en ese momento Y simplemente por reclamar tus derechos, ellos lo entienden como un desafío a la autoridad, inmediatamente lo entienden como un desafío a la autoridad.*

*CONSUMIDOR 2: A nosotros nos quitan derechos comparados con otros que sólo beben alcohol, por ejemplo. Tenemos menos derechos ¿por qué? Porque a nosotros se nos margina por consumir una droga que presuntamente el abuso es malo, pero en el uso normal no. Igual que el uso normal del alcohol tampoco es malo.*

*CONSUMIDOR 2: Influye mucho más tu actitud que la cantidad de droga que lles. Infinitamente más.*

*CONSUMIDOR 4: Yo creo que hay un componente político y de imagen...*

*CONSUMIDOR 5: En una palabra con decir que te da rabia, ya está.*

*CONSUMIDORA 1: Y aparte los maltratos que te dan en ese momento<sup>19</sup>, bueno depende de qué policia te toque. Yo estaba alucinada, porque nos estaba tratando como si fuéramos delincuentes y era una falta administrativa, como una multa de tráfico, ¿por qué nos tiene que tratar así?, delante de toda la gente de la calle, que te mira todo el mundo como si fueses, no sé.*

*CONSUMIDOR 2: Y luego la proporcionalidad, está claro que la gente en este país, no sólo con las drogas sino con los delitos económicos y todo; si eres pequeño, si haces algo pequeño te cae un marrón tremendo, ahora como te lles todo, ja la calle! Enseguida estás en la calle. (...) Aquí se va siempre a por el más débil, al más vulnerable, al que está en la calle esperando que lo detengan.*

*CONSUMIDOR 2: En Euskadi, las consecuencias son pocas. Más que nada son personales, familiares, laborales y de marginación. En el caso del hachís yo creo que está superado. Yo no conozco ningún caso de nadie que le hayan despedido por fumar hachís, por ejemplo. Problemas sí pero...*

---

19. Esta persona se refiere al trato recibido, hacía menos de una semana de la realización del grupo de discusión en Madrid: “yo les pedí por favor que especificaran [a dos policías nacionales] la cantidad que me habían incautado porque era un porrillo de nada y dije, por mi seguridad jurídica, que por favor, en el acta pusieran la cantidad. No nos quisieron ni hacer acta, ni especificaron la cantidad, no nos querían dar su identificación, y fuimos a denunciarles y, bueno, una gresca en la comisaría de la Policía Nacional impresionante. Vamos, pero un fascismo, pero que yo me quedé alucinada. Se llevaron a uno detenido sólo porque hizo un simple comentario de lo que nos había pasado a nosotros, o sea, por reirse...”

*CONSUMIDOR 6: Te meten una sanción...*

*CONSUMIDOR 2. Pero en Madrid te despiden ¡ya! Yo he estado haciendo reconocimientos<sup>20</sup> en mogollón de trabajos de Madrid y te obligan a firmar un papel que les das permisos para hacerte análisis para buscar drogas periódicamente sin avisar. Mogollón.*

*CONSUMIDOR 3: Yo creo que eso repercute también.*

*CONSUMIDOR 2. Un dato muy interesante. En Madrid, cuando en grandes empresas, sobre todo son trabajadores temporales (...) Cuando les van a contratar les hacen análisis médicos previos, preceptivos, es una norma legal, pues en ese reconocimiento porque yo lo he hecho les adjuntan una hoja que les obligan a firmar por el que conceden el permiso para que les hagan análisis anti-droga en cualquier momento sin avisar. Y en cuanto les pillan a la calle. Eso es una norma muy común en las grandes empresas.*

*CONSUMIDOR 5: O sea que si ha consumido por ejemplo, un domingo a la noche algún tipo de droga por ejemplo hachís, se te han pasado por supuesto los efectos para el lunes que ya has dormido; te duchas y te vas a trabajar tranquilamente y te daría y te pueden joder.*

*CONSUMIDOR 2: Claro, claro. De hecho lo hacen. De hecho en empresas, les suelen hacer cada tres meses precisamente para eso, para tener un screening para ver quién se droga.*

*CONSUMIDORA 1: Yo creo que si repercute en tu trabajo que tú puedas fumar, o sea que tú puedas fumar habitualmente cannabis o marihuana, yo creo que sí que tienen motivos para despedirte. Si tú vas todo morado a trabajar y no rindes lo que tienes que rendir.*

#### **IV.1.2. Inseguridad jurídica**

Uno de los mayores problemas relacionados con la LOPSC es la inseguridad jurídica que está creando entre los consumidores por la aplicación tan desigual por parte de los diferentes cuerpos policiales en diferentes lugares. En la comparecencia de Martín Barriuso en la Comisión Mixta para el estudio del problema de las drogas en las Cortes Generales (2001), este autor resaltaba algunas cuestiones que provocan inseguridad jurídica: los defectos frecuentes en el procedimiento sancionador, las respuestas genéricas a las alegaciones que se suelen desestimar sistemáticamente, sin explicar los motivos, la falta de copia del expediente que provoca indefensión, etc.

Un ejemplo más de las arbitrariedades (para lo bueno y para lo malo –como señalaba un consumidor-) existentes en la aplicación de la LOPSC, y de la inseguridad jurídica que producen, lo tenemos en el siguiente comentario:

*CONSUMIDOR 5: Ahora mismo estoy flipando. A mí, como no me puse tonto y el otro se puso un poquito tonto, a mí no me interesaba realmente porque voy en coche y yo que sé pues te da miedo la verdad. Dejándote un poquito como de tonto, haciendo lo que me decía él un poco: “Para adelante con el coche”. Yo realmente estaba acojonado y, total que a mi amigo le hicieron un parte y le quitaron [la sustan-*

---

20. Esta persona está licenciada en medicina.

*cia ilegal] y a mí me quitaron lo que tenía [sustancia ilegal] pero no me hicieron parte ni nada. Y tranquilamente seguimos y fuera.*

Antes de la entrada en vigor de la LOPSC, Andrés Ibáñez (1991:5-6) argumentaba cómo la aplicación de esta ley, iba afectar negativamente a los siguientes principios: principio de legalidad (abuso reiterado de conceptos vagos e indeterminados, cuyos contenidos es la policía la que, con carácter general interpreta), principio de presunción de inocencia (se presume la veracidad de la información de los agentes frente a la persona denunciada), principio de proporcionalidad, principio de intervención mínima (se *criminaliza administrativamente* el consumo de drogas), por ello, manifestaba su preocupación porque estos cambios suponían “la quiebra de la exigencia de aproximación del derecho administrativo sancionador a la disciplina de la intervención penal. Exigencia que es un lugar común en la jurisprudencia constitucional”.

### IV.1.3. Sometimiento a tratamiento

El sometimiento a tratamiento de deshabituación para que se suspenda la sanción es un recurso recogido en la propia LOPSC que, como se ha señalado anteriormente, es un recurso muy poco utilizado por las personas multadas. De los datos aportados por el OESD (2005), desde 1997 hasta 2003, solo el 8,07% optó por este recurso. En la CAPV, en el año 2004, sólo llegó al 5,15% de los sancionados. Preguntadas las personas participantes en el grupo de discusión que habían sido multadas por la aplicación de la LOPSC, sobre si habían sido informadas respecto a este recurso, todas respondieron negativamente e incluso, uno de los participantes preguntó:

*CONSUMIDOR 5: Eso de la terapia, ¿qué es?, ¿qué función tiene?*

Como puede observarse, existe bastante poca información sobre este recurso. De todos modos, existen otros aspectos mucho más preocupantes en referencia al artículo 25.2 LOPSC, y son muchas las críticas recibidas: si se tiene en cuenta que inmensa mayoría de las multas están relacionadas con el consumo y, sobre todo con al tenencia de cannabis, por personas menores de treinta años, la llamada *alternativa terapéutica*, más que un sometimiento a un tratamiento es una manera de sujetar o humillar<sup>21</sup>, es decir, de controlar socialmente a un sector cada vez más grande de la sociedad por el mero hecho de consumir una sustancia que –a juicio de muchos expertos– no es más dañina que sustancias hoy en día legalizadas, por ejemplo el alcohol o el tabaco.

Los datos obtenidos del sometimiento a tratamiento (ver cuadro III) tienen un efecto perverso al aumentar artificialmente las estadísticas de las personas que acuden a tratamiento, no por necesidades terapéuticas sino para no pagar una multa. Desde algunos organismos oficiales, se han acogido a estos datos para *demostrar* el aumento de demanda de tratamiento relacionada con el cannabis.

---

21. El término *sometimiento*, también significa sujetar o humillar a una persona (Arana 2005)

#### IV.1.4. Cuestión económica

Se ha señalado anteriormente que una gran parte de las sanciones recaen en personas que tienen entre 18 y 30 años, edades en las que muchas personas dependen de los llamados contratos basura o del dinero que les entregan sus padres para sus pequeños gastos personales. Además, aunque no es un porcentaje elevado, algo más del 5% de las personas sancionadas son menores de edad y, por tanto, con menores recursos. En este contexto, la sanción de 300 o de 500 euros<sup>22</sup> es un serio problema para un número importante de estas personas.

*CONSUMIDORA 1: (...) es un mes de trabajo para pagar esa multa. A mí me parece excesivo. Los que cobran 2000 o 3000 euros, vale, pueden pagárselo, pero yo que cobro 500 euros, es que me dejáis sin comida, sin tabaco y sin nada para todo el mes.*

*CONSUMIDOR 3: A mí, aparte mis padres se han quedado un poco alucinados porque yo, pues ahora mismo no estoy trabajando, he tenido un problema de salud y tengo una invalidez, un 65% de invalidez 4 y 3 puntos, entonces estoy cobrando. Vivo en casa de mis padres, todos trabajan, y no me hace falta. Si te hace falta dinero pero como trabajan tus padres y no tienes ningún problema ni nada, me dan 285 euros al mes, o sea, con 285 euros al mes, si me van a poner por un porro 500 euros y al día me pueden coger, ¡no te quiero ni decir! Me parece una pasada, cobras lo que cobras, 500 euros. Ya bastante tienes porque hay mala calidad y te puede matar por la mala calidad, o ya lo tienes chungo para conseguir o por lo que sea, pues lo veo un poco mal, 500 euros.*

*CONSUMIDOR 5: A mí, realmente problema personal, gracias a Dios, ninguno, pero me puede suponer, un poco lo que dice aquí el chaval. Yo siempre llevo una china o dos en el bolsillo y, en cualquier momento, mera rutina o porque igual tienes malas pintas a ojos de la gente o...pues él puede deducir que llevas algo y pararte. Me pueden joder todas las veces que quieran al día. Y no voy a dejar de llevar china, porque no.*

*CONSUMIDOR 4: Son 500 euros. Pues la tendrás que llevar escondida. O según la saques, la tiro y luego vuelvo. Mientras no tenga la prueba.*

*CONSUMIDOR 3: Es que por una china son 500 euros es que es una barbaridad.*

La cara opuesta de la moneda (nunca mejor dicho) es la cantidad de millones que recaudan las diversas administraciones por el recaudo de las multas relacionadas con las sanciones de la LOPSC en materia de drogas ilegalizadas: si, como recientemente ha reconocido el señor José Antonio Alonso, ministro del Interior, en el año 2005, más de 173.000 personas han tenido que pagar multa o pleitear por ello (El País 27/02/2006), aun calculando que una de cada tres multas no se pague, son muchos los millones de euros que recauda el erario público por este tipo de multas.

---

22. Generalmente las multas por este tipo de infracciones suele ser de 300 euros, sin embargo, en Donostia, al aplicarse la ordenanza antes citada, el instructor del expediente sancionaba con 500 euros, por lo menos durante una gran parte del año 2005.

#### IV.1.5. Personas menores de edad

Todas las personas participantes en los dos grupos de discusión, como la mayoría de la sociedad, están preocupadas por los consumos de drogas realizados por personas menores de edad por estar en proceso de maduración. La aplicación de la LOPSC también ha tenido consecuencias en las personas menores de edad y en sus familias. En el grupo de discusión socio-jurídico, se observan criterios diferentes para afrontar la situación:

*POLICÍA MUNICIPAL 1: Hay un consentimiento social tremendo al consumo de sustancias como el hachís y la marihuana, ha habido, y hay, llegó a tal punto que ya no a nivel simplemente social, es decir civil, sino que me consta que policías en el patrullaje observaban personas consumiendo en la vía pública hachís, marihuana y tal y no se actuaba; como si mascararan chicle o estuvieran comiendo pipas en un banco; y ha sido necesaria implantación, viendo la problemática del consumo de menores, problemática en los colegios y demás y que se está yendo de las manos; los profesores pecan a veces de victimismo a veces también pero no saben cómo afrontar el tema, y se han tenido que hacer planes específicos de actuación en este tema de menores por el consumo de hachís, por su propia problemática, es diferente que consuma una persona de 30 años ya madura y tal que un chaval en pleno desarrollo; para que hoy día en Vitoria toda policía fuera parte de la campaña, se están haciendo efectivamente, incautaciones, expedientes y demás, cosa que antes no ocurría, ¿Qué pasa? Que hace 5 años no se veía nada, nadie consumía en la calle? Había llegado a ese extremo que incluso policialmente como algo ya consentido. Entonces rebajar esto no se hasta qué punto...porque existiendo la ley se ha dado esa situación. Hemos respondido, en Vitoria fue con la extensión de la policía de barrio, viendo un poco la problemática en los colegios se detectó esa situación y se ha actuado. En Donosti también se está trabajando en este tema y parece una línea similar. Es un problema que está desbordando a ciertos colectivos.*

*ERTZAINA: Yo más que nada el hachís me preocupa porque creo que una de las puertas que se está vendiendo es el tema de las enfermedades terapéuticas etc-. etc. Muy bien, de acuerdo, todavía no tenemos los informes concretos que digan el hachís es malo por esto y por esto, pero también no tenemos esos que digan; hechos muy concretos, nadie nos habla de lo que está rodeando al hachís en el mundo de la educación. Lo que está pasando en Vitoria, cosas muy concretas, chavales que tienen unas lonjas determinadas, están allí, están en la lonja, alguno siempre dice “vamos a plantar dos o tres plantas”, plantan dos o tres plantas, no consumen todo lo que plantan, se dedican a vender porque tiene una salida, y además están especializados los chavales, el cogollo y tal, ya no te piden el canuto, no, no, el cogollo, vamos a hacer mezcla de semillas entre la holandesa (...) ¿Qué está pasando? Que los gitanos se enteran de donde está la lonja, les quitan el dinero a los chavales, nadie va a denunciar, otros chavales que siguen con la plantación obtienen dinero, empiezan a comprar cosas que no pueden justificar ante sus padres. Nadie nos está hablando de todo ese mundo de delincuencia que ahí. Y a mí todo eso me preocupa.*

*JUEZA: A mí, precisamente porque tengo presente todo eso me parece un error sancionar.*

Desde hace varios años, la policía municipal de Vitoria-Gasteiz, lleva una campaña de vigilancia de colegios y bares cercanos a los centros escolares para evitar el consumo en público o la de tenencia de sustancias ilegalizadas por parte de personas menores de edad, así como de los locales de hostelería que permiten el consumo en dichos lugares. Charo Basterra, psicóloga del Servicio de Orientación y Prevención del consumo de

Drogas de Vitoria declara en enero de 2005 que “ha sido el profesorado el que ha dado la voz de alarma y el que ha demandado la presencia policial junto a los centros” (elcorreodigital, Álava, 10/01/2005). Según los datos ofrecidos por la policía municipal en 2004 se multó a 7 hosteleros y a 112 menores por este tipo de infracciones<sup>23</sup>. Los responsables de la campaña manifestaron su preocupación porque los ciudadanos “no se impliquen y no nos avisen cuando ven a menores que realizan estas prácticas en la calle, a plena luz del día. No es bueno que perciban tanta normalidad. Estamos hablando de algo ilegal”.

Los controles por evitar el consumo de drogas ilegalizadas en los colegios son una práctica que en unos meses se ha extendido a muchas de las ciudades del Estado español, algo que se ha recogido en la prensa, a veces acompañado por un amplio despliegue policial. Llama la atención que no se haya puesto, por lo menos, el mismo énfasis en reunirse los representantes de los centros educativos con los responsables de educación para afrontar el fenómeno de los consumos de drogas (tanto legalizadas como ilegalizadas) desde una perspectiva educativa y dar una respuesta común, donde las cuestiones educativas y preventivas primen sobre las meramente sancionadoras.

La carta que se envía a los padres y madres de las personas menores de edad por haber sido sorprendidos por consumir en público o por tenencia de estupefacientes, según se ha comentado anteriormente, en el caso del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, se invita a los progenitores a que hagan uso de los servicios de asesoramiento. Sin embargo, a juicio del policía municipal, como prácticamente no han solicitado este recurso, lo interpreta como una falta de interés por parte de los padres-madres en relación a los consumos de sus hijos e hijas. Sin embargo, la jueza –recalca que su opinión no sólo es como magistrada sino también como madre– manifiesta su discrepancia con la apreciación: no recurrir a los servicios de asesoramiento, puede significar que en casa hay otros recursos para afrontar la cuestión.

*POLICÍA MUNICIPAL 1: Lo que pasa que esa respuesta es a nivel de asesoramiento y es triste reconocerlo; en julio solamente que ya llevábamos ochenta y pico expedientes, solamente dos padres o madres se habían interesado. Lo que sí nos preocupa a nosotros es la campaña no persigue un afán sancionador solamente, sino preventivo, estamos hablando de chavales de 14, 15 años, que en pleno desarrollo intelectual, físico, en una edad muy buena para trabajar con ellos, reeducarlos y demás; esa respuesta de los padres nos ha preocupado; no es que el expediente no vaya adelante y no se paguen las sanciones sino que esa respuesta de cara a afrontar esa problemática, se pone en manos de los padres un profesional para tratar el tema, para que haya diálogo y tal; entonces, nos preocupaba. ¿Por qué se da eso? Pues yo entiendo que muchos padres estarán temerosos de hacerlo público, sentimiento de vergüenza, o de no afrontar el tema; ahí habrá una mezcla de justificaciones para no acudir al de la Secretaría Técnica Jurídica, y que le expliquen el tema, cómo ha sido y demás.*

*JUEZA: Yo creo que necesariamente no tiene que ser interpretado eso ni negativa ni positivamente. Es decir, que los padres con nuestros hijos que tienen proble-*

---

23. Anteriormente se ha señalado que en Donostia, durante prácticamente todo el año 2005, el programa de prevención de consumo en colegios, se llevó a cabo en 17 colegios de la capital donostiarra y se realizaron 24 actas por consumo de estupefacientes en vía pública y 34 actas por tenencia para consumo propio.



*mas reaccionamos de mil maneras y eso no quiere decir ni que pases de problema. Antes de acudir pagas la sanción y ya te apañas con el hijo en casa. A mí personalmente no me parece indicativo de que no haya preocupación por los padres, el hecho de que no se acuda a los Servicios Sociales. (...) Yo sí tengo hijos, y desde luego, ya son mayores, pero no creo que en primer término habría acudido nunca a los Servicios Sociales. (...) Pero si el chaval te dice “me han pillado con una china” pues me han pillado con una china; quiero decir, también entra un poco el tema de la relación de confianza, el tema de que si tú no le crees a tu hijo y vas a una persona externa a la familia, es un tema muy complejo, yo no sacaría conclusión, no sé quién ha dicho que “los policías hacemos tanto y solamente van dos de los ochenta que hemos hecho”. A mí eso no me parece indicativo de nada, es mi opinión y además como madre.*

#### **IV.1.6. Aumento de los consumos**

Las investigaciones de los diversos observatorios en materia de drogas (Europeo, español y vasco), señalan que el cannabis es la sustancia ilegal que más se consume y, cada vez el primer consumo se lleva a cabo en edades más tempranas, aunque muchos de estos consumos suelen ser esporádicos. Como señalan Gamella y Jiménez (2005:44-45) “el endurecimiento del tratamiento del consumo que culmina con la ‘Ley Corcuera’ es probablemente un retorno a políticas públicas aparentemente más seguras y productivas electoralmente, aunque más inconsecuentes con las filosofías pretendidamente preventivas y de reducción de daños.

Esto podría explicar por qué la mayoría de las medidas implementadas activamente por el gobierno del PP fueron introducidas anteriormente por gobiernos del PSOE. Así, a partir de 1996 no se aprecia apenas un cambio de orientaciones estratégicas de las políticas sobre drogas, sino simplemente una profundización en lo ya iniciado por los gobiernos anteriores. Y también aquí, el resultado parece también innegable: el endurecimiento de las políticas de control no ha reducido la incidencia ni la prevalencia del consumo de las drogas ilegales más populares, entre las que destacan los derivados cannábicos. Al contrario, entre 1994 y 2004, una década para la que tenemos datos de creciente calidad, el consumo de hachís y marihuana se incrementó casi continuamente, especialmente en las nuevas cohortes de adolescentes. Podría argumentarse que, en este caso, pero también en otros, la persecución, ciertas formas de prohibición del uso de drogas tienen un efecto de ‘fruto prohibido’ y promueven el consumo especialmente en los sectores que valoran el riesgo, la vulneración de la norma, la rebeldía contra autoridades establecidas pero despreciadas como elemento de reivindicación identitaria.

Parece por tanto que las políticas de control y en general las políticas públicas sobre drogas que se vienen aplicando tienen enormes limitaciones para reducir el consumo de una droga popular en un corto tiempo, especialmente en una sociedad relativamente abierta y democrática”.

#### **IV.2. Hacia una oportunidad de cambio**

Cuando se preguntó a las personas de los dos grupos de discusión sobre los posibles cambios a realizar en la LOPSC en relación al fenómeno social de las drogas, éstas se manifestaron mayoritariamente a favor de la no sanción por mera tenencia para el consumo y de la necesidad de regular los consumos, tanto terapéutico como lúdico.

*JUEZA: Para mí, la mera tenencia sin trascendencia al exterior me parece que es excesiva. Yo creo que la mera tenencia sin que eso sea aprehendido por nadie y por el mero hecho de tener algo que es evidente que es para propio consumo, a mí me parece que eso es...*

*ABOGADO: Yo insistiría en lo de la tenencia, que no tiene sentido y además evitaría problemas a la propia policía tener que andar persiguiendo a la gente por tenencia; insistiría con el tema del control judicial; hoy en día esta ley no tiene control judicial porque por la cuantía de las sanciones nunca va a llegar a instancias judiciales. También insistir en que no es lo mismo cannabis y sus derivados y cualquier otro tipo de sustancias mucho más fuertes. No es lo mismo dejar la jeringuilla que dejar la colilla, el riesgo para terceros que se encuentran allí no existe con el cannabis y, además, se debía establecer una graduación de la sanción, (...) sí deberíamos plantearnos que hay toda una serie de circunstancias como puede ser los consumos terapéuticos que es un tema que no hemos tratado aquí, pero hay gente que está siendo medicada por así decirlo, que está consumiendo el cannabis y sus derivados para ciertas enfermedades; gente que puede estar en posesión de cantidades más o menos importantes y gente que también ha sido sancionada. (...) soy partidario más de regular cada una de las sustancias y establecer unas sanciones si se quiere más suave para unas, y otras más leves o incluso que no sean sancionadas. La tenencia para los casos de la gente que la necesita no de forma lúdica sino terapéutica no debería ser sancionada de ninguna manera.*

*JUEZA. Vamos a ver, con el tema de la legalización, sí estoy por la legalización de las drogas, lo tengo muy claro además, pero no creo que ese sea el tema ahora; lo que planteo es ¿de aquí qué se puede mejorar? Hombre, a mí me parece que habría que suprimir la mera tenencia cuando ese acto de tenencia no ha tenido ninguna trascendencia externa. Lo que parece más factible, o más posible; que no tienes porqué estar haciendo un recurso, diciendo que tengo cáncer de mama, me han quitado tal no se qué...Porque a mí me parece eso muy bien pero también me parece muy bien que si quiero me puedo fumar un porrito, tengo una china pequeña y ya está.*

La diputada socialista señora Romero López en la Comisión Mixta para el estudio del problemas de las drogas, (Cortes Generales 2001: 925) reconocía que había efectos perversos en el artículo 25 LOPSC y que era necesaria una modificación de este artículo. Según Romero, el Pleno del Congreso de los Diputados ha decidido “estudiar a fondo la reconsideración de la Ley de seguridad ciudadana y abordar una modificación de ese artículo para ver de qué manera podemos paliar los efectos perversos que se han producido a lo largo de su aplicación”. Cuando la señora Romero hacía estas afirmaciones, su partido estaba en la oposición, no tenía la responsabilidad de gobernar. Actualmente, la realidad es bastante diferente. El Partido Socialista es el partido del gobierno y el Grupo Socialista tiene una mayor representación en el Congreso de los Diputados. Es un buen momento para pasar de las palabras (dichas en la oposición) a los hechos (cuando se está gobernando). Para ello, es imprescindible escuchar también a las personas consumidoras, a sus diversas asociaciones y, sobre todo, respetar todos los derechos que les asisten.

## V. CONCLUSIONES

- Algunos de los comportamientos relacionados con las drogas, como el consumo personal y la tenencia para el mismo, aunque no se castigan penalmente, sí se sancionan administrativamente.

- El Ordenamiento interno español nunca ha llegado a sancionar penalmente la mera tenencia y consumo de drogas. Y hasta la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, esas conductas no estaban por sí mismas sancionadas. Esta Ley significó un gran retroceso en las libertades y derechos individuales.
- Por lo que respecta al consumo, lo fundamental en esta conducta no es el mero consumo en sí, sino el lugar donde se realiza. El carácter público del lugar del consumo es lo que teóricamente fundamenta que ese comportamiento sea peligroso para la seguridad ciudadana.
- El consumo privado no constituye infracción administrativa. Por tanto, la única forma en que la tenencia puede poner en peligro la seguridad ciudadana es cuando se hace exhibición u ostentación pública de la misma, mientras que la posesión de la droga con la finalidad de autoconsumo no puede poner en peligro la seguridad ciudadana. En el caso del consumo de drogas en privado y la tenencia para dicho fin, la doctrina mayoritaria sostiene que no son constitutivos de infracción administrativa.
- La facultad que otorga el art. 20.1 de la LOPSC a los agentes policiales de requerir la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes se aplicará restrictivamente. Sólo puede ejercerse cuando el conocimiento de la identidad de las personas requeridas sea un dato necesario y relevante para la protección al libre ejercicio de los derechos y libertades y para garantizar la seguridad ciudadana.
- Sólo en los supuestos en que pretenda imponerse una sanción administrativa a una persona cuya identidad se desconoce, con la finalidad de proteger la seguridad, la Ley permite requerir el acompañamiento a dependencias policiales próximas.
- El requerido a acompañar a la fuerza pública para ser identificado debe ser informado de modo directo e inmediato de las razones que justifican el requerimiento en cuestión.
- Se considera necesario que los agentes realicen una valoración serena y extremadamente prudente y cabal de las razones aducidas por los requeridos para negarse a su identificación o a las comprobaciones precisas al efecto, de manera que sólo se les detendrá cuando las resistencias o negativas no se motiven en razón alguna o cuando las razones alegadas sean manifiestamente falsas.
- En relación a los cacheos, ha sido muy cuestionado desde la doctrina los derechos fundamentales que pueden verse afectados con esta práctica. Por este motivo, el principio de proporcionalidad en su sentido estricto exige la valoración de los distintos intereses en juego, de forma que la restricción de los derechos fundamentales no tenga cabida en todo caso, sino sólo frente a adecuadas exigencias del interés público, y siempre que no haya otro medio que evite la lesión de los derechos fundamentales.
- En cuanto al régimen sancionador de la LOPSC, resalta la ausencia de unos principios o bases, de una parte general de todo el sistema que se articula o de la inclusión de unos principios de la potestad sancionadora. Deberían contemplarse las garantías esenciales al igual que en del Derecho penal.

- En la legislación administrativa puede prevalecer el principio de oportunidad, así como el criterio de ponderación de un bien jurídico, que en este caso sería la salud pública, con finalidad preventiva y de garantía de salud.
- En la aplicación de la LOPSC se observan, en algunos casos, arbitrariedades relacionadas con identificaciones, requisamiento de las sustancias, entregas de las actas correspondientes, etc... Es importante que se arbitren mecanismos para controlar estas prácticas que crean fuerte inseguridad jurídica entre una parte significativa de la población.
- Las personas que han sido denunciadas por la LOPSC, expresan su convencimiento de haber sido vulnerados sus derechos y piensan que, la mayoría de las veces, la contundencia de la respuesta policial está mucho más relacionada con el comportamiento que se adopta ante la policía –por ejemplo exigiendo la identificación del agente correspondiente, o exigiendo sus derechos– que por la presunta infracción cometida.
- La realidad de los consumos de drogas ilegales tiene muy poco que ver con la situación del inicio de los años 90. Por ello, son precisos cambios fundamentales en la LOPSC, entre ellos, no sancionar a las personas por tenencia para consumo propio y regular estos aspectos de manera diferente a como está actualmente.
- El sometimiento a tratamiento para no pagar la sanción correspondiente es un recurso muy poco utilizado que tiene efectos perversos en el campo de la prevención y del tratamiento.
- Según los datos obtenidos, la inmensa mayoría de las personas sancionadas son hombres. El porcentaje de mujeres que son sancionadas por aplicación de los artículos 23.i y 25.1 LOPSC, apenas superan el 6%. Dentro de las personas vulnerables, los menores de edad, levemente superan el 6%.
- Es necesaria una mejora en la obtención de los datos para analizar las diversas cuestiones relacionadas con la LOPSC de manera más fidedigna. Detallar en las estadísticas cada una de las conductas (consumo en público, tenencia, permitir el consumo,...), demandar los datos a todos los pueblos y ciudades de la CAPV que superen los 50.000 habitantes, recopilar de las diversas Audiencias Provinciales la información que dispongan sobre identificaciones relacionadas con la LOPSC y, también, analizar los recursos que llegan al Contencioso-Administrativo. Sería conveniente unificar criterios de recogida de datos para que éstos puedan llegar al Observatorio Vasco de Drogodependencias en las condiciones óptimas para su análisis.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. (1995): “Contexto De la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: ‘voluntas legis’ e interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional”, *La Protección de la Seguridad Ciudadana. Oñati Proceedings 18*, IISL, Oñati, 13-69.
- ANDRES IBÁÑEZ, P. (1991): “Viaje a la prehistoria de las garantías: la ‘modernización’ de la ley Corcuera”. *Jueces para la Democracia 13*, 3-12.

- ANDRES IBAÑEZ, P. (1995): "El modelo procesal de la 'Ley Corcuera'. La contra-reforma implícita". En *La Protección de la Seguridad Ciudadana*. Oñati: Oñati Proceedings 18. Muñagorri, I. (Coord.), 71-81.
- ARANA, X. (2005): "Aspectos legales y jurídico-penales relativos a la vulnerabilidad de los menores". En *Los menores vulnerables y su relación con las drogas*. Bilbao: Universidad de Deusto, 101-124.
- ARANA, X.; GERMÁN, I. (2004): *Delimitación del 'status' jurídico del ciudadano 'consumidor de drogas'. Propuesta de Carta de Derechos de los Usuarios de Drogas*. Vitoria - Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- ARARTEKO (1999): *Informe al Parlamento Vasco 1998 (Investigación del Ararteko sobre actuaciones policiales con personas de origen extranjero en la zona de San Francisco [Bilbao])*. Gasteiz: Ararteko.
- BARATA, F. (1995): "Las nuevas fábricas del miedo: los mass media ante la inseguridad ciudadana". En *La Protección de la Seguridad Ciudadana, Oñati Proceedings 18*. Muñagorri, I. (Coord.). Oñati. 83-94.
- BERGALLI, R. (1992): "Razones jurídicas y razón de estado (en España y Latinoamérica)". IV Congreso Español de Sociología. Madrid.
- BERLANGA RIBELLES, E.V. (1992): "Régimen sancionador en la Ley 1/1992". *Cuadernos de Derecho Judicial. El acto y el procedimiento*, VII, Madrid, 385-397.
- BOSCH BENÍTEZ, O. (1994): "Seguridad jurídica y seguridad ciudadana: problemática de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana", *Cuadernos de Derecho Judicial. Libertades públicas y Derecho Administrativo*, XX, Madrid, 273-324.
- CABALLERO HARRIET, F.J. (1987): "La droga: Análisis de contenido de la prensa de la Comunidad Autónoma Vasca. Año 1985". En *Libro Blanco de las Drogodependencias en Euzkadi*. Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 343-353.
- CALDERÓN SUSÍN, E. (2000): "La posesión de drogas para consumir y para traficar. El consumo compartido", *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la salud pública y el contrabando*, V, Madrid, 11-47.
- CALVO, M. (1995): "Políticas de seguridad y transformaciones del Derecho". En *La Protección de la Seguridad Ciudadana*. Oñati: Oñati Proceedings 18. Muñagorri, I. (Coord.), 95-132.
- CATANIA, G. (Parlamento Europeo) (2004): Estrategia europea contra la droga (2005-2012). Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo y al Consejo Europeo sobre la estrategia europea en materia de lucha contra la droga (2005-2012) (2004/2221(INI)) [en línea] 2004 [citado mayo 2005]. Disponible en World Wide Web: [http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004\\_2009/documents/TA/P6\\_TA\(2004\)0101/\\_p6\\_ta\(2004\)0101\\_es.pdf](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/TA/P6_TA(2004)0101/_p6_ta(2004)0101_es.pdf)
- CERRO, J.A. del (2002): "Programas para la reducción de riesgos y daños derivados de las drogodependencias. Aspectos jurídicos", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 16, San Sebastián, 7-21.
- CORTES GENERALES (2001): "Comisiones Mixtas para el estudio del problema de las drogas", *Diario de sesiones de las Cortes Generales*, 41.
- CUESTA, J.L. de la (1992): "Entre la Ley de Seguridad Ciudadana y la Ley sobre Prevención y Tratamiento de las Drogodependencias del País Vasco", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 6, San Sebastián, 91-95.

- DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO (2005): *Informe de Gestión 2003*. Vitoria – Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- DÍAZ CABIALE, J. A. (1996): “Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Medidas restrictivas de derechos fundamentales*, XII, Madrid, 67-196.
- DOMINGUEZ FIGUEIREDO, J.L. (1995): “Droga y subjetividad. Drogados y apaleados u otras historias (para no dormir-se)”. En *La Protección de la Seguridad Ciudadana, Oñati Proceedings 18*. Muñagorri, I. (Coord.). Oñati. 161-183.
- FERNÁNDEZ ALÚSTIZA, A. (1995): “Aplicación de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana”, *La Protección de la Seguridad Ciudadana. Oñati Proceedings 18*, IISL, Oñati, 185-197.
- GAMELLA, J.; JIMÉNEZ RODRIGO, M.L. (2003): *El consumo prolongado de cannabis. Pautas, tendencias y consecuencias*. Madrid: FAD y Junta de Andalucía.
- GAMELLA, J.; JIMÉNEZ RODRIGO, M.L. (2005): “Comercialización sin legalización: Políticas públicas y consumo/comercio de cánnabis en España (1968-2003)”. *Revista Española de Drogodependencias 30*, 1 y 2, 17-49.
- GEERTZ, C. (1997): *El antropólogo como autor*. Barcelona: Paidós.
- GIL HERNÁNDEZ, A. (1996): “Protección de la intimidad corporal: aspectos penales y procesales”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la libertad y la seguridad*, III, Madrid, 27-146.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C. (1991): “Drogas y perspectiva antiprohibicionista”. *¿Legalizar las drogas? Criterios técnicos para el Debate*. Madrid: Popular.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C. (2000): “Aspectos legislativos”. *Contextos, sujetos y drogas*. Barcelona: Grup IGIA, 189-239.
- HELLER, A. (1977): *Sociología de la vida cotidiana*. Barcelona: Península
- HUSSERL E. (1984): *Crisis de las Ciencias Europeas y la Fenomenología Transcendental*. México: Folios.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (1986): “En torno a la penalización del consumo y posesión de drogas ilegales”. *Estudios Jurídicos, homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa 11*, monografía, 409-422.
- LANDA, B. (1995): “La Ley Orgánica sobre protección de la Seguridad Ciudadana: una estrategia de control político”. En *La Protección de la Seguridad Ciudadana*. Oñati: Oñati Proceedings 18. Muñagorri, I. (Coord.), 247-259.
- LEO, G. DE (1987): “La toxicodependencia de los jóvenes: construcción del problema social y modelos interpretativos”. En *Poder y Control 2*.
- LEVINE, H.G. (2003): “Prohibición global de drogas –las variedades y usos de la prohibición de las drogas en los siglos XX y XXI–”, en *Globalización y drogas. Políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Arana, X.; Husak, D.; Scheerer, S. (Coord.). Madrid: Dykinson, 67-81.
- LANDROVE DIAZ, G. (1989): “La contrarreforma de 1988 en materia de tráfico de drogas”. En *Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona –Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain–*. Donostia: IVAC/KREI.

- LAURENZO COPELLO, P. (1995): "Drogas y Estado de derecho. Algunas reflexiones sobre los costes de la política represiva". *Jueces para la Democracia* 24, 11-17.
- LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. (1993): "La Policía judicial y la Seguridad ciudadana", *Revista del Poder Judicial*, 31, Madrid, 107-122.
- MINISTERIO DEL INTERIOR: *Nota-Informe sobre conductas sancionadas por el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero (consumo y tenencia de drogas)*, [en línea] abril 1997 [citado diciembre 2005]. Disponible en World Wide Web: [http://www.mir.es/sites/mir/otros/publicaciones/secretaria/seg\\_ciudadada/ni280497.html](http://www.mir.es/sites/mir/otros/publicaciones/secretaria/seg_ciudadada/ni280497.html)
- MIR PUIG, S. (1994): *El Derecho penal en el Estudio social y democrático de Derecho*. Barcelona: Ariel
- MUÑAGORRI, I. (1995): "Del Estado protector a la autoprotección del Estado. ¿Hacia una nueva codificación?". En *La protección de la seguridad ciudadana*. Muñagorri, I. (Ed.). Oñati Proceedings 18, 287-335.
- MUÑOZ, J. (2001): "Implicaciones legales de la política de reducción de daños". *Gestionando las drogas. Conferencia sobre reducción de daños relacionados con las drogas: cooperación e interdisciplinariedad*. Barcelona: Grup IGIA, 123-136.
- MUÑOZ, J. (2002): "Problemas legales de las políticas de reducción de daños". *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 16, San Sebastián, 41-59.
- OBSERVATORIO ESPAÑOL SOBRE DROGAS (2005): *Informe 2004 del Observatorio Español sobre Drogas. Situación y tendencias de los problemas de drogas en España*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid.
- QUEROL, M.E.; TORREL, J. (1991): "A propósito de la Ley de Seguridad Ciudadana". *Mientras Tanto* 46, sept.
- RAMOS RODRÍGUEZ, R.: "Pequeña guía para recurrir grandes multas", *Cáñamo. Revista de la Cultura del Cannabis*, [en línea] 2006 [citado marzo 2006]. Disponible en World Wide Web: <http://canamo.net/guia.pdf>
- RECASENS, A. (1996): "Soberanía, aparato policial e integración europea". En: *Soberanía: un principio que se derrumba. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos*. Comp.: Roberto Bergallí, Eligio Resta. Barcelona: Paidós.
- RODRIGUEZ CABRERO, G. (1993): "Drogodependencias y exclusión social desde la reflexión sociológica". En *Las drogodependencias: perspectivas sociológicas actuales*. Madrid: Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología.
- ROMANÍ, O. (1999): *Las drogas: Sueños y razones*. Barcelona: Ariel.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2002): *Derecho de las drogas y las drogodependencias*, Fundación de Ayuda contra la Drogadicción, Madrid.
- TODA, T. (1995): "Necesidad inducida". *Egin* 21/04/1995, 7.
- TORIO LOPEZ, A. (1989): "Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas". En *Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona -Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain-*. Donostia: IVAC/KREI.
- USO, J. C. (1996): *Drogas y cultura de masas (España 1855-1995)*. Madrid: Taurus.





## CÓMO CHILLIDA, BEUYS Y TÀPIES VIVEN EL ARTE Y LA RELIGIÓN (DIÁLOGOS CON F. MENNEKES, S.J.)<sup>1</sup>

Antonio BERISTAIN IPIÑA

*Catedrático E. de Derecho Penal  
San Sebastián*

**Resumen:** Su método mayéutico-metarracional ilumina al Prof. F. Mennekes para comentar las relaciones paradigmáticas de E. Chillida, J. Beuys y A. Tàpies desde el arte y la espiritualidad.

Mennekes se introduce, como zahorí, en la intimidad profunda de los tres artistas, y logra sacar a la luz su original cosmovisión fenomenológica de la belleza en sus múltiples formas y facetas.

**Laburpena:** Bere metodo maieutiko-meta-arrazionalak F. Mennekes Irakaslea argitzen du, E. Chillida, J. Beuys eta A. Tàpies-en erlazio paradigmaticoak agertzen, artea eta espiritualitatearen bitartez.

Mennekes, azti moduan, hiru artista hauen intimitate sakonean murgiltzen da eta edertasunaren mundu-ikuskerara fenomenologiko originala ateratzea lortzen du, forma eta alderdi anitzetan.

**Résumé:** Sa méthode maïeutique-métarrationnelle illumine au Prof. F. Mennekes pour commenter les relations paradigmatiques d'E. Chillida, J. Beuys et A. Tàpies dès l'art et la spiritualité.

Mennekes s'introduit, comme devin, dans l'intimité profonde des trois artistes, et il arrive à faire apparaître son originale cosmovision phénoménologique de la beauté dans ses multiples manières et facettes.

**Summary:** Its maieutic-metarational method enlightens Prof. F. Mennekes to comment the paradigmatic relations of E. Chillida, J. Beuys and A. Tàpies from art and spirituality.

Mennekes, like a conjurer, comes into the deeper privacy of the three artists, and achieves to bring out its original phenomenological cosmovision of beauty, in its multiple forms and facets.

**Palabras clave:** Arte, espiritualidad, sentido del vivir y del sufrir, víctimas.

**Gako Hitzak:** Artea, espiritualitatea, bizitza eta sufrimenduaren adiera, biktimak.

**Mots clef:** Art, spiritualité, sentiment du vivre et du souffrir, victimes.

**Key words:** Art, spirituality, sense of life and suffering, victims.

---

1. Estas páginas traducen al español –con importantes ampliaciones– el artículo que escribí para el Libro Homenaje al Prof. F. Mennekes, S.J.: “Raum der Begegnung. Im Dialog mit Eduardo Chillida, Joseph Beuys und Antoni Tàpies”, en Guido SCHLIMBACH (Comp.) (2008): *Für Friedhelm Mennekes. Kunst-Station Sankt Peter Köln*, Wienand, Köln, pp. 106-113.

## DEDICATORIA

*Al Profesor universitario Friedhelm MENNEKES,  
sacerdote jesuita,  
artista y amigo de los artistas,  
dedico este comentario de su interdisciplinar obra a favor del Arte,  
la Justicia victimal, el “dentro” de la Cruz, la entrega altruista...,  
Con un abrazo fraternal y agradecido.*

## ÍNDICE

1. Contenido y método mayéutico de los diálogos del Profesor Mennekes.
2. E. Chillida: Transformador de la Cruz en Mesa eucarística y liberadora.
  - 2.1. “Desde dentro” de ese espacio.
  - 2.2. El zen en el arte del tiro con arco. El hueco, el vacío fontal.
3. J. Beuys: Peregrino de Manresa.
4. A. Tàpies: Transcendente de imágenes y símbolos..., místico.
5. “Quien añade dolor añade ciencia”.
6. Las víctimas, mistagogas, espiritualizan su dolor y su morir como entrega altruista.

## 1. CONTENIDO Y MÉTODO MAYÉUTICO DE LOS DIÁLOGOS DEL PROFESOR MENNEKES

Las investigaciones dialogadas de Friedhelm Mennekes, S.J., con eminentes y polifacéticos artistas muestran cómo perciben, experimentan y “divulgan” la espiritualidad a través del arte; analizan sus vidas, sus obras y la compleja textura de éstas. Así, el jesuita alemán desvela sus intimidades más profundas de la realidad artística, espiritual, cultural, universitaria, social, victimal, etc. Crea un paradigmático *lugar de encuentro*. También abre un portillo hacia la historia del arte y la mística en la Compañía de Jesús<sup>2</sup>.

Mennekes –Catedrático de Teología Práctica y Sociología de las Religiones de la Escuela Superior de Sankt Georgen (Frankfort M.), y Director de la Unidad de Arte de Kunst-Station Sankt Peter (Colonia)– logra sacar a luz la vida interior y la influencia exterior de estos prohombres, así como los diferentes aspectos de sus trabajos dentro del amplio campo de la historia, del arte, la estética, la filosofía... sin olvidar la antropología, la teología y mística”<sup>3</sup>. Entre estos diversos temas que él estudia, me limito ahora a espumar con Chillida (transformador de la Cruz en Mesa Eucarística y Liberadora), Beuys (peregrino de Manresa) y Tàpies (transcendente de imágenes y símbolos) su cosmovisión enriquecedora del arcano de la Cruz, el dolor, la victimación, la muerte (más allá del mito del Centauro), y la entrega altruista. Es decir, el misterio de Jesús

---

2. Giovanni SALE, S.J. (ed.) (2003): *Ignazio e L'arte Dei Gesuiti*, Editorial Jaca Book SpA, Milano, Traducción del italiano Enrique Hurtado García: *Ignacio y el arte de los jesuitas*, Ediciones Mensajero, Bilbao, 318 pp.; Heinrich PFEIFFER (2001): *sub voce* “Arqueología e Historia del Arte”, en *Diccionario Histórico de la Compañía de Jesús. Biográfico-temático*, T. I, Institutum Historicum, S.I. (Roma), Universidad Pontificia Comillas (Madrid), pp. 239-242.

3. Friedhelm MENNEKES (1997): *Joseph Beuys: Pensar Cristo*, versión castellana de Juan José Priego, Herder, Barcelona, p. 5.

crucificado y *enaltecido*<sup>4</sup> –la Víctima por antonomasia–. En este camino personalísimo se dejan guiar por la mistagogía de San Ignacio de Loyola y San Juan de la Cruz, que fundamentalmente conforma una tradicional sabiduría de la espiritualidad cristiana<sup>5</sup>.

Merece encomiarse que Mennekes aborda sus entrevistas con método mayéutico, de origen socrático. Mediante preguntas de zahorí extrae –de los artistas con los que dialoga– la respuesta que, escondida, ya bregaba dentro de ellos... pero nunca habían formulado.

## 2. EDUARDO CHILLIDA: TRANSFORMADOR DE LA CRUZ EN MESA EUCARÍSTICA Y LIBERADORA

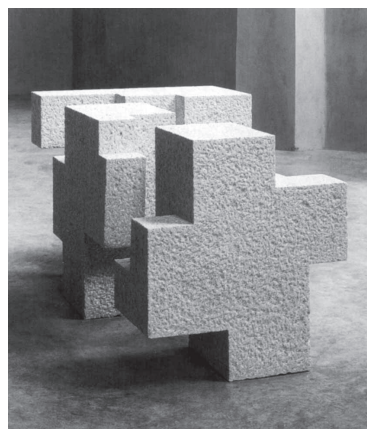
*“Cristo pide que, si llega el caso, seamos capaces de hacer por los demás lo que él ha hecho”.*

Eduardo CHILLIDA<sup>6</sup>

La relación de Mennekes con Eduardo Chillida es amplísima, de profundidad y altura, como lo constatan sus publicaciones y sus encuentros personales en San Sebastián y en Colonia<sup>7</sup>.

De esta estrecha y amical convivencia nos limitamos ahora a subrayar el significado *clave* de la Cruz para Chillida. Nos referimos a la Mesa –*Altar de la Cruz*– que realizó para la iglesia de Sankt Peter (Colonia), con los tres cuadros para esa misma iglesia (como homenaje a su tan apreciado San Juan de la Cruz)<sup>8</sup>, y a las palabras tan radicales que emplea cuando habla de la Cruz.

Del altar nos informa, con detalle, el jesuita alemán. Sus primeros proyectos brotan en San



*Kreuz Altar*, Granit, 100,5 x 201 x 99 cm, Sankt Peter Köln

4. “No hay amor más grande que dar la vida por los amigos” (San Juan, cap. 15, vers. 12-14).

5. Por todos, Javier MELLONI (2003): *El Uno en lo Múltiple*. A, Sal; Willigis JÄGER (2005): *Adonde nos lleva nuestro anhelo. La mística en el siglo XXI*, Desclée de Brouwer, Bilbao, pp. 163 ss.

6. “Eduardo Chillida, conversación con Antonio Beristain”, en Susana CHILLIDA (Comp.) (2003): *Elogio del Horizonte. Conversaciones de Eduardo Chillida (con Susana Chillida, Thomas Messer, Kosme de Barañano, Roberto Herrero, José Antonio Fernández Ordóñez, Hans Spinner, Victor Gómez Pin, Antonio Beristain, Gonzalo Suárez, Alberto Portera, Eduardo Iglesias)*, Destino, Barcelona pp. 121-138 (129).

7. Friedhelm MENNEKES, “Eduardo Chillida im Gespräch mit Friedhelm Mennekes”, en F. MENNEKES, J. RÖHRIG (1994): *Crucifixus, Das Kreuz in der Kunst unserer Zeit*, Herder, Freiburg im Breisgau, p. 131.

8. Friedhelm MENNEKES (2001): *Eduardo Chillida. Kreuz und Raum*, Ed. Chorus, München, pp. 58 ss.

Sebastián<sup>9</sup>, durante una visita conjunta a la exposición de Chillida, del año 1992. Posteriormente, volvieron a hablar sobre el tema durante la estancia del artista donostiarra, con su esposa, familiares y amigos más íntimos en Colonia a mediados de enero de 1994, con ocasión de su 70 cumpleaños; homenaje que tuvo la suerte de compartir.



Pili y Eduardo Chillida en Colonia con el P. Antonio Beristain (izda.) y el P. Friedhelm Mennekes (dcha.). Cfr. Friedhelm MENNEKES (2001): *Eduardo Chillida. Kreuz und Raum*, Chorus, München, p. 8.

Por entonces, Eduardo Chillida prometió crear un altar –y regalarlo– para la iglesia de Sankt Peter. Al volver a San Sebastián realizó la obra definitiva del *Altar de la Cruz*, que se trasladó a Colonia y se colocó como altar principal del templo. Pero, no se ha podido mantener (ni utilizar) en ese su sitio, pues lo ha impedido la autoridad del Vaticano. Algo muy parecido ocurrió, desde el año 1954 hasta 1966, con los catorce apóstoles de Jorge Oteiza para el friso de la Basílica en Aránzazu (Guipúzcoa). Por una orden venida de Roma esas catorce esculturas, ya concluidas, no pudieron ubicarse en su debido lugar, y quedaron abandonadas, a lo largo de la carretera, hasta que –marzo de 1966– se revocó la prohibición, según informa el libro sobre Oteiza, de Miguel Pelay Orozco<sup>10</sup>.

9. Friedhelm MENNEKES (2002): “Kommunikation zwischen Skulptur und Raum”, *Stimmen der Zeit*, Herder, Freiburg, tomo 220, pp. 195-205. En este artículo, como en otros, Mennekes se refiere repetida y convincentemente al aspecto *victimal*. Michael SIEVERNICH (2003) “Pastoral urbana en Alemania”, *Jesuitas*, Roma, Curia Generalicia, S.J., pp. 95-99.

10. Miguel PELAY OROZCO (1978): *Oteiza, su vida, su obra, su pensamiento, su palabra*, Ed. La Gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, pp. 239-310; Jorge OTEIZA (1982): “Antropología vasca del espacio”, en A. BERISTAIN, *Estudios Vascos de Criminología*, Mensajero, Bilbao, p. 77.

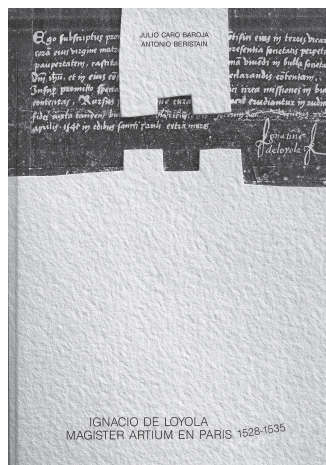
Acerca de la importancia impar de la Cruz, Chillida se manifiesta repetidas veces, con sus trabajos y sus palabras. Con frecuencia formula afirmaciones *revolucionarias*:

“Yo creo que la Cruz es lo más importante del cristianismo... Porque en una Cruz ocurrió lo que ocurrió con Cristo y es tremendo. En positivo y en negativo. Es terrible. Es un lugar de encuentro de toda la historia de la humanidad, de todas las cosas que han pasado. Un acontecimiento que supera cualquier otro, en mucho, por la trascendencia que ha tenido y que sigue teniendo”<sup>11</sup>.

Este aprecio de la Cruz le obligaba a Eduardo a cargar con ella, si era necesario, a favor de la libertad y de las víctimas. Por ejemplo, el año 1995, cuando ETA secuestró a José M<sup>º</sup> Aldaya (del 8 de mayo de 1995 al 14 de abril de 1996), tuvo la valentía de pedir su liberación, a través de más de veinte emisoras de radio, a las 12,38 horas todos los días, desde el 26 de mayo de 1995 hasta el 14 de abril de 1996, fecha final del secuestro. Su voz decía, en euskera y castellano:

“Soy Eduardo Chillida. Petición a ETA. Demostrarnos que sois capaces de hacer una buena acción. Soltad a Aldaya. Haced feliz a su familia y colaborar para buscar la paz para todos. Sé que mi petición es difícil, pero yo quiero creer en los hombres”.

Chillida estimaba sobremanera a Ignacio de Loyola y su amor a la Cruz. De ahí que contribuyera con ilimitada generosidad a la preparación y edición del libro *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París 1528-1535*, dirigido por Julio Caro Baroja<sup>12</sup>.



Eduardo CHILLIDA, Portada del libro *Ignacio de Loyola, Magister Artium en París 1528-1535*.

## 2.1. “Desde dentro” de ese espacio<sup>13</sup>

Gerard Manley HOPKINS, S.J. pensaba y sentía que el mundo está lleno de “inscape” (lo interno, el *dentro* de las cosas) y para descubrirlo debes ponerte en soledad, desprendido de toda presión.

Manuel LINARES MEGÍAS, S.J.<sup>14</sup>

11. “Eduardo Chillida, *conversación con Antonio Beristain*”, en Susana CHILLIDA (Comp.) (2003): *op. cit.*, pp. 121-138 (129).

12. Julio CARO BAROJA (Dir.), Antonio BERISTAIN (Comp.) (1991): *Ignacio de Loyola Magister Artium en París 1528-1535*, Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián, 750 pp.

13. “Desde dentro” (“Eine Wette gegen die Kräfte der Gravitation”: Una apuesta contra las fuerzas de la gravitación) es el título de una obra de Eduardo Chillida (1953), en el Museo Guggenheim, de Nueva York. Cfr. Friedhelm MENNEKES (1994): *Crucifixus*, Ed. Herder, Freiburg im Breisgau, p. 130.

14. Cfr. Manuel LINARES MEGÍAS (1988): *Gerard Manley Hopkins. Poemas completos*, Mensajero, Bilbao, p. XVII.

Friedhelm Mennekes sintetiza lacónicamente sus investigaciones acerca de las ideas, las obras y los “sueños” de Chillida:

“Eduardo Chillida concibe su arte como una creación, como una objetivación corporal de los lugares, darles cuerpo y posibilidad de experimentarlos es su meta. Él concibe el espacio siempre como algo nuevo, en permanentes movimientos. Lo encuentra con aspiraciones y sensibilidades. Dentro de ese *espacio* ubica él sus centros y, en su interior, el *vacío*. Su trabajo como escultor gira alrededor de este tema. Actúa como un hontanar espiritual que vivifica las fuerzas perceptivas del contemplador”<sup>15</sup>.

Permítaseme añadir que, en mi opinión, entre el “dentro” de Chillida y el “dentro” del poeta jesuita británico Hopkins (1844-1889), subyacen relaciones inconscientes, pero “lógicas” y fecundas... cuando éste capta y canta el “*dentro*” en la forma exterior, el “*espíritu*” en la materia, el *instress*, *inscape* en la victimación”<sup>16</sup>.

Chillida (forjador del lleno y del *vacío*, del espíritu que alberga una montaña o una materia) “sueña” su «Proyecto Tindaya»: para crear un gran *espacio* escultórico, *vacío*, dentro de la montaña mágica-contemplativa Tindaya (Isla Fuerteventura). Para erigir un monumento íntimo, telúrico, dentro del cual el observador pueda experimentar su pequeñez y limitación ante la grandeza infinita de Dios, ante un horizonte de tolerancia que debe ser común a todas las personas. Por esto, lo tituló: “Monumento a la tolerancia”<sup>17</sup>.

He subrayado los vocablos *vacío* y *espacio*, porque para Eduardo eran clave de su comportamiento, su espiritualidad y su arte, como explica, por ejemplo, su conversación con Gonzalo Suárez, el día 7 de julio de 1997, sobre *El zen en el arte del tiro con arco*.

## 2.2. El Zen en el arte del tiro con arco. el hueco, el vacío fontal

“... lo que tenía que aplicar... era... un concepto de *cómo hay que actuar en la vida*... En el último momento, cuando está todo preparado, lo que hay que hacer antes de soltar la flecha es *desprenderse del deseo* de dar en la diana... es el espíritu zen”.

Eduardo CHILLIDA<sup>18</sup>

Como reconoce el artista donostiarra, el libro *El zen en el arte del tiro con arco*<sup>19</sup>, que le recomendó Brake, es un “libro maravilloso”. Ejerció notable influencia

15. Friedhelm MENNEKES (2001): *Eduardo Chillida. Kreuz und Raum*, Ed. Chorus, München, p. 86.

16. Antonio BERISTAIN (2008): *Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología (Dignidad ético-mística de las macrovíctimas)*, Ara Editores, Lima, p. 223.

17. Según declaraciones del Consejero de Medio Ambiente de Canarias, Domingo Berriel, realizadas el 30 de enero de este año 2008, el proyecto de Chillida puede llevarse a cabo en febrero de 2009. Cfr. *El País*, 1 de febrero de 2008, p. 48.

18. “Eduardo Chillida, conversación con Gonzalo Suárez”, en Susana CHILLIDA (Comp.) (2003): *Elogio del horizonte, op. cit.*, pp. 144 s.

19. Eugen HERRIGEL (1978): *Zen in der Kunst des Bogenschiessens*, 17 edición, Otto-Wilhelm-Barth, Verlag. Se ha traducido a trece idiomas. En español: *Zen en el Arte del tiro con arco*, traducción del

...

en su vida y en sus trabajos, en cuanto explica un concepto de cómo la persona ha de comportarse exterior e interiormente.

El espíritu zen enriquece la cosmovisión y la manera de ser de Chillida, su talante de armonizar e integrar el deseo y la técnica profesional máximos –la excelencia<sup>20</sup>– por una parte y, por otra, con el desapego y el desprendimiento compasivo, con altruismo y transcendencia, más allá del horizonte<sup>21</sup>. Se trata de un talante o, quizás mejor, como escribe Eugen HERRIGEL, de un “estado, fundamentalmente libre de intención y del yo,... que puede obrar con su inagotable energía, porque está libre, y abrirse esencialmente un estado primario,... porque está vacío. Ese estado es símbolo, un *círculo vacío* (subrayo), no es mudo para quien en él se encuentre”<sup>22</sup>. Lo confirma, con sobria belleza, Gonzalo Suárez, cineasta y escritor, en su diálogo citado con Eduardo Chillida al decirle que el espíritu zen se patentiza en su *vida cotidiana*: “Toda la sugerencia enorme de tu obra, que está hecha también de generosidad, de facultad de entrega taoísta, de desapego”. A lo cual, Eduardo, poco amigo de aceptar alabanzas, le responde “Algo de eso hay”<sup>23</sup>.

Lógicamente, el amplio y diverso *hacer artístico* de Chillida manifiesta el espíritu zen, que a él le animaba. Otra vez es Suárez quien, en conversación con Eduardo, muestra este aspecto profundo y concreto de sus esculturas, dibujos, etc., cuando le comenta: “Y muchas veces los vacíos, los espacios, deciden que algo realmente tenga eso que se llama calidad, pero que podemos llamar *nota apropiada*”<sup>24</sup>. Ya años antes, habían elogiado este contenido del vacío autorizados especialistas, como Fritjof CAPRA<sup>25</sup>, D.T. SUZUKI, Erich FROMM<sup>26</sup>, etc., al comentar los fundamentos meta-conceptuales del Budismo zen.

Especialmente merece subrayarse que las creaciones de Chillida abren espacio, tanto dentro de la obra conformada por huecos, como fuera. Estos huecos fontales, estos recipientes vacíos...o sin recipientes<sup>27</sup> brindan el valor axiológico, el sentido del

---

...

alemán por Juan Jorge Thomas, Kier, Buenos Aires, 1989. A ésta se refieren las citas que aparecen en el texto.

20. Robert E. KENNEDY, S.J. (2008): *Los dones del Zen a la búsqueda cristiana*, Desclée de Brouwer, Bilbao, pp. 40 s., 203 ss.

21. Antonio BERISTAIN (1994): “Eine offene Tür zum Horizont”, en Martina Schleppeinghoff, Kurt Danch (Comps.), *Chillida im geistlichen Raum*, Kunst-Station Sankt Peter Köln, Colonia, p. 7.

22. Eugen HERRIGEL (1978): *Zen in der Kunst des Bogenschiessens*, op. cit., p. 58; p. 48 del original alemán: “ein leerer Kreis”.

23. “Eduardo Chillida, *conversación con Gonzalo Suárez*”, en Susana CHILLIDA (Comp.) (2003): op. cit., pp. 143 s.

24. “Eduardo Chillida, *conversación con Gonzalo Suárez*”, en Susana CHILLIDA (Comp.) (2003): op. cit., p. 143.

25. Fritjof CAPRA (1984): *El Tao de la Física. Una exploración de los paralelos entre la física moderna y el misticismo oriental*, trad. de Juan José Alonso, Ed. Luis Cárcamo, Madrid, p. 244.

26. D.T. SUZUKI, Erich FROMM (1985): *Budismo zen y Psicoanálisis*, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 123, 129.

27. Robert E. KENNEDY, S.J. (2008): *Los dones del Zen a la búsqueda cristiana*, op. cit. p. 149.

sufrimiento<sup>28</sup>, el mensaje misterioso, que introduce Chillida en sus obras. Por ejemplo, el dibujo (Homenaje, Gravitación) que me dedicó, el año 1989<sup>29</sup>. También vigorizan su Tríptico (Homenaje, Gravitación) a San Juan de la Cruz, que preside la Iglesia Sankt Peter, de Colonia<sup>30</sup> (Alemania), y otras más importantes y más queridas “cosas” muy suyas, como la Cruz que él tenía sobre la mesa de su despacho<sup>31</sup> y la Cruz que preside su sepultura en el *Museo Chillida-Leku*, desde el día 20 de agosto de 2002.

### 3. JOSEPH BEUYS: PEREGRINO DE MANRESA

Joseph Beuys aprecia sobremanera a Ignacio de Loyola. Él es para Beuys “muy importante... una de las más importantes personalidades”

Friedhelm MENNEKES<sup>32</sup>

Con especial énfasis Mennekes descubre y describe la admiración de Beuys por Ignacio de Loyola y, sobre todo, por el Sermón de la Montaña<sup>33</sup>, y por el *varón de dolores y enaltecido*<sup>34</sup>, prefiguración de Cristo *víctima y triunfante*, como el misterio más sublime del ser humano. A continuación recordamos algunas de sus reflexiones acerca de estos *topos* teológicos.

Sobre el Fundador de la Compañía de Jesús gira la “Acción *Manresa*”<sup>35</sup> del artista alemán, que manifiesta su gran estima hacia la persona y la espiritualidad de Ignacio de Loyola. Y, particularmente, por su cristocentrismo y su dinamismo. “De la cosmología espiritual ignaciana, subraya dos aspectos: desarrolla una argumentación a favor de una orientación hacia el mundo y –desde una perspectiva *mística*– de una compenetración que permite *participar* de todas las cosas”<sup>36</sup>. Por otra parte, la espiritualidad loyolea “ha de ser una guerra interior”... lucha de los espíritus. Esto no ha de ser visto como una disputa con la Iglesia, sino como una lucha para la obtención de esta conciencia.

28. Viktor E. FRANKL (1991): *El hombre en busca de sentido*, Editorial Herder, Barcelona, pp. 113 ss.

29. Cfr. J.L. de la CUESTA, I. DENDALUZE, E. ECHEBURÚA (1989): *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Prof. Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, p. 444 bis.

30. Martina SCHLEPPINGHOFF, Kurt DANCH (Comps.) (1994): *Chillida im geistlichen Raum*, op. cit., p. 6.

31. Se conserva y expone en el alféizar de la ventana del salón principal del caserío Zabalaga (Chillida-Leku).

32. F. MENNEKES (1990): “Ignatius von Loyola und Joseph Beuys in Manresa. Zwei Krisen und ihre Überwindung”, en Michael SIEVERNICH, S.J. und Günter SWITEK, S.J. (Comps.) *Ignatianisch. Eigenart und Methode der Gesellschaft Jesu*, Herder, Freiburg im Breisgau, pp. 597-612 (604).

33. Cfr. Friedhelm MENNEKES (1992): “El alma humana es lo único que merece ser reconfortado”, en Joseph BEUYS, *Aprovechar a las ánimas*, Caixa de Balears, Palma de Mallorca, pp. 25-32 (29).

34. Joseph BEUYS es uno de los primeros artistas que habla de la palabra *Opfern* (víctimas), en el nuevo sentido moderno del vocablo, que emplean las Naciones Unidas en su *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, 29 de noviembre de 1985.

35. Friedhelm MENNEKES (1992): “J. Beuys en Manresa. Dos crisis y una superación”, en Joseph BEUYS, *Aprovechar a las ánimas*, op. cit., pp. 33-50.

36. Friedhelm MENNEKES (1997): *Joseph Beuys: Pensar Cristo*, op. cit., p. 137.



Respecto a la figura de Cristo, Beuys afirma que

“Él muestra precisamente que el sufrimiento ayuda a las personas. Aquel que persevera en el sufrimiento consigue que el mundo avance, lo enriquece. Una cuestión importante es quién lo enriquece más, los que actúan o los que sufren. Yo siempre me he decidido por estos últimos”.

Acerca del cristocentrismo, considera que

“Bajo la influencia del impulso de Cristo en la humanidad, las deficiencias serán convertidas hacia un desarrollo creciente del ser humano. El ser humano será conducido de nuevo al mundo espiritual, aprovechando las facultades que permanecían ocultas”.

Con otras palabras, existe una certeza fundamental:

“Toda actividad humana está acompañada por ese yo elevado, habitado por Cristo, que dignifica los seres humanos. Éste es precisamente el significado del Impulso de Cristo”.  
“El *Impulso de Cristo* describe el misterio más profundo del ser humano, sus fuerzas creadoras, que en el *acontecimiento de Cristo* descubre y despierta *lo divino* en las personas”.

Sus frecuentes y significativas Cruces no siempre las percibe como alusión a un suceso histórico sino, a veces, como *símbolo* fecundo de interconexiones espirituales y realidades internas. “Un intercambio de fuerzas, entre arriba y abajo, tierra y mundo, Dios y ser humano”. “Así, la Cruz es una llamada a los hombres para que actúen, es un impulso de vida, el latido de la condición humana, el origen de todo pensamiento, sentimiento y voluntad del ser humano. Y, por ello, la fuente de todas sus facultades creativas<sup>37</sup>. Joseph Beuys conversa con Mennekes y le manifiesta su concepto del hombre como ser creativo...y estima que la representación externa de este concepto dinámico de la persona, corresponde principalmente a la Cruz<sup>38</sup>.”

#### 4. ANTONI TÀPIES: MÍSTICO, TRANSCENDENTE DE IMÁGENES Y SÍMBOLOS...

“La experiencia íntima y las realidades profundas desveladas por ciertas imágenes, imprimen en nuestra conciencia y a nuestros actos un carácter como sagrado...que acrece los sentimientos de solidaridad con todos los seres y respeto hacia el conjunto del Universo... que es de vital importancia para la humanidad”.

Antoni TÀPIES<sup>39</sup>

Mennekes aprecia notablemente la persona y la obra de Antoni Tàpies, que estudió Teología con los jesuitas. De él ha escrito muchas y excelentes páginas. Merecen especial consideración las dedicadas al signo de la Cruz.

“La Cruz es un símbolo, una imagen tradicional de la mediación, de la síntesis, de la combinación y de la integración de lo distinto, de lo contrario y lo diferente, del hombre

37. Friedhelm MENNEKES (1997): *op. cit.*, pp. 189 s.

38. Friedhelm MENNEKES (1997): *op. cit.*, p. 127.

39. Antoni TÀPIES (1990): *Arte y contemplación interior*. Discurso de ingreso en la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, 2 diciembre, pp. 14 s.

y la mujer, del amigo y el enemigo, del joven y el anciano, de la duda y la confianza, de lo nuevo y lo antiguo, del espacio y el tiempo, de la afirmación y la negación, del bien y el mal, de la muerte y la vida...”<sup>40</sup>.

Para el artista catalán, la Cruz no tiene significado directo:

“... él pinta la Cruz espontáneamente sin regla alguna, él proyecta una especie de energía psíquica en lo material. Esta proyección es lo fundamental. Realmente se trata de una especie de electricidad, lo radical, lo humano (no digo lo sobre-humano, ni lo sobrenatural). Es algo fundamental que busca su expresión. Es un signo para la vida y para los hombres, brinda un impulso que el espectador llega a sentir: La Cruz activa las fuerzas con las cuales la oscuridad se aclara)”.

Tàpies afirma:

“Con mi obra quiero ayudar al hombre a superar la situación de alienación, intento mostrar que es posible encontrar respuesta a las preguntas más graves, escatológicas de nuestra existencia, e integrarlas en la convivencia de cada día”.

Recientemente, a un periodista le insiste acerca de su deseo

“A mí también me gusta que la gente vea mis obras. Por eso las hago, porque quiero tener la ilusión de que tal vez a alguien puedan servirle de algo, puedan serle útiles, pero sin excesos”<sup>41</sup>.

Los signos y especialmente la Cruz tienen, para el Académico de Bellas Artes, la misión de *transformar* lo profano y al mismo tiempo lo sagrado; de darles unidad hacia la creatividad personal y la experiencia espiritual, desde una radicalidad de nuevo humanismo. La misión de un largo *vía crucis* para meditar con talante místico, pues “La mística no es una realidad oscura del medioevo. Yo creo que la mística en la vida moderna es muy útil”<sup>42</sup>.

## 5. “QUIEN AÑADE DOLOR AÑADE CIENCIA”

“En el mundo moral... es gran verdad el aforismo del Eclesiastés *quien añade ciencia añade dolor*, puesto a la inversa resultaría también cierto *quien añade dolor añade ciencia*”

Pío BAROJA<sup>43</sup>

Las, más o menos, coincidentes cosmovisiones de Chillida, Beuys y Tàpies acerca del Arte y la Religión (la exotérica y la esotérica-profética), acerca del Misterio de la Cruz,

---

40. Friedhelm MENNEKES (1994): “Antoni Tàpies. Das Kreuz als Identifizierung mit dem Profanen“, en F. MENNEKES y J. RÖHRIG, *Crucifixus, Das Kreuz in der Kunst unserer Zeit*, Herder, Freiburg im Breisgau, pp. 105-113 (111).

41. Diario *El País*, 1 de febrero de 2008, Madrid, p. 50.

42. Friedhelm MENNEKES (1994): “Antoni Tàpies. Das Kreuz als...”, en F. MENNEKES y J. RÖHRIG, *op. cit.*, pp. 105-113 (111).

43. Pío BAROJA (1896): Tesis Doctoral *El dolor. Estudio de psico-física*, Madrid. Reproducción facsímil realizada a expensas de la Real Academia de Medicina de Salamanca, 1980, pp. 8 s.

la Felicidad y la Mística, merecen y encuentran acogida entre Juristas<sup>44</sup>, Filósofos<sup>45</sup>, Teólogos<sup>46</sup>, Poetas<sup>47</sup> Místicos<sup>48</sup> y Victimólogos<sup>49</sup>.

Las páginas anteriores muestran que las investigaciones y publicaciones de Friedhelm Mennekes, S.J. iluminan –desde su perspectiva peculiar y fecunda– una faceta de los jesuitas hacia el arte<sup>50</sup> y hacia la mística<sup>51</sup>. También, y tiene más importancia, patentizan que la sociedad, con sus instituciones universitarias, jurídicas, culturales, políticas, religiosas, etc., deben atender, reparar y *dignificar más* a las víctimas (y prioritariamente a las macrovíctimas del terrorismo), en cuanto ellas viven –en paz y esperanza– la Cruz, la victimación, el sufrimiento... En cuanto ellas protagonizan,

44. NACIONES UNIDAS, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas..., 29 de noviembre de 1985, *op. cit.* También sus Resoluciones de 2000 y 2006. Cfr. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 18 de enero de 2000, sobre “Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la Administración de Justicia, la impunidad; (El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales)”; Resolución aprobada por la Asamblea General, el 21 de marzo de 2006 sobre “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, cuando proclaman que las víctimas inocentes, por su dignidad excelsa merecen compasión, reparación y dignificación (homenajes). Cfr. A. BERISTAIN (2007): *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 320 pp.; IDEM (2004): *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 398 pp.

45. Miguel de UNAMUNO (1970): *Diario íntimo*, Alianza, Madrid, p. 208: “Bienaventurados los que lloran, porque ellos serán consolados. Los que lloran, no los que sufren. Lloran los que sufren con humildad”; Francesc TORRALBA (2008): “Idea de dignidad y sus isomórficos culturales”, en Javier de la TORRE (Ed.), *Dignidad humana y Bioética*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, pp. 243-265; Aurelio ARTETA (1996): *La Compasión*, Paidós, Barcelona.

46. Karl RAHNER (1963): “Culpa y perdón de la culpa como región fronteriza entre la teología y la psicoterapia”, en IDEM, *Escritos de Teología*, T. II, Taurus, Madrid, p. 291: “Existe una manera cristiana de superar el padecimiento (enfermedad, etc.), que no consiste en expulsarlo del ámbito del medio de la persona, sino en aceptar el padecimiento, que sigue manteniéndose en este mundo de lo provisional y de prueba, con espíritu de fe como manera de participar en la pasión redentora de Cristo”... *Adimpleo quae dessunt passioni Domini nostri Jesucristi.*; Ignacio LARRAÑAGA (2005): *El arte de ser feliz*, Libroslibres, Madrid, 6ª edición, pp. 56 s. 80 s.; Ron KLUG (ed.) (2008): *40 días con Dietrich Bonhoeffer*, trad. Ramón A. Díez Aragón, Sal Terrae, Santander, pp. 137 ss.

47. Gerard Manley HOPKINS, S.J., en Manuel LINARES MEGÍAS, *Gerard Manley Hopkins. Poemas completos*, Mensajero, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. XVIII s.

48. Willigis JÄGER (2000): *Die Welle ist das Meer. Mystische spiritualität*, 2ª parte, nº 5, Herder, Freiburg im Breisgau; IDEM (2003): *Wohin unsere Sehnsucht führt. Mystik im 21. Jahrhundert*, capítulos 8 y 9, Via Nova, Petersberg.

49. Por todos, Juan C. SCANNONE, S.J. (2000): “Dios desde las víctimas (Replanteo de la cuestión de Dios a partir de un nuevo pensamiento)”, en Barbosa, Casalla, Del Percio, et al., *Márgenes de la Justicia (Diez indagaciones filosóficas)*, Altamira, Buenos Aires, pp. 287-307; Jon SOBRINO (1999): *La fe en Jesucristo. Ensayo desde las víctimas*, Trotta, Madrid, 508 pp.

50. Giovanni SALE, S.J. (ed.) (2003): *Ignazio E L'arte Dei Gesuiti*, *op. cit.*, 318 pp.

51. Friedrich WULF (1990): “Dialektik von Mystik und Dienst bei Ignatius von Loyola”, en M. SIEVER-NICH, G. SWITEK (Hrsg.), *Ignatianisch. Eigenart und Methode der Gessellschaft Jesu*, Herder, Freiburg im Breisgau, pp. 54 ss.

como testigos significantes, la altruista entrega de la vida<sup>52</sup>, la nueva justicia y convivencia *victimial* internacional, nacional, local y personal<sup>53</sup>.

Una prueba más de esto nos brinda el “*Monumento a los judíos asesinados en Europa*” (2.711 columnas de hormigón, obra del arquitecto judío Peter Eisenman), erigido en el centro de Berlín, en un campo de 19.000 metros cuadrados, e inaugurado el 10 de mayo de 2005, tras seis años de discusiones.



*Monumento a los judíos asesinados en Europa*, Berlín.

Como argumento, se puede citar también a dos figuras de merecido renombre internacional: al escritor español Pío Baroja que, en su tesis doctoral sobre *El dolor* –preocupación incansable durante toda su vida<sup>54</sup>– afirma: “...El dolor es un verdadero beneficio”<sup>55</sup>; y al Romano Pontífice actual en su Carta Encíclica *Spe Salvi*, del año 2007, cuando proclama: “La grandeza de la humanidad está determinada esencialmente por su relación con el sufrimiento y con el que sufre. Esto es válido tanto para el individuo como para la sociedad. Una sociedad que no logra aceptar a los que sufren y no es capaz de contribuir

mediante la com-pasión a que el sufrimiento sea *compartido* (subrayo) y sobrellevado también interiormente, es una sociedad cruel e inhumana. A su vez, la sociedad no puede aceptar a los que sufren y sostenerlos en su dolencia si los individuos mismos no son capaces de hacerlo, y el individuo no puede aceptar el sufrimiento del otro si no logra percibir personalmente en el sufrimiento un sentido, un camino de purificación y maduración, un camino de esperanza. Efectivamente, aceptar (reparar y dignificar)<sup>56</sup>

52. “La idea de Justicia que asumió en su momento Ignacio de Loyola...es hoy una de las banderas más hermosas que la persona humana puede asumir...luchando por ellas hasta incluso dar la vida, asumiendo un riego voluntariamente...porque la muerte asumida con especial dignidad puede tener un valor superior a la propia vida”: Enrique RUIZ VADILLO, “San Ignacio de Loyola. La presencia actual de su doctrina en la justicia y en el derecho”, en Julio CARO BAROJA (Dir.), Antonio BERISTAIN (Comp.) (1991): *Ignacio de Loyola Magister Artium en París 1528-1535*, Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián, pp. 575-582 (578).

53. Jon SOBRINO (y ELLACURÍA) (2001): “Redención de la globalización. Las víctimas”, *Concilium*, núm. 293, noviembre, pp. 801-811 (803 s.); M. Reyes MATE (2003): *Memoria de Auschwitz. Actualidad Moral y Política*, Trotta, Madrid, 272 pp.: “La actual política y la moral (privada y pública) de los vencedores ha de ceder su protagonismo a la de los vencidos”.

54. Don Pío ocultaba un corazón hipersensible ante la injusticia, compasivo, tierno, con los desvalidos y marginados.

55. Pío BAROJA (1896): Tesis Doctoral *El dolor. Estudio de psico-física...*, op. cit., p. 9.

56. Esta observación mía, entre paréntesis, recoge y recapitula la elemental ciencia victimológica actual. Cfr. Robert CARIO (2005): *Justice Restaurative. Principes et promesses*, L'Harmattan, Paris, pp. 133 s.; Myriam HERRERA (2006), en E. Baca, E. Echeburúa, J.M. Tamarit (Eds.), *Manual de Victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 51-128; Gema VARONA (1998): *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, pp. 445 ss.

al otro que sufre significa asumir de alguna manera su dolor, de modo que éste llegue a ser también mío. Pero precisamente porque ahora se ha transformado en sufrimiento compartido, dentro del cual se da la presencia de un otro, este dolor queda traspasado por la luz del amor”<sup>57</sup>.

También muestran estas páginas que las víctimas espiritualizan el dolor congénito a la condición humana y a su deseada evolución<sup>58</sup>. Que perciben lo sacro y espiritual en lo material, como indican las líneas conclusivas siguientes.

## 6. LAS VÍCTIMAS, MISTAGOGAS, ESPIRITUALIZAN SU DOLOR Y SU MORIR COMO VACÍO ALTRUISTA

A modo de conclusión, consideráramos, con evolucionada e innovadora pupila, a las víctimas<sup>59</sup>, como mistagogas, como protagonistas y profetas. Ellas espiritualizan su resistencia, su dolor transversal, su *metanoia*, su radical y profunda entrega altruista de fecundo vaciamiento por los demás, su sacrificio escatológico, su Cruz *enaltecida*, que incluye el gozo pleno evangélico (Evangelio San Juan, XV, 11).

Los nuevos victimólogos, zahoríes, desvelan en el sacrificio más que el sufrimiento, el *hacer sacro* lo que no era. Más que la privación, la agregación de un valor, un enriquecimiento solidario<sup>60</sup>, cósmico, estructural, una riqueza de sabiduría mística. Lo canta San Juan de la Cruz: “Porque para entrar en esta *riqueza de sabiduría* la puerta es la cruz<sup>61</sup>, que es agosta” (*Cántico espiritual*).

---

57. BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Spe Salvi, sobre la esperanza cristiana*, Roma, 30 noviembre 2007, nº 38.

58. Miguel de UNANUMO (1970): *Diario íntimo*, op. cit. p. 181.; Pierre TEILHARD DE CHARDIN (1967): *El medio divino (Ensayo de vida interior)*, 6ª ed., Taurus, Madrid, 178 pp.

59. “Nuestras” víctimas, de las que principalmente hablan estas páginas, las que sufren en paz y esperanza, las resistentes y sumisas, como Dietrich BONHOEFFER (1969): *Resistencia y sumisión. Cartas y apuntes desde el cautiverio*, Libros del Nopal, Barcelona, 284 pp.

60. Juan Manuel MARTIN-MORENO, S.J. (2008): “Murió por nuestros pecados”, *Sal Terrae, Revista de Teología Pastoral*, Santander, Marzo, pp. 193-204 (204).

61. La palabra Cruz, aunque sea difícil de pronunciar y difícil de entender, resulta indispensable para que la persona lleve a cabo su misión innata profética. Cfr. Julio L. MARTÍNEZ (2008): “Teología cristiana de la dignidad humana”, en Javier de la TORRE (Ed.), *Dignidad humana y Bioética*, op. cit., p. 233.



## INTERNET Y TERRORISMO ISLAMISTA. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS Y LEGALES\*

Miguel Ángel CANO PAÑOS

*Investigador Ramón y Cajal. Universidad de Granada*

**Resumen:** En una era marcada por la globalización de las comunicaciones y el uso de Internet por miles de millones de usuarios, la utilización de este medio de comunicación puede producirse con objetivos radicalmente dispares. Así, no parece descabellado relacionar el terrorismo islamista con la red global. En este trabajo se afronta el estudio de la radicalización yihadista de los jóvenes musulmanes asentados en territorio europeo y el papel que juega Internet en dicho proceso, abordando dicho análisis desde una perspectiva criminológica y jurídica.

**Laburpena:** Hedabideen globalizazioaren eta milaka miloika Internet erabiltzaileen aroan, hedabide honen erabilera helburu desberdinetarako baliatu daiteke. Terrorismo islamista sare globalarekin erlazionatzea ez da zentzugabea. Idazki honetan, europako lurraldean bizi diren gazte musulmanen radikalizazio yihadistaren hausnarketa burutzen da, eta prozesu honetan internetek daukan papera, analisia ikuspegi kriminologiko eta juridiko batetik egiten delarik.

**Résumé:** À l'ère de la globalisation des communications et de l'utilisation d'Internet par des milliers d'utilisateurs, l'utilisation de ce moyen de communication peut se produire avec des objectifs radicalement différents. Ainsi, il ne paraît pas insensé de mettre en rapport le terrorisme islamiste avec le réseau global. Dans ce travail on étudie la radicalisation yihadiste des jeunes musulmans installés en territoire européen et le rôle qui joue l'Internet dans ce processus, en abordant cette analyse dans une perspective criminologique et juridique.

**Summary:** In a period marked for the globalization of communications and the use of internet for billions of users, the utilization of this media can produce radically different goals. To link the Islamic terrorism with the global net is not crazy. We study in this work the Yihadist radicalization of the Muslim youth who live in the European land and the role of internet in this process from the juridical and criminological perspective.

**Palabras clave:** Criminología, Terrorismo islamista, Ciberterrorismo, Yihad, Radicalización yihadista,

**Gako Hitzak:** Kriminologia, Terrorismo islamista, Ziber-terrorismoa, Yihad, Radikalizazio yihadista.

**Mots clef:** Criminologie, Terrorisme islamiste, Cyberterrorisme, Jihad, Radicalisation yihadiste.

**Key words:** Criminology, Islamic terrorism, Cyber-terrorism, Yihad, Yihadist radicalism

---

\* Versión revisada y actualizada de una conferencia ofrecida por el autor en el Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, el 7 de mayo de 2008.

*“Your democratically elected governments continuously perpetuate atrocities against my people all over the world. And your support of them makes you directly responsible. (...) Until you stop the bombing, gassing, imprisonment and torture of my people we will not stop this fight. We are at war and I am a soldier”*

(Cita correspondiente a un vídeo grabado por Mohammed Sidiq Khan, líder de la célula islamista que cometió los atentados de Londres el 7 de julio de 2005, y que puede ser visionado en Internet en la plataforma “Youtube”)

## 1. INTRODUCCIÓN

Relacionar el terrorismo islamista con Internet y analizar dicho binomio no supone desde luego una tarea descabellada en la época actual. En una era marcada por la globalización de las comunicaciones y el uso de la red global de Internet por miles de millones de usuarios en todo el planeta, hace que el uso de este medio de comunicación puede producirse con objetivos radicalmente dispares. En el concreto caso del terrorismo islamista, el uso que viene haciéndose de Internet por esta denominada “ideología del odio” representada por Al Qaeda puede sintetizarse en los siguientes aspectos: 1. Como instrumento para llevar a cabo o amenazar con la ejecución de ataques contra las redes computerizadas que proveen servicios públicos, tales como los sistemas de control de energía, redes de ferrocarril, aeropuertos, sistemas financieros, de seguridad, etc., es lo que se conoce como “ciberterrorismo”; 2. Como medio para intercambiar noticias y mensajes electrónicos encriptados que contienen importante información acerca de la planificación de atentados terroristas; 3. Como foro de propaganda del terrorismo islamista, ensalzando y justificando la yihad contra los infieles mediante la distribución en la red de vídeos que contienen ataques terroristas, asesinatos de rehenes, discursos de imanes radicales o miembros destacados de Al Qaeda, así como vídeos de despedida de los futuros mártires de Allah; 4. Como medio para recaudar fondos, por ejemplo a través de donativos administrados por sociedades benéficas, asociaciones no gubernamentales u organizaciones islamistas radicales que disponen de “sedes virtuales” en Internet; 5. Como “oficina de reclutamiento” para los futuros terroristas islamistas, utilizando para ello los innumerables foros de Chat que son visitados por miles de individuos receptivos a la ideología yihadista; 6. Como “campo de entrenamiento virtual” para los futuros mujahedines, los cuales a través de la red pueden adquirir los conocimientos necesarios no sólo para realizar actividades de insurgencia y terrorismo, sino también para construir artefactos explosivos con los que llevar a cabo sus acciones terroristas; 7. Como plataforma de adoctrinamiento y radicalización yihadista de cientos de miles de individuos musulmanes repartidos por todo el mundo que, por diversas razones, sienten la necesidad de defender al Islam del yugo representado por Occidente.

Un análisis pormenorizado de todas y cada una de estas *utilidades* que puede proporcionar la red de Internet a la ideología radical islamista superaría con creces los límites razonables a los que viene sujeto el siguiente trabajo. Por ello, en lo sucesivo se va a afrontar el estudio de la radicalización yihadista de los jóvenes musulmanes asentados en territorio europeo y el papel que viene jugando Internet en dicho proceso de radicalización. Si bien el análisis tiene un marcado componente criminológico, no por ello se van a dejar de lado aspectos de carácter jurídico relacionados con el uso de Internet para finalidades de terrorismo.

Como se verá a continuación, Internet viene jugando en los últimos tiempos un papel de fundamental importancia en el proceso de radicalización islamista, habiéndose



convertido en una de las más importantes herramientas utilizadas por Al Qaeda y otras organizaciones afines para difundir su mensaje de odio y reclutar para la yihad a jóvenes musulmanes repartidos por todo el planeta. En este sentido, no cabe duda que la red global de Internet ha creado entre miles de jóvenes musulmanes un sentido de pertenencia a una especie de “*umma virtual*” de carácter universal, la cual es compartida a través de los innumerables foros de Chat de contenido islamista que pueden encontrarse en la red. Por otra parte, existe actualmente un número incalculable de páginas Web de marcado carácter yihadista, las cuales no sólo contienen vídeos y fotos que muestran atentados suicidas, secuestros de individuos occidentales en Irak o Afganistán, sino también guías de cómo construir y usar explosivos para la comisión de atentados e información relativa a dónde y cómo adquirirlos, así como manuales explicativos de las estrategias usadas tanto por Al Qaeda como otros grupos u organizaciones terroristas adscritas al Islam radical.

## **2. LOS PERFILES DE AUTOR EN EL CONTEXTO DEL TERRORISMO ISLAMISTA EN EUROPA**

Entre los combatientes de la yihad repartidos en el mundo occidental no puede hablarse de la existencia de un perfil de autor unívoco, como sí ocurría por ejemplo con los miembros de las organizaciones terroristas “tradicionales” (ETA, IRA, RAF). Por el contrario, los “soldados universales de Allah” muestran más bien variados orígenes étnicos, una distinta extracción social, así como niveles educativos diferentes.

La mayoría de los “nuevos” terroristas adscritos al islamismo radical son sujetos que, bien nacieron en Occidente (Mohammed Sidique Khan), bien se trasladaron siendo niños (Jamal Zougam), bien acudieron a universidades occidentales con la intención de recibir una mejor formación académica (Mohammed Atta), o bien se convirtieron al Islam tras desarrollar un modo de vida plenamente occidentalizado (Jermaine Lindsay). Todos ellos mostraron en su momento unos aceptables niveles de integración, siendo en muchos casos sujetos instruidos y, en algunos casos, marcados por la cultura occidental. Ninguno de ellos procedía de un ambiente marcadamente religioso, sin que tampoco factores tales como la pobreza o la exclusión social pudieran explicar su proceso de radicalización. En todos los casos se trata de individuos que “renacieron” como musulmanes una vez asentados en Occidente. Además, y lo que es más preocupante, los distintos sujetos no se conocían entre ellos, no perteneciendo tampoco a la misma organización terrorista. Lo único que les unía era una determinada ideología, así como un sentimiento de exclusión motivado por distintos factores. La ideología se basaba exclusivamente en una interpretación radical y política del Islam, la cual asimilaban, bien por influencia de clérigos radicales, bien en contacto con determinados sujetos adscritos al islamismo radical, bien a través de Internet, o bien por la interconexión entre esas tres variables.

Los amplios estudios realizados en los últimos años sobre el fenómeno del terrorismo islamista llegan a la conclusión pesimista de que en la actualidad resulta prácticamente imposible identificar al “típico terrorista”, así como las vías típicas para llegar a convertirse en terrorista<sup>1</sup>. Debido a que los sujetos yihadistas que actúan en Occidente

---

1. Véase en este sentido, ampliamente: NESSER, Petter (2006): “How does radicalization occur in Europe?” Ponencia presentada en la *Second Inter-Agency Radicalization Conference*, celebrada en Washington DC (EE.UU.), el 10 de julio de 2006, p. 1. Consultable en Internet: [www.mil.no/multimedia/archive/00080/DHS\\_foredrag\\_80480a.pdf](http://www.mil.no/multimedia/archive/00080/DHS_foredrag_80480a.pdf).

constituyen por lo general un grupo heterogéneo de individuos que comparten sólo unos pocos rasgos comunes, hay que concluir afirmando la inexistencia de un patrón identificativo del conjunto de miembros adscritos al islamismo radical, algo que dificulta enormemente el trabajo de las fuerzas policiales y los servicios secretos a la hora de seguir el rastro del terrorismo islamista y encajarlo en un perfil de autor determinado.

A pesar de ello, el análisis de los atentados terroristas llevados a cabo en Occidente desde la fatídica fecha del 11 de septiembre de 2001, así como aquellos otros que pudieron ser felizmente abortados por las fuerzas de seguridad, permiten establecer una serie de tipologías de autor en el ámbito del terrorismo islamista, a la cual resulta necesario hacer siquiera una breve referencia<sup>2</sup>.

La primera amenaza procedente del terrorismo yihadista proviene de los llamados “equipos de ataque”. En este caso se trata esencialmente de aquellos grupos o células que llegan desde el extranjero para cometer una acción terrorista, como fue el caso de los pilotos y secuestradores que llevaron a cabo los ataques suicidas del 11-S. Así, trece de los diecinueve terroristas que intervinieron en la operación viajaron a EE.UU. entre marzo y junio de 2001. En el caso de España hay que hacer referencia a la célula de ciudadanos pakistaníes desarticulada por la policía española el pasado 19 de enero de 2008. Si bien el grupo tenía su base en la ciudad de Barcelona, donde mantenía frecuentes encuentros y llevaba a cabo actividades tanto en público como en privado, los sujetos a los que se encargó la comisión de los atentados en el transporte público de la ciudad condal fueron tres pakistaníes que habían llegado a España unos meses antes de la operación.

El segundo perfil de autor está compuesto por aquellos individuos de religión musulmana que se han radicalizado en Occidente. Un ejemplo paradigmático de este concreto perfil de autor lo constituye la célula de Hamburgo liderada por el egipcio Mohammed Atta. En este caso se trataba de estudiantes musulmanes procedentes de clases acomodadas en su países de origen, ambiciosos y con talento, que descubrieron la ideología radical islamista una vez asentados en Alemania, país al que se habían trasladado para fomentar su educación y su carrera profesional. Todo indica que la crisis de identidad individual que muchos de estos jóvenes experimentaron en una sociedad antagónica a la suya de origen hizo que buscaran una fuente de compañerismo y amistad, entrando en contacto con sujetos inmersos en la misma problemática. En el contexto descrito, el lugar más accesible para encontrar sujetos afines en una sociedad extraña era sin duda la mezquita. En el caso de la célula de Hamburgo, el ambiente de la mezquita de Al-Quds se convirtió para los jóvenes musulmanes en una fuente de estabilidad que sirvió no sólo para contrarrestar de alguna manera su pobre integración en la sociedad alemana, sino también para introducirles en el islamismo radical<sup>3</sup>. En el caso de España, la mayoría de los miembros de la red islamista que llevó a cabo los

---

2. Para un análisis pormenorizado de los distintos perfiles de autor que aparecen en el terrorismo islamista desplegado en Occidente véase: CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2008): “Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa”. Versión escrita de una conferencia que con el mismo título fue pronunciada por el autor el 7 de octubre de 2008 en la Universidad de Granada en el marco de un Congreso titulado: “Conflictos armados futuros: diagnósticos y respuestas” (En preparación. Aparece publicada a principios de 2009).

3. Para un análisis exhaustivo de los miembros de la célula de Hamburgo, véase: SCHRÖM, Oliver (2005): *Al Qaida. Akteure, Strukturen, Attentate*, Berlin: Aufbau Taschenbuch Verlag, pp. 125 y ss.

atentados del 11-M eran individuos de religión musulmana que se radicalizaron tras haber residido una larga temporada en territorio español. Así, muchos de los terroristas autores de la masacre del 11-M, como es el caso de Jamal Zougam, residían legalmente en España, conduciendo vidas aparentemente ordinarias y denotando una integración satisfactoria en la sociedad española<sup>4</sup>.

Dentro del perfil relativo a los sujetos radicalizados en Occidente hay que hacer referencia a aquellos individuos de religión musulmana que llegan a Europa impregnados ya de un islamismo salafista radical, completando su proceso de radicalización en Occidente. Paradigmáticos en este caso resultan los complotos terroristas de junio de 2007 en el Reino Unido, en los cuales se erigió como figura central Bilal Abdullah, un médico iraquí de 27 años que ya había mostrado signos evidentes de radicalización cuando se asentó en territorio británico para trabajar en el Royal-Alexandra-Hospital de Glasgow<sup>5</sup>.

El tercer perfil de autor es aquel que corresponde a los inmigrantes musulmanes de Segunda y Tercera generación asentados en Europa. En este caso se trata fundamentalmente de aquellos hijos o nietos de los inmigrantes musulmanes arribados a Europa en las últimas décadas del siglo XX, jóvenes con pasaporte occidental que dominan la lengua del país donde viven, pero que sin embargo y por diversos motivos sufren un proceso de radicalización, adoptando la ideología del islamismo más radical y, llegado el caso, dirigiendo su odio y su violencia hacia la sociedad autóctona. En este sentido, los atentados de Londres del año 2005 añadieron una nueva dimensión a la amenaza terrorista contemporánea. Así, por primera vez en Europa, unos sujetos de origen inmigrante pero nacidos en países occidentales cometieron atentados suicidas en suelo europeo. Como ya se apuntó anteriormente, el presente trabajo se centra en el proceso de radicalización de este concreto perfil de autor, destacándose el papel que viene jugando Internet en dicho proceso.

Finalmente, dentro de los perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa hay que hacer referencia a los sujetos conversos, es decir, individuos europeos autóctonos que no sólo adoptan la religión musulmana, sino que con el tiempo se radicalizan, llegando incluso a mostrar una actitud favorable a llevar a cabo la yihad contra los infieles. Los sujetos conversos han jugado en algunos casos un papel relevante en varias células yihadistas que han actuado o han intentado actuar en Occidente, observándose cómo muchos de ellos suelen ser los miembros más fervientes y entusiastas del grupo de islamistas. Su necesidad de demostrar a sus compañeros sus convicciones religiosas da lugar a que se desarrolle en ellos una destacable agresividad. La amenaza que estos sujetos pueden representar fue puesta de relieve en los atentados de Londres del año 2005, uno de cuyos autores era un joven jamaiicano de 19 años convertido al Islam. Posteriormente, en septiembre de 2007 fue desarticulada por la policía alemana una célula islamista que estaba ultimando los

---

4. Un profundo estudio de la red del 11-M puede encontrarse en: JORDÁN, Javier/MAÑAS, Fernando M./TRUJILLO, Humberto (2006): "Perfil sociocomportamental y estructura organizativa de la militancia yihadista en España. Análisis de las redes de Abu Dahdah y del 11-M", *Inteligencia y Seguridad. Revista de Análisis y Prospectiva*, núm. 1, pp. 79 y ss.

5. Véase: BRANDON, James (2007): "UK Plot Highlights Growing Arab Radicalism", *Terrorism Focus*, Vol. IV, núm. 22, pp. 3-4. Consultable en Internet: [www.jamestown.org](http://www.jamestown.org) ; "Monster in Weiß", *Der Spiegel* 28/2007, pp. 118-120;

preparativos para un atentado terrorista en suelo germano. Dos de los miembros de la célula eran jóvenes alemanes de 22 y 28 años de edad que se habían convertido a la religión musulmana<sup>6</sup>.

### 3. LA IMPORTANCIA DE INTERNET EN EL PROCESO DE RADICALIZACIÓN YIHADISTA DE LOS JÓVENES INMIGRANTES DE SEGUNDA Y TERCERA GENERACIÓN

#### 3.1. Introducción

Dentro de todo el ámbito relativo al terrorismo islamista, el fenómeno del llamado *homegrown-terrorism* (terrorismo autóctono o de origen interno) viene ocupando la atención tanto de los servicios de inteligencia como de las fuerzas policiales europeas especialmente desde el asesinato en Holanda del director de cine Theo van Gogh en noviembre de 2004, o los atentados suicidas de Londres el 7 de julio de 2005, sucesos en los que se vieron envueltos jóvenes musulmanes pertenecientes a la Segunda generación de inmigrantes.

El concepto de *homegrown-terrorism* hace referencia a individuos adscritos al islamismo radical que han nacido y/o se han criado en Occidente; sujetos que en principio viven relativamente adaptados a la sociedad occidental, pero que por razón de diversos factores de índole religiosa, cultural, política o social se oponen abiertamente al sistema de valores vigentes en la sociedad occidental, decidiendo llevar a cabo la yihad contra los que consideran “enemigos del Islam”<sup>7</sup>.

Las razones que podrían explicar el por qué los inmigrantes de Segunda y Tercera generación son susceptibles de ser reclutados por islamistas radicales son ciertamente complejas, lo cual hace que sea tremendamente complicado identificar todas las motivaciones que entran en juego en un proceso de radicalización islamista. Con todo, podrían indicarse una serie de factores que, aisladamente o en confluencia con otros, pueden favorecer la radicalización de esos jóvenes inmigrantes. En la mayoría de los casos se suele hacer referencia a una combinación de problemas personales, frustraciones sociales, percepciones de agravio y discriminación, sentimientos de injusticia de carácter político, así como un ansia de búsqueda de una identidad como factores proclives a la radicalización yihadista en el seno de los jóvenes musulmanes asentados en Occidente.

Así, en no pocos jóvenes musulmanes pertenecientes a la Segunda y Tercera generación de inmigrantes asentada en Europa se encuentran extendidas experiencias de

---

6. Véase, ampliamente: RAMELSBERGER, Annette (2008): *Der deutsche Dschihad. Islamistische Terroristen planen den Anschlag*, Berlín: Econ, pp. 41 y ss.; “Operation Alberich”, *Der Spiegel* 37/2007, pp. 20-26.

7. Según establece el servicio secreto británico (MI5), los terroristas islamistas “de origen interno” asentados en el Reino Unido son, bien individuos extranjeros que han obtenido la nacionalidad británica, algunos de ellos procedentes del Norte de África o de Oriente Medio, bien se trata de ciudadanos británicos pertenecientes a la Segunda o Tercera generación de inmigrantes, procedentes sobre todo de Pakistán y Cachemira. Además, existe un número considerable de sujetos con un trasfondo liberal y alejado del Islam, como es el caso de aquellos individuos convertidos a la religión musulmana. Véase: THEVESSEN, Elmar (2005): *Terroralarm. Deutschland und die islamistische Bedrohung*, Berlín: Rowohlt, p. 45.

discriminación social, situaciones de fracaso escolar o laboral, así como sentimientos de alienación política. Con respecto a esto último, muchos de estos jóvenes musulmanes que habitan en el mundo occidental se sienten ultrajados por el continuo derramamiento de sangre en Irak, Afganistán o en el conflicto árabe-israelí, y por la persistente idea de que Occidente está librando un asalto contra el Islam<sup>8</sup>. A ello se unen no sólo las medidas antiterroristas aprobadas tras los atentados del 11-S, las cuales vienen siendo interpretadas por la mayoría de la comunidad musulmana residente en Occidente como injustificadas e invasivas de sus derechos y libertades, sino también los infames actos de tortura llevados a cabo en las prisiones de Abu Ghraib y Guantánamo. En este sentido, no son pocos los jóvenes musulmanes que ven la “guerra contra el terrorismo” como una guerra que, en el fondo, se está librando contra el Islam y, por ende, contra el pueblo musulmán.

Todos estos factores constituyen en muchas ocasiones el punto de partida de una radicalización islamista de estos sujetos. Desilusionados con la sociedad europea mayoritaria por excluirles, hartos de las promesas vacías de contenido por parte de las instancias oficiales y enojados por la extrema imagen negativa del Islam en la opinión pública occidental, estas Segundas y Terceras generaciones de inmigrantes musulmanes deciden frecuentar ambientes islamistas (mezquitas, movimientos religiosos, centros culturales islámicos, Internet), lugares donde suelen encontrar a sujetos con problemáticas e ideas afines. De este modo, el Islam se convierte en una vía para, en cierto sentido, restaurar su dignidad.

Un patrón conductual típico en estos casos es que algunos jóvenes musulmanes de origen inmigrante, los cuales se encuentran a la búsqueda de una identidad<sup>9</sup>, se convierten en “musulmanes renacidos” (*born-again muslims*) al interrelacionarse con determinados amigos o conocidos, desarrollando con el tiempo un interés en la yihad.

En este sentido, el reclutamiento y la radicalización yihadista suelen tener lugar durante determinadas fases vitales del individuo, o bien con ocasión de crisis personales, como por ejemplo la muerte de un familiar, la pérdida de empleo o el divorcio de los padres. En no pocos casos se considera que los atentados terroristas del 11-S fueron interpretados por muchos jóvenes musulmanes asentados en Europa como un punto de inflexión en su identidad personal, así como una fuente de inspiración<sup>10</sup>.

---

8. En este sentido, los autores de los atentados de Londres del año 2005 no eran jóvenes inmigrantes excluidos socialmente y discriminados económicamente que vivían en los márgenes de la sociedad, sino que más bien eran ciudadanos británicos integrados aparentemente en la sociedad occidental, viviendo vidas con perspectivas en el seno de la sociedad autóctona. Por consiguiente, aquéllos que relacionan la militancia islamista con pobreza y exclusión social realizan en puridad un análisis tremendamente simplista, susceptible de ser refutado por la evidencia.

9. Así, muchos de estos adolescentes y jóvenes-adultos experimentan una confusión personal al estar confrontados en su vida diaria con dos sistemas de valores y normas radicalmente distintos. En su hogar, el ambiente está influenciado por un sistema marcadamente patriarcal y dominado por valores de carácter religioso-conservador. Por el contrario, la sociedad europea autóctona en la que desarrollan sus vidas es eminentemente secular.

10. En las fechas posteriores a los atentados del 11-S, muchos jóvenes musulmanes visitaron mezquitas o determinados ambientes radicales. Lugares donde fueron testigos de una interpretación sesgada y partidista de los acontecimientos. En otros casos fue la red global de Internet la fuente de (des)información que transmitió a estos jóvenes la idea de que Occidente no estaba librando una guerra contra el terrorismo, sino contra el pueblo musulmán.

En todos estos casos, la creciente sensación de alienación en el seno de los jóvenes musulmanes que residen en Europa puede facilitar una atracción de éstos hacia una interpretación radical del Islam, la cual se muestra compatible con sus sentimientos de rechazo y discriminación por parte de la sociedad autóctona. Para estos jóvenes desarraigados, el fundamentalismo religioso les permite encontrar una identidad propia y dar así un sentido a sus vidas. No cabe duda de que estos miles de individuos jóvenes alienados y enojados constituyen la materia prima ideal para las redes yihadistas.

El problema descrito en los párrafos anteriores está alcanzando actualmente una considerable resonancia, en parte debido al hecho de que el enfado de los jóvenes musulmanes es susceptible de amplificarse gracias a la tecnología del siglo XXI. Efectivamente, mientras que en el pasado estos jóvenes alienados de sus sociedades “hervían a fuego lento” inmersos en un relativo aislamiento, incapaces de conectar o comunicarse con otros sujetos que compartían sus problemas, hoy en día Internet ha cambiado radicalmente esta situación. Es indudable que la red global de Internet ha supuesto un elemento crucial para la expansión de lo que se conoce ya como “generación yihad”, haciendo posible que sujetos separados por miles de kilómetros y asentados en sociedades distintas puedan comunicarse entre ellos e intercambiar tanto experiencias como información, la cual en no pocas ocasiones se debe a la proliferación y sofisticación de la propaganda yihadista a través de red.

### **3.2. Lugares proclives a la radicalización yihadista**

Hoy en día, la radicalización en el ámbito del terrorismo islamista puede llevarse a cabo en prácticamente cualquier lugar, pudiéndose no obstante destacar una serie de “incubadores” de la ideología islamista radical.

Así, en primer lugar los reclutadores islamistas se aproximan a los jóvenes musulmanes cuando éstos visitan por ejemplo las mezquitas locales para rezar. En este sentido, determinadas mezquitas radicales han jugado un papel fundamental en los procesos de radicalización de muchos jóvenes musulmanes residentes en Europa<sup>11</sup>. Es en las mezquitas donde algunos imanes defienden y promueven puntos de vista de carácter fundamentalista, predicando sobre la maldad de Occidente y la necesidad de que los fieles al Islam defiendan a sus hermanos musulmanes que están siendo atacados en todo el mundo<sup>12</sup>. Paralelamente, imanes itinerantes, autoproclamados como autoridades religiosas y procedentes de remotas regiones de Egipto, Marruecos o Pakistán, viajan por Europa de mezquita en mezquita con la única intención de difundir su mensaje de odio a lo largo del continente europeo.

---

11. Antes de los atentados del 11-S, los islamistas que operaban en Europa llevaban a cabo sus actividades de captación, reclutamiento y radicalización abiertamente en el entorno de ciertas mezquitas. Como ejemplo de mezquitas afines al Islam radical que con el tiempo se convirtieron en centros de afiliación a la causa yihadista pueden citarse entre otras la de Finsbury Park en Londres, la de Al-Quds en Hamburgo o la mezquita de la M-30 en Madrid. En el caso de Londres, el clérigo radical Abu Hamza al-Masri utilizó en su momento la mezquita de Finsbury Park para difundir entre los fieles su visión radical del Islam.

12. Sin embargo, en otros casos son los radicales y reclutadores que acuden a la mezquita los que se oponen abiertamente a la visión moderada del Islam transmitida por el imán, dando lugar a que surjan conflictos entre los miembros de la congregación.

Con todo, y a pesar de la importancia de las mezquitas en los procesos de reclutamiento y radicalización, muchos jóvenes musulmanes son introducidos paulatinamente en la ideología del Islam radical en pequeños grupos (por ejemplo, asociaciones de estudiantes), los cuales en principio no apoyan directamente el terrorismo. Estos grupos a menudo están compuestos por jóvenes que han nacido y crecido en el mismo barrio, siendo amigos desde la infancia. En el caso del grupo de amigos, las discusiones en torno al Islam y la yihad se celebran frecuentemente en pisos, residencias de estudiantes o en las sedes de asociaciones islámicas, lo cual dificulta seriamente el trabajo de las fuerzas de seguridad a la hora de controlar sus actividades. De un modo más o menos espontáneo, estos grupos forman un pequeño cluster con el denominador común de adoptar una interpretación radical del Islam. En este entorno cercano hay que añadir en casi todos los casos la presencia y actividad de por los menos un reclutador radical, si bien en los últimos tiempos la red global de Internet puede suplir la presencia de dichos individuos. Efectivamente, hasta épocas recientes es evidente que en ausencia de contactos con un reclutador, el joven musulmán o el grupo de amigos hubieran sufrido un progresivo aislamiento. Es posible que éstos pudieran intentar participar en la yihad contra los infieles, pero sin los conocimientos necesarios, recursos o coordinación con otras células islamistas. Hoy en día, Internet ha hecho posible que en no pocas ocasiones la presencia de un reclutador sea un elemento innecesario en el proceso de radicalización en el seno de grupos.

Por otra parte, los centros culturales islámicos, las teterías o cafeterías musulmanas, los ciber-cafés, las organizaciones islámicas y las prisiones se han convertido con el tiempo en lugares proclives para introducirse en el islamismo radical. En este sentido, los servicios de seguridad de varios países europeos han podido constatar recientemente cómo las prisiones están siendo utilizadas por los radicales islamistas como centros de reclutamiento<sup>13</sup>. Asimismo, los encargados de reclutar miembros para la yihad suelen acudir también a los ciber-cafés y a las salas de Chat para buscar a jóvenes que muestran una predisposición hacia el islamismo radical.

Una mención especial dentro de los lugares proclives a la radicalización yihadista merece el caso de la red global de Internet como centro virtual de propagación del islamismo radical y la yihad. De hecho, muchos de los posteriores terroristas islamistas comenzaron su conversión hacia la rama más radical del Islam navegando por Internet, visitando las miles de páginas Web y foros de Chat adscritos al fundamentalismo islamista. En este sentido, no resulta exagerado afirmar que lo que para las organizaciones terroristas tradicionales constituía la publicación clandestina o la emisión de radio ilegal ha sido sustituido por la red global de Internet, con cientos de miles de potenciales “lectores” en todo el mundo<sup>14</sup>. Como acertadamente señala

---

13. En estos casos, los reclutadores que se encuentran en prisión dirigen su atención hacia aquellos jóvenes internos de religión musulmana cuya privación de libertad les hace susceptibles a mostrar un interés hacia aquellas ideas religiosas que ofrecen una vía de escape a un pasado marcado por la delincuencia y la exclusión social. Véase en este sentido: ALGEMENE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENST (2004): *Background of jihad recruits in the Netherlands*, Den Haag: Ministry of the Interior and Kingdom Relations, p. 4. Consultable en Internet: [www.aivd.nl](http://www.aivd.nl).

14. Para el actual Ministro del Interior alemán, Wolfgang Schäuble, Internet se ha convertido en el medio del terrorismo islamista por excelencia, señalando que “la red de Internet se presenta para los terroristas como universidad a distancia y campo de entrenamiento, bolsa de intercambio de noticias y oficina de reclutamiento”. Citado en: RAMELSBERGER, cit., p. 196.

THEVESSEN, Internet posibilita entre otras cosas la cohesión global de todos los musulmanes extremistas repartidos por todo el mundo. Para el mencionado autor, la llamada “*umma* virtual” que representa Internet permite a muchos sujetos que se sienten aislados en la sociedad en la que desarrollan sus vidas percibir una sensación de pertenencia a una comunidad de sujetos unidos por una ideología común. En el caso de los jóvenes musulmanes desilusionados y alienados que habitan en Occidente, esta identificación con una *umma* de carácter supranacional puede conducir a la larga a un proceso de radicalización política. En este sentido, está fuera de toda duda que sin Internet hubiera resultado imposible conseguir lo que se ha denominado “globalización del terrorismo islamista”<sup>15</sup>.

### 3.3. El perfil de los reclutadores

Prácticamente todos los individuos residentes en Occidente que han llevado a cabo actividades de reclutamiento yihadista en los últimos años tienen un pasado como combatientes mujahedines, habiéndose sometido en su momento a un entrenamiento tanto ideológico-religioso como militar, en la mayoría de los casos en Afganistán, y habiendo incluso participado en conflictos bélicos. Asimismo, los reclutadores que han actuado en Europa en los últimos años han sido sujetos que han mantenido lazos directos con organizaciones terroristas adscritas a la red global de Al Qaeda (por ejemplo, el caso de Abu Dahdah en España o el de Ramzi Binalshibh en Alemania). Por este motivo, los reclutadores han estado en disposición de enviar a los potenciales terroristas “europeos” a regiones de Afganistán o Pakistán para ser sometidos a un entrenamiento ideológico y militar en los campos de Al Qaeda.

Los reclutadores son sujetos capaces de generar admiración y respeto entre los candidatos, haciéndose acreedores de una imagen de sabiduría y liderazgo. Su mayor edad en comparación con los jóvenes candidatos, unida a su experiencia y conocimientos de la teología islámica, son aspectos que permiten a los reclutadores yihadistas colocarse en una posición de liderazgo en relación al grupo de jóvenes candidatos. Por otra parte, es evidente que estos individuos adscritos a la ideología yihadista pueden sacar provecho de la crisis de identidad que afecta a muchos jóvenes musulmanes asentados en territorio europeo, constituyéndose éstos en una materia prima ideal para las redes islamistas.

---

15. THEVESSEN, cit., pp. 82 y ss. Según ROY, la *umma* no está hoy en día encarnada por un territorio concreto. Por el contrario, la *umma* imaginaria se crea más bien de manera virtual, reuniendo a aquéllos que han roto con su entorno para no definirse más que a partir de criterios islámicos. Esta *umma* virtual constituye en esencia una comunidad de los creyentes al margen de toda nación, de todo territorio, incluso de todo contexto social. Este espacio imaginario es el de una comunidad religiosa en un mundo hostil o indiferente. Véase: ROY, Olivier (2003): *El Islam mundializado. Los musulmanes en la era de la globalización* (Trad. por José Ramón Monreal), Barcelona: Edicions Bellaterra, pp. 157 y 174.



### 3.4. El proceso de radicalización<sup>16</sup>. Fases

#### 3.4.1. Preámbulo. Mecanismos de reclutamiento y radicalización yihadistas

El ideario yihadista puede ser propagado a través de diversos canales: el adoc-trinamiento llevado a cabo por las distintas organizaciones islámicas que operan en Occidente, material escrito o audiovisual (libros, vídeos), programas de televisión procedentes de países árabes, conversaciones de carácter privado mantenidas con el grupo de amigos bajo la batuta de un reclutador, o sermones ofrecidos por imanes radicales itinerantes en distintos países europeos con un amplio porcentaje de población musulmana. Una progresiva importancia en lo referente a los mecanismos de reclutamiento y radicalización yihadistas está adquiriendo sin duda Internet. Así, a través de la red global pueden los jóvenes musulmanes del mundo entero tener acceso a la ideología yihadista, protagonista indiscutible en miles y miles de páginas Web y foros de Chat.

En el contexto descrito resulta necesario hacer especial referencia a determinadas organizaciones islámicas, las cuales en muchos casos actúan en Europa en un aparente marco de legalidad, difundiendo su mensaje tanto física como virtualmente a través de Internet. Efectivamente, movimientos religiosos como el Tabligh-e-Jamaat<sup>17</sup> o Hizb ut-

---

16. Se entiende por radicalización islamista el complejo proceso de socialización de determinados sujetos de religión musulmana dirigido generalmente por actores islamistas. Este proceso tiene fundamentalmente un componente *social* y otro *ideológico*: Bajo la influencia de la ideología radical islamista, la cual es transmitida a través de diversos canales, se produce la integración del individuo que está siendo radicalizado en grupos extremistas de carácter subcultural. Llegado el caso, este proceso de radicalización puede conducir a que el sujeto radicalizado exprese su disposición a unirse a organizaciones terroristas con el fin de llevar a cabo la yihad contra los infieles. Para el Servicio holandés de Seguridad e Información (AIVD), el "reclutamiento para la yihad" puede ser entendido como el proceso de *reconocimiento* (buscar y detectar potenciales reclutas) y posterior *control y manipulación* de los candidatos para lograr que estos sujetos internalicen una convicción política radical islamista, teniendo como propósito final el disponer de esos individuos radicalizados con la intención de participar en la yihad de una u otra manera. Véase: ALGEMENE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENST (2002): *Recruitment for the Jihad in the Netherlands. From Incident to Trend*, Den Haag: Ministry of the Interior and Kingdom Relations, p. 7. Consultable en Internet: [www.aivd.nl](http://www.aivd.nl).

17. El Tabligh-e-Jamaat es un movimiento religioso transnacional de carácter pietista que fomenta el reclutamiento sobre todo entre aquellos sujetos que no conocen su fe, centrándose en transmitir una comprensión correcta del Islam y de lo que significa ser un creyente musulmán. El Tabligh-e-Jamaat tiene como objetivo fundamental la creación de una sociedad ideal en la tierra en forma de un estado islámico mundial. Para conseguir este objetivo, el Tabligh lleva a cabo labores misioneras en todos los países, en particular en Europa. Dicha organización islámica radical se opone frontalmente a cualquier tipo de integración por parte de la población musulmana residente en Occidente, teniendo como objetivo organizar a los musulmanes en comunidades separadas, de modo que la interacción con la sociedad europea se reduzca al mínimo imprescindible. Algunos de los miembros del Tabligh suelen pasar largas temporadas en Pakistán para profundizar en sus estudios religiosos en uno de los centros (escuelas coránicas) pertenecientes a la organización. Al ser una de sus aspiraciones el hacer retornar a los senderos de la fe a aquellos sujetos que se han desviado de los mismos, los predicadores adeptos al Tabligh se dirigen de un modo particular a aquellos menores y jóvenes musulmanes que tienen o han tenido problemas con su entorno social más inmediato o con las autoridades. En estos casos, las actividades de captación se llevan a cabo especialmente en lugares proclives al surgimiento de tensiones sociales (barrios marginales), así como en las prisiones. Las fuerzas de seguridad de toda Europa definen al Tabligh como una especie de "red de arrastre" para los jóvenes musulmanes, los cuales en no pocas ocasiones sufren un proceso de radicalización yihadista tras haber sido miembros del Tabligh. Y es que, con frecuencia, quienes pasan por el Tabligh se pertrechan de una carga doctrinal que, en determinados casos, hace más fácil el salto a la militancia yihadista. Como ejemplos tristemente famosos pueden citarse los casos de Richard Reid, sujeto converso al Islam y miembro del Tabligh que a finales ...

Tahrir<sup>18</sup> realizan actividades de proselitismo y reclutamiento no con la finalidad de llevar a cabo la “guerra santa”. Sin embargo, resulta conveniente plantear la pregunta de si estas organizaciones, cuyas actividades se dirigen fundamentalmente a preservar entre sus miembros una identidad musulmana de carácter extremadamente conservador y tradicional, pueden dar lugar a intensificar en aquéllos una alienación y desintegración con respecto a la sociedad occidental en la cual se encuentran asentados, fomentando la consolidación de sentimientos de hostilidad frente a la sociedad occidental mayoritaria y, llegado el caso, conducir a un proceso de radicalización yihadista. Por todo ello, estos movimientos religiosos de carácter salafista pueden ser fácilmente *instrumentalizados* por los reclutadores yihadistas con fines de captación, reclutamiento y adoctrinamiento, ya que, aunque dichas organizaciones no admitan el terrorismo, en algunos aspectos sí que se aproximan a su interpretación del Islam y a su visión del mundo, de modo que dichos movimientos no yihadistas pueden convertirse en “caladeros” o “canteras” para quienes realizan misiones de captación.

Hay que decir que estas organizaciones islámicas de carácter radical han experimentado en los últimos años un destacable progreso al recurrir al medio de comunicación más moderno: Internet. Así, cualquier individuo puede tener fácil acceso a las páginas Web pertenecientes a estos movimientos religiosos, lugares donde los mismos realizan labores de captación y adoctrinamiento entre los fieles.

El actual puritanismo radical de estos movimientos religiosos islamistas goza de un fuerte atractivo en ciertos segmentos de las comunidades musulmanas asentadas en Occidente, y muy especialmente en el seno de los jóvenes musulmanes de Segunda y

...

de 2001 intentó hacer volar una aeronave en plena travesía entre el Reino Unido y EE.UU., o el de Mohammed Sidique Khan, líder de la célula que cometió los atentados suicidas de Londres el 7 de julio de 2005, y que en su momento fue un asiduo de la mezquita afín al Tabligh situada en la ciudad de Dewsbury. En el caso de España, Serhane bin Abdelmajid Fakhret, “El tunecino”, uno de los principales líderes de la red del 11-M, frecuentó en su momento el entorno del Tabligh en Madrid. Para un análisis exhaustivo de la presencia de este movimiento islamista radical en España véase: TARRÉS, Sol/JORDÁN, Javier (2007): “Movimientos musulmanes y prevención del yihadismo en España: La Yama’a At-Tabligh Al-Da’wa”, *Athena Intelligence Journal*, Vol. 2, núm. 1, pp. 21 y ss. Consultable en Internet: [www.athenaintelligence.org](http://www.athenaintelligence.org).

18. Hizb ut-Tahrir (HT, Partido de la Liberación) es un movimiento islamista transnacional que ha actuado como vanguardia de la ideología sunita de carácter radical. Según expresa Zeyno BARAN en un excelente artículo publicado en el año 2005 en *Foreign Affairs*, HT no constituye en sí una organización terrorista, si bien puede ser considerado como una especie de “cinta transportadora” de potenciales terroristas, ya que dicho movimiento adoctrina a sus miembros utilizando para ello una ideología radical islamista, allanando así el camino hacia el reclutamiento por parte de otras organizaciones de carácter más radical. Y es que, si bien HT manifiesta oficialmente no tener un carácter violento, sus ideas y doctrinas muestran sin embargo un indudable radicalismo. Así, HT propugna entre otras cosas el restablecimiento inmediato del califato y la conversión al Islam de todos los habitantes del planeta. En Occidente, el objetivo fundamental de HT es unir a los musulmanes en la diáspora sobre la base de su identidad islámica, impidiendo al mismo tiempo su asimilación a o integración en la cultura occidental. En este sentido, HT ha logrado construir una comunidad islamista de carácter virtual en el ciberespacio, la cual es frecuentada por miembros del movimiento, potenciales candidatos y simpatizantes. Las páginas Web de HT están especialmente diseñadas para atraer a aquellos jóvenes musulmanes que se sienten alienados de las sociedades en las cuales desarrollan sus vidas, proporcionándoles un lugar donde obtener noticias y análisis, intercambiar ideas, y sentirse así parte de una comunidad musulmana global. Para aquellos jóvenes musulmanes de Segunda generación que viven en Occidente, las páginas Web de HT ofrecen un fácil acceso a literatura en muchos idiomas, la cual les proporciona una fuente alternativa de interpretación de carácter histórico, político y teológico. Véase, ampliamente: BARAN, Zeyno (2005): “Fighting the War of Ideas”, *Foreign Affairs*, Vol. 84, Noviembre/Diciembre, pp. 79 y ss.

Tercera generación, ya que aparentemente dichas organizaciones ofrecen soluciones simples a los problemas con los que se encuentran confrontados muchos de ellos.

Con todo, en las últimas fechas se ha podido comprobar cómo jóvenes musulmanes asentados en Europa deciden llevar a cabo la yihad, sin que los mismos tengan vínculo alguno con un reclutador yihadista o una organización adscrita o afín al islamismo radical. Se trata en estos casos de jóvenes musulmanes que se radicalizan rápidamente mediante la lectura de determinadas páginas Web o la visita de determinados foros de Chat. Asimismo, la red global de Internet proporciona a estos sujetos los conocimientos necesarios tanto para desarrollar determinadas estrategias de ataque como para construir un artefacto explosivo con el que cometer un atentado, sin necesidad así de someterse a un entrenamiento paramilitar en Afganistán<sup>19</sup>.

### 3.4.2. Aproximación y primeros contactos

Los reclutadores yihadistas suelen acudir a aquellos lugares donde piensan que pueden “descubrir” a potenciales reclutas. Por regla general, todo lo que tienen que hacer es integrarse en las oraciones, conversaciones y actividades desarrolladas por los jóvenes musulmanes, para de este modo entrar en contacto con ellos. Durante esta fase, los reclutadores buscan primero una conversación de carácter trivial con los potenciales “candidatos”, actuando a veces como psicólogos. ¿Quién tiene problemas de identidad? ¿Quién se encuentra en una crisis personal? ¿Quién sufre una situación de discriminación socio-económica? En estos casos, los reclutadores se muestran como interlocutores comprensivos y consejeros de confianza. Tras esta conversación inicial, los reclutadores yihadistas invitan a los jóvenes musulmanes a participar en círculos privados donde se suele hablar del Islam y de la situación política en el mundo. Estas conversaciones entre el grupo de candidatos y el reclutador giran en torno a qué significa ser un “buen musulmán” y lo importante que resulta para todo musulmán el mantenerse alejado de las drogas, el alcohol y la delincuencia, sin que por el contrario dichas conversaciones tengan un contenido de carácter extremista. Habitualmente, esas reuniones se suelen celebrar en domicilios particulares, sedes de asociaciones islámicas, comercios, etc. No cabe duda de que esta invitación a participar en una comunidad cerrada de sujetos transmite a estos jóvenes la sensación de sentirse sujetos importantes y, sobre todo, de ser tenidos en cuenta.

### 3.4.3. Pre-radicalización/Auto-identificación

Tal y como establecen SILBER/BHATT en un interesante estudio sobre la radicalización islamista en Occidente, la pre-radicalización describe el mundo que envuelve a un individuo en concreto: su historial, su estilo de vida, su estatus social y su entorno más

---

19. Un ejemplo que confirma esta aseveración viene constituido por el caso de los dos jóvenes libaneses que en verano de 2006 intentaron cometer un atentado terrorista en Alemania mediante la colocación de bombas en trenes de cercanías. En este caso concreto, la protesta mundial contra las caricaturas de Mahoma publicadas en un diario danés actuaron como “catalizador” para que ambos jóvenes decidieran llevar a cabo la yihad en territorio germano, sin que los mismos tuvieran vínculo alguno con una organización terrorista ni se hubieran sometido a un clásico proceso de radicalización. Por el contrario, la red global de Internet actuó como mecanismo de radicalización y “manual de instrucciones de la yihad” para ambos sujetos. Véase: RAMELSBERGER, cit., pp. 70 y ss.; “Alberichs Tarnkappe”, *Spiegel-Special* 2/2008, pp. 110-117.

inmediato, su nivel educacional, etc., justo antes de tomar el camino hacia una eventual radicalización islamista<sup>20</sup>.

Por lo que hace referencia al entorno hay que decir que los enclaves donde se asienta un gran porcentaje de población inmigrante musulmana, como por ejemplo las famosas *banlieues* francesas, suelen en no pocas ocasiones actuar como una especie de “santuarios ideológicos” del pensamiento radical islamista. Por otra parte, cuanto más profundo es el aislamiento y la “pureza” de esas comunidades étnicas, más vulnerables son éstas a una eventual penetración de ideologías de carácter extremista. Es indudable que vivir en el seno de una diáspora puede proporcionar al individuo un sentimiento de aislamiento de la sociedad autóctona mayoritaria, y a la larga un deseo de adherirse a otros miembros de la misma religión y cultura.

En cuanto a los potenciales candidatos suele tratarse mayoritariamente de sujetos jóvenes que viven en los anteriormente mencionados enclaves compuestos por minorías étnicas musulmanas. Tanto su género, edad, estatus familiar y socio-económico, fase vital en la que se encuentran inmersos, así como factores de índole psicológico pueden dar lugar a una vulnerabilidad con respecto a un proceso de radicalización. Por consiguiente, aquellos individuos con una mayor predisposición a verse abocados a esta fase del proceso de radicalización son aquellos que se encuentran en una encrucijada, intentando establecer una identidad propia o una dirección en sus vidas. Algunos de los condicionantes que pueden impulsar esta fase son los siguientes: a) De índole económico (bloqueo de la movilidad económica); b) De índole social (alienación, discriminación, racismo); c) De índole político (conflictos internacionales en los que se encuentra envuelta la población musulmana); d) De índole personal (muerte de un familiar, búsqueda de una nueva dirección en la vida por parte de un individuo que ha sido excarcelado). Particularmente determinados acontecimientos políticos (por ejemplo, los conflictos en Afganistán, Irak, Cachemira o Chechenia) son reiteradamente utilizados por los reclutadores para provocar en los candidatos un sentimiento de indignación moral y una solidaridad con el pueblo musulmán oprimido. Esa indignación, en el momento en que por ejemplo es reiteradamente puesta de manifiesto a través de Internet, tiene un mayor eco en el colectivo de musulmanes que está experimentando una crisis de identidad, pudiendo dar lugar a que estos sujetos se conviertan en “musulmanes renacidos” (*born-again-muslims*).

Es evidente que el conjunto de sentimientos interrelacionados expuestos en el párrafo anterior constituye un punto importante de partida para los reclutadores yihadistas. En algunos casos, esos sentimientos son estimulados por los propios reclutadores, pero en otros se desarrollan de forma independiente, ya sea a través de la literatura y medios audio-visuales, ya sea a través de las innumerables páginas Web y foros de Chat donde estos individuos alienados de sus sociedades pueden intercambiar experiencias personales.

Todo lo explicado conduce a que las emociones y los sentimientos de aquellos sujetos que están sufriendo la misma situación entren en ebullición, confirmándose mutuamente en la certeza de sus percepciones y experiencias. En el transcurso de este proceso de auto-identificación aparece de repente una fuerza poderosa, la cual parece tener respuesta a todas las cuestiones existenciales que esos jóvenes se plantean: el Is-

---

20. SILBER, Mitchell D./BHATT, Arvin (2007): *Radicalization in the West: The Homegrown Threat*, New York City Police Department, p. 22.

lam, el cual es objeto de una interpretación radical y eminentemente política. Ese poder se convierte con el tiempo en el elemento central de sus vidas, de su forma de pensar y, llegado el caso, de su forma de actuar.

Durante esta fase, la red global de Internet es utilizada por el individuo principalmente como fuente de información sobre el Islam, en todas sus variantes e interpretaciones, así como lugar para encontrar *online* a otros individuos que se encuentran en la misma situación. Es evidente que aquel sujeto inmerso en la búsqueda de “respuestas” a las cuestiones vitales que se plantea se ve invariablemente expuesto a una plétora de interpretaciones del Islam de carácter extremista a las que puede tener acceso a través de Internet. Con el tiempo, estos jóvenes comienzan a visionar vídeos sobre la yihad, así como a asistir a conferencias y encuentros de carácter privado donde se suele ensalzar la guerra santa contra los infieles. También participan en distintos foros de Chat; lugares donde también se suele discutir sobre la yihad. Estas discusiones a través de la red permiten a muchos jóvenes musulmanes ir desarrollando una postura positiva hacia el Islam radical.

#### **3.4.4. Aislamiento y adoctrinamiento**

Una vez se ha realizado con éxito una aproximación y el potencial recluta muestra una receptividad a la ideología yihadista, éste es aislado progresivamente de su entorno más inmediato, siendo objeto de un adoctrinamiento en torno a los ideales radicales islamistas mediante la interpretación más extremista y politizada del Islam. Durante esta fase, el contacto entre el reclutador y el candidato se hace más intenso, aumentando las actividades en común y los encuentros, siempre bajo la guía del reclutador y en una atmósfera de carácter privado, como por ejemplo una casa, la habitación de un centro islámico o un espacio separado de un ciber-café.

Es en esta fase cuando los jóvenes musulmanes que están siendo radicalizados suelen entrar en conflicto con los imanes de las mezquitas, acusándoles de ser demasiado moderados y de fracasar a la hora de defender al pueblo musulmán<sup>21</sup>. En otras ocasiones son los propios imanes los que invitan a los reclutadores a abandonar la mezquita debido a su ideología radical, uniéndose a ellos los jóvenes musulmanes inmersos en el proceso de radicalización, ya que consideran que la mezquita no satisface sus necesidades ideológico-religiosas. Aquellos sujetos que abandonan la mezquita suelen al mismo tiempo retirarse de la sociedad dominante, integrándose completamente en el universo de auto-segregación que constituye el islamismo militante. Llegados a este punto, los jóvenes musulmanes se recluyen en una existencia paralela, llevando a cabo sus reuniones o encuentros en un ambiente privado y conspirativo.

La fase de adoctrinamiento por parte de los reclutadores islamistas se centra en tres pilares fundamentales. En primer lugar, los “representantes” de la yihad sólo necesitan hacer referencia a las razones que, en su opinión, conllevan a que estos

---

21. Los jóvenes musulmanes envueltos en un proceso de radicalización suelen también entrar en conflicto con sus padres, reprochándoles los primeros que, como musulmanes, no están extrayendo las conclusiones correctas de la situación en la que se encuentran. En opinión de estos jóvenes, sus padres, al igual que otros muchos inmigrantes de Primera generación que residen en Occidente, responden de manera equivocada y con una actitud tremendamente pasiva al contexto reinante en Occidente y que, según ellos, se caracteriza por la imposición por parte de la sociedad occidental de unos estándares político-culturales contrarios al Islam. Véase en este sentido: ALGEMENE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENST (2002), cit., p. 11.

jóvenes sean empujados hacia una marginalidad social. Tanto su origen étnico, su religión, su estatus social, el barrio en el que habitan... todos estos factores impiden, según ellos, que esos jóvenes musulmanes puedan ser aceptados y reconocidos como ciudadanos de pleno derecho por parte de la sociedad autóctona mayoritaria. En segundo lugar, es durante esta fase cuando los individuos que están siendo radicalizados son expuestos gradualmente a una propaganda acerca de las –percibidas– injusticias al pueblo musulmán en todo el mundo en el marco de unos conflictos de carácter internacional, los cuales son interpretados unilateralmente como ejemplos de una guerra generalizada de Occidente en contra del Islam. Desde el conflicto de Cachemira hasta la invasión norteamericana de Irak, todos estos acontecimientos son interpretados por estos jóvenes musulmanes como un ataque, como una conspiración de los infieles contra el Islam y contra el mundo musulmán en general. De este modo, estos sujetos consideran que la mal llamada “guerra contra el terrorismo” es en realidad un silogismo utilizado por Occidente para enmascarar una guerra que se está librando contra el Islam. En tercer lugar, es en la fase de adoctrinamiento cuando aparece el tema del Islam real y puro. Para los reclutadores yihadistas, esta particular y tergiversada visión del Islam defendida por ellos es el tema fundamental que debe centrar la vida de los jóvenes candidatos.

Este proceso de progresiva profundización en la ideología del islamismo radical puede alargarse durante meses. A lo largo de este lapso temporal, los jóvenes son obligados a guardar estricto silencio sobre las conversaciones y actividades desarrolladas por su círculo de “hermanos musulmanes”. Todo esto no hace sino transmitir al joven candidato la sensación de pertenecer a un exclusivo y secreto círculo de sujetos. No cabe duda de que esta pertenencia hace aumentar la autoestima del candidato, compensando así la falta de reconocimiento social a la que se ha visto abocado durante años.

Durante la etapa de adoctrinamiento, aquellos sujetos que están sufriendo ese “lavado de cerebro” por parte de los reclutadores yihadistas dedican su tiempo a navegar por el ciberespacio a la búsqueda de páginas Web de carácter extremista y foros de Chat donde encuentran a otros sujetos afines ideológicamente. Ambos instrumentos le refuerzan al recluta su ideología y compromiso con la yihad. Además, los reclutadores yihadistas les muestran vídeos propagandísticos en los que se muestran las “injusticias” que se están llevando a cabo contra la población musulmana en países como Irak, Chechenia o Palestina. En no pocas ocasiones, son los propios jóvenes los que tienen acceso a ese material a través de Internet. Así, programas informáticos de mensajería instantánea como por ejemplo *Paltalk* permiten reunir *online* a cientos de jóvenes musulmanes, muchos de ellos embarcados ya en un proceso de radicalización. En dichos foros suelen mostrarse desde vídeos donde se decapita a un rehén en Irak hasta instrucciones prácticas de estrategia y combate para los futuros mujahedines. Además, hay que destacar que los reclutadores yihadistas activos *online* no sólo centran su atención en los jóvenes musulmanes asentados en países como Afganistán, Pakistán o Palestina, sino que primordialmente se dirigen a las Segundas y Terceras generaciones de inmigrantes musulmanes que habitan en Occidente. Sin ir más lejos, la página Web conocida como “Frente de Comunicación del Islamismo Global” presenta sus contenidos en alemán desde finales de 2006. En la mencionada página Web, el internauta tiene a su disposición una especie de “*Best of terrorism*”, con los últimos atentados, secuestros o decapitaciones cometidos en Irak o Afganistán en nombre de Allah, o las

últimas proclamas emitidas por los altos dirigentes de Al Qaeda. Mientras que esos vídeos hacen añicos la (aparente) sensación de seguridad de Occidente, por otra parte transmiten a los islamistas repartidos por todo el mundo un sentimiento de unión, de pertenencia a una comunidad de creyentes y de superioridad.

En definitiva, la fase de adoctrinamiento es aquella en la que el sujeto individual progresivamente intensifica sus creencias religiosas, adoptando totalmente la ideología salafista-yihadista y llegando a la inquebrantable conclusión de que se dan las condiciones y circunstancias que justifican el “paso a la acción”, apoyando y favoreciendo la causa salafista para defender al pueblo musulmán oprimido. El aspecto más relevante de la fase final del proceso de adoctrinamiento es la aceptación por parte del sujeto radicalizado de una visión del mundo de carácter religioso-político que justifica, legitima, alienta o apoya la violencia contra todo elemento no islámico, incluyendo Occidente, su población, sus aliados, o incluso otros musulmanes.

### 3.4.5. Yihadización

La yihadización es la última fase del proceso de radicalización en la cual los miembros del grupo de candidatos aceptan su obligación individual de participar en la guerra santa, designándose ellos mismos como mujahedines. La integración de estos jóvenes en la comunidad de creyentes con ideas afines les transmite una sensación de seguridad emocional, un sistema opaco de normas y valores, así como claras orientaciones de actuación. Al igual que sucede con los miembros de una secta, estos jóvenes musulmanes viven en un mundo paralelo con un orden establecido exclusivamente a partir de criterios morales (“el bien y el mal”, “los fieles y los infieles”), considerando que dentro del grupo reina una atmósfera de virtud, pureza y verdad, al contrario de lo que sucede en el degradado mundo exterior que les rodea. Un fanático islamista dispuesto a utilizar la violencia se considera parte de la *umma*, es decir, de la comunidad de creyentes musulmanes. Este sujeto considera que todo ataque cometido contra sus hermanos musulmanes, sea por parte de Israel en la franja de Gaza, sea a través del ejército norteamericano en Irak, supone al mismo tiempo un ataque a su propia persona y a su propia religión. Es evidente que un individuo imbuido de esta ideología radical constituye una presa fácil para la propaganda yihadista realizada en nombre de Al Qaeda, siendo en consecuencia un potencial soldado de Allah para llevar a cabo la yihad contra los infieles, estando incluso dispuesto a sacrificar su propia vida.

Siguiendo a SILBER/BHATT, la fase de yihadización comprende una serie de sub-etapas, las cuales suelen sucederse de forma secuencial, aunque no necesariamente:<sup>22</sup> 1. *Aceptación de la yihad/Decisión de comprometerse con la yihad. Viaje al extranjero.* Frecuentemente, aunque no siempre, el sujeto radicalizado realiza un viaje a un país musulmán situado en Oriente. Este viaje a menudo sigue o contribuye a la decisión de un individuo de comprometerse con la yihad. Algunos de los sujetos que deciden realizar el viaje lo hacen porque necesitan una justificación religiosa adicional para su recién adoptada ideología yihadista, o bien porque pretenden poner en práctica su compromiso con la yihad, buscando así escenarios donde poder actuar. Lo que resulta innegable es que durante estos viajes los jóvenes radicalizados entran en contacto con figuras

---

22. SILBER/BHATT, cit., p. 43.

asociadas a la red Al Qaeda;<sup>23</sup> 2. *Entrenamiento/Preparación*. En el momento en que los jóvenes radicalizados deciden llevar a cabo la yihad, son éstos aislados aún más de su vida anterior al proceso de radicalización. Esta preparación de carácter paramilitar/terrorista suele hacerse por regla general en un campo de entrenamiento situado en países como Afganistán o Pakistán, entre otros;<sup>24</sup> 3. *Planificación de un atentado terrorista*. En última instancia, el grupo de jóvenes radicalizados comienza a ser activo en el ámbito operacional, llegando incluso a planificar un atentado terrorista. Durante esta fase, los yihadistas utilizan la red global de Internet no sólo para realizar labores de captación, reclutamiento y adoctrinamiento, sino también para formar células o grupos con la intención de cometer atentados terroristas. Se trata de sujetos procedentes de países distintos. Individuos que ni siquiera se conocen personalmente, ni se han visto nunca. No obstante, la red permite que ese grupo de carácter virtual adquiera con el tiempo realidad física, llegando a desencadenar una violencia inusitada.

En la fase correspondiente a la yihadización, los potenciales yihadistas se desafían y animan mutuamente en los distintos foros de Internet, mostrando su disposición a pasar a la acción. Durante esta fase, la red global se convierte en una fuente táctica para obtener instrucciones relativas a la construcción de armas y explosivos, conseguir información sobre potenciales objetivos a atacar, actuando a la vez como fuente de justificación ideológica de un atentado terrorista<sup>25</sup>.

#### 4. PROPUESTAS LEGISLATIVAS DE *LEGE FERENDA*

Con la llegada de las nuevas tecnologías y particularmente desde la irrupción de Internet, las organizaciones terroristas adscritas al islamismo radical han encontrado un nuevo método de comunicación para planear y llevar a cabo sus amenazas, divulgar sus ideas e incluso formar células operativas. Los terroristas ya no necesitan reunirse físicamente para conspirar o planificar sus ataques. Con un simple ordenador y una conexión a Internet pueden actuar desde cualquier parte del mundo, sin que sea necesario sacrificar o poner en peligro su propia vida. Además, la facilidad de acceso, la garantía del anonimato, lo barato de los medios, el escaso riesgo que les supone y la rápida difusión que tiene la información a nivel planetario está animando a los terroristas a valerse cada vez más de las nuevas tecnologías. Todo ello dificulta enormemente el trabajo tanto de los servicios de inteligencia como de las fuerzas policiales a la hora

---

23. Así, dos de los cuatro terroristas suicidas que actuaron en Londres viajaron a Pakistán en noviembre de 2004, aparentemente para realizar estudios religiosos en escuelas coránicas. Las autoridades británicas consideran que fue durante este viaje cuando la célula de Londres contactó con altos dirigentes de Al Qaeda para ultimar los detalles de la operación. También se piensa que ambos jóvenes visitaron un campo de entrenamiento situado en territorio afgano. Véase: HOME OFFICE (2006): *Report of the Official Account of the Bombings in London on 7th July 2005*, London: The Stationery Office, p. 20.

24. No obstante, informaciones recientes indican que los musulmanes reclutados en Occidente no se someten en todo caso a una preparación paramilitar en regiones afganas o pakistaníes antes de poder participar en la yihad. En estos casos, aquellos candidatos que no realizan ese viaje están indudablemente expuestos a la cultura *online* de la yihad global en el transcurso de sus incursiones en Internet, donde existen innumerables páginas Web cuyos contenidos se dirigen a preparar a los mujahedines en actividades de insurgencia o preparación de explosivos.

25. Véase: SILBER/BHATT, cit., p. 37.



de hacer frente al binomio compuesto por el terrorismo islamista e Internet. Por este motivo, no han faltado en las últimas fechas las iniciativas legislativas desarrolladas a nivel internacional, especialmente en el seno de la Unión Europea, así como en los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros, destinadas todas ellas a *combatir* de una manera más efectiva la heterogénea amenaza proveniente del terrorismo global a través de Internet.

En este sentido, los ministros de Justicia e Interior de los 27 países de la Unión Europea (UE) expresaron el 7 de diciembre de 2007 su amplio apoyo al proyecto de penalizar el uso de Internet con fines terroristas. La propuesta, elaborada por la Comisión Europea, obliga a cada Estado miembro a fijar sanciones penales por la distribución en Internet de propaganda terrorista, el reclutamiento para actividades terroristas y la difusión de información sobre cómo utilizar explosivos, bombas, armas y sustancias tóxicas para la realización de atentados<sup>26</sup>. Posteriormente, el 18 de abril de 2008, los ministros de Justicia de la UE alcanzaron un acuerdo sobre una norma que obligará a tipificar como delito en todos los Estados miembros las conductas de inducción pública, captación y entrenamiento para el terrorismo, incluyendo los casos en que estas actuaciones se lleven a cabo a través de Internet. La nueva legislación permitirá que los individuos que difundan en Internet propaganda terrorista o los conocimientos necesarios para fabricar explosivos puedan ser perseguidos en todos los Estados miembros, en la medida en que esa difusión sea intencionada y asimilable a una inducción a cometer una acción terrorista o un acto de reclutamiento y formación para fines terroristas<sup>27</sup>.

Algunos países comunitarios han procedido a adaptar su legislación a los nuevos retos que presenta la lucha contra el terrorismo islamista llevado a cabo a través de Internet. En el concreto caso de Alemania, una de las medidas planteada en su momento por algunos integrantes del actual Gobierno de coalición para hacer frente a la amenaza proveniente del terrorismo yihadista a través de la red global de Internet consistía en la creación de un especial programa informático que pudiera ser instalado desde fuera en el ordenador de un individuo sospechoso de terrorismo, permitiéndose con ello el registro remoto del disco duro por parte de las fuerzas de seguridad. Con la legislación hasta ahora vigente en Alemania, la implantación de este “registro *online*” le estaba vetada tanto a la Policía como al Ministerio Fiscal. Efectivamente, si bien desde el año 2005 los servicios secretos alemanes habían venido utilizando esta medida con base en una instrucción interna emitida por el entonces Ministro

---

26. En este contexto hay que destacar el Proyecto “Check the web”, de iniciativa alemana, el cual constituye una forma de cooperación a nivel de la UE para el análisis de todas aquellas páginas Web que puedan estar siendo utilizadas con fines terroristas.

27. Desde los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004 en Madrid, los primeros relacionados con el terrorismo global que acontecieron en un país comunitario, numerosos países de la Europa occidental y la propia UE se han venido mostrando muy activos a la hora de aprobar iniciativas legislativas destinadas a hacer frente a la amenaza que constituye el terrorismo islamista. En el marco de la UE, y más concretamente dentro del llamado Tercer Pilar, se han tomado en los últimos años decisiones de importancia relacionadas con la prevención y lucha contra el terrorismo transnacional que son de obligada implementación en los países miembros, entre ellos España, y que en buena medida contribuyen a europeizar la política nacional antiterrorista. Así, mediante la Ley 25/2007, de 18 de octubre, se ha procedido a incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva aprobada en marzo de 2006 por el Parlamento Europeo y el Consejo, sobre la conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y las redes públicas de comunicaciones, considerado un instrumento legal fundamental en la lucha contra el terrorismo global.

del Interior, Otto Schily, dicha actuación fue declarada ilegal y nula por el Tribunal Supremo alemán en la trascendental sentencia de 25 de noviembre de 2006. Para superar el marco legal vigente, el actual Ministro del Interior, Wolfgang Schäuble, pretendió en su momento crear “una base legal sólida” que permitiese poder aplicar dicho registro. En palabras del Ministro, los islamistas utilizan la red global de Internet no sólo para planear actos terroristas, sino también para realizar labores de captación y reclutamiento. Para contrarrestar esa amenaza, en el año 2007 se elaboró un Proyecto de Ley para introducir el registro *online* en el ordenamiento jurídico alemán, previéndose su aplicación incluso sin la correspondiente orden judicial, y llegándose a plantear incluso una modificación del art. 13 de la Constitución alemana, la cual regula la inviolabilidad del domicilio.

En este sentido, el Tribunal Constitucional alemán estableció en una sentencia dictada el 27 de febrero de 2008 la posibilidad de que el Estado pudiese realizar registros *online*, eso sí imponiendo una serie de requisitos de carácter rígido. Así, los aparatos de seguridad del Estado podían explorar los ordenadores de sujetos sospechosos de terrorismo únicamente cuando “bienes jurídicos de carácter eminente”, tales como la vida, la integridad física y la libertad del individuo, así como los fundamentos y existencia del Estado, se encontrasen gravemente amenazados por un peligro concreto. En todo caso, el registro *online* debía ser autorizado por un juez.

Una vez el Alto Tribunal alemán dio luz verde a una posible regulación legal de la controvertida medida, el Ejecutivo alemán, con el Ministro del Interior a la cabeza, se embarcó en la complicada tarea de elaborar la base legal necesaria que permitiese a los órganos de seguridad germanos introducirse en las bases de datos contenidos en *cualquier* ordenador de *cualquier* ciudadano residente en Alemania en caso de sospecha de terrorismo. Finalmente, la posibilidad de llevar a cabo los registros *online* se encuentra regulada en la nueva Ley de la Oficina Federal de Investigación Criminal (*Bundeskriminalamt*, BKA), la cual fue aprobada en el mes de diciembre de 2008, entrando en vigor el 1 de enero de 2009.

En el caso de España, la experiencia acumulada en la lucha contra el terrorismo de ETA concede a este país, al igual que sucede con otras naciones del entorno cultural europeo, como es por ejemplo el caso de Alemania, una cierta ventaja comparativa respecto al resto cuando se trata de afrontar los desafíos del actual terrorismo global. Pero, con todo, se trata de una experiencia que no necesariamente se transfiere de inmediato ni con facilidad a la lucha contra el terrorismo islamista, si bien proporciona lecciones de insoslayable atención a la hora de adaptar los instrumentos y las agencias estatales de seguridad disponibles para el tratamiento de los distintos aspectos que caracterizan a dicho fenómeno. En este sentido, se sabe, por ejemplo, que para impedir atentados, dismantelar grupos terroristas o desbaratar sus tramas de financiación es imprescindible, ante todo, disponer de información bien recogida y mejor analizada. No es de extrañar, por tanto, que la adaptación de las estructuras españolas de seguridad interior ante el terrorismo internacional haya tenido como uno de sus propósitos básicos precisamente el de potenciar las capacidades de inteligencia, en este caso de inteligencia policial, en relación con los riesgos y amenazas que le son propios.

De este modo, la potenciación de los servicios centrales de información e inteligencia policial en el seno de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE), con el propósito de adecuarlos a los retos inherentes al terrorismo global,

ha significado también la creación de nuevas secciones especializadas en asuntos particularmente relacionados con procedimientos y modalidades operativas propios del terrorismo transnacional<sup>28</sup>, al igual que una inversión en renovados medios materiales. Así, por ejemplo, en la Comisaría General de Información, dentro del Cuerpo Nacional de Policía, se han establecido nuevas brigadas como la de análisis estratégico o la que atiende tanto a sistemas y tecnologías de la información como a lo que se ha dado en denominar ciberterrorismo.

Con todo, más allá del incremento de los recursos humanos, de las modificaciones organizativas y de las nuevas dotaciones materiales con que se ha procedido en España a adaptar las estructuras de seguridad interior tras la fatídica fecha del 11 de marzo de 2004, resulta necesario recordar que las actuaciones de los servicios policiales de información e inteligencia están *en todo caso* sujetas a la legislación (penal) vigente. Y, en este sentido, hasta la fecha no se han producido cambios significativos en la normativa antiterrorista contenida en el actual Código Penal español de 1995<sup>29</sup>. Situación que contrasta desde luego con la de otros países del entorno cultural europeo como es el caso del Reino Unido, Alemania o Italia. Países que, habiéndose visto directa o indirectamente confrontados con la amenaza del terrorismo global, han procedido a realizar reformas considerables en la legislación antiterrorista, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal<sup>30</sup>.

Pues bien, en el contexto relativo a la relación existente entre Internet y el terrorismo islamista, resulta necesario reflexionar acerca de si las disposiciones que contiene el Código Penal español, pensadas fundamentalmente para *combatir* el terrorismo de ETA, son susceptibles de ser aplicadas con igual eficacia a otro fenómeno terrorista que denota importantes diferencias en su estructuración organizativa, composición interna, alcance transnacional y procedimientos operativos. Quizá es hora de plantearse reformas penales en la tipificación de ciertas conductas de radicalización violenta, reclutamiento y adiestramiento terrorista, que no siempre encajan como formas de colaboración con banda armada en los términos en que viene redactado el vigente art. 576 CP, o, en el ámbito relativo a las asociaciones ilícitas, aquéllas de carácter terrorista que se crean de forma virtual a través de Internet, sin que exista contacto físico entre sus miembros. También podría tipificarse como delito la posesión de propaganda yihadista o de material destinado a la fabricación de explosivos, de la misma manera que por ejemplo el art. 189 CP somete a conminación penal la posesión de pornografía infantil.

---

28. En este sentido, la creación del Centro Nacional de Coordinación Antiterrorista el 28 de mayo de 2004 constituyó en su momento un avance especialmente destacado tanto en el análisis integrado de inteligencia analítica o estratégica, como en la coordinación antiterrorista entre las FCSE, para las que constituye un órgano complementario y auxiliar.

29. Únicamente cabe mencionar la reforma operada en el art. 348 del Código Penal por la Ley Orgánica 4/2005, de 10 de octubre, mediante la cual se agravaron las penas correspondientes al tráfico y manejo ilegal de sustancias explosivas susceptibles de ser utilizadas por bandas terroristas.

30. Para un análisis de las reformas legislativas llevadas a cabo en Alemania tras los atentados del 11-S y sus conexiones con el país germano, véase: CANO PAÑOS, Miguel Ángel (2008): "Respuestas legales al terrorismo yihadista. El ejemplo de Alemania", *Athena Intelligence Journal*, Vol. 3, núm. 1, pp. 45 y ss. Disponible en Internet: [www.athenaintelligence.org](http://www.athenaintelligence.org).

## 5. CONCLUSIÓN

El ciberespacio se ha convertido en muchos sentidos en un nuevo escenario de conflicto cuando el mismo se asocia a la amenaza que viene constituyendo el terrorismo islamista. Por su propia naturaleza, Internet ha pasado a ser un espacio ideal para la actividad de las organizaciones terroristas de base yihadista, sobre todo en lo relativo a las tareas de reclutamiento y radicalización. En particular, la red global ofrece fácil acceso, poco o ningún control gubernamental, un anonimato de las comunicaciones, un flujo rápido de información, un público potencialmente enorme y una difusión a nivel planetario.

Tal y como se ha indicado en los epígrafes anteriores, en el caso de España no se ha formalizado todavía una estrategia nacional integrada en materia de terrorismo islamista, elaborada de manera consensuada, como la que existe en otros países del entorno europeo y occidental. Una estrategia de la cual podrían derivarse actuaciones concretas en cuestiones tan acuciantes como la prevención de la radicalización violenta y el reclutamiento terrorista. Y es que, si bien resulta necesario adecuar la legislación a los nuevos retos que supone la latente amenaza procedente del terrorismo islamista, existen otros ámbitos alejados radicalmente de la normativa penal los cuales necesitan también ser abordados. En este sentido, las actuaciones que se realizan en el sector de la seguridad interior, ya sean de índole policial o penitenciaria, deberían imbricarse en todo caso con otras llevadas a cabo en relación con la integración socio-económica de los inmigrantes, la regulación de cultos religiosos, la socialización escolar o la política exterior, para con ello abordar una preocupante realidad observable en algunas colectividades de musulmanes extranjeros asentadas en Occidente y que, a la vista de lo sucedido en otros países europeos, puede influir de manera aún más acusada en sus descendientes o segundas generaciones.

Al fin y al cabo, el éxito de las medidas legislativas adoptadas contra un terrorismo internacional perpetrado por actores individuales y colectivos que se definen a sí mismos como devotos del Islam dependerá en buena medida de las percepciones que hacia esos terroristas y hacia la lucha antiterrorista existan en el seno de las comunidades musulmanas establecidas en países como España, donde se ha detectado cómo una minoría significativa exhibe actitudes favorables tanto hacia Al Qaeda como hacia el terrorismo yihadista. Es precisamente dentro de dichas comunidades donde, sobre todo –aunque no sólo– desde posiciones de autoridad religiosa reconocida, se ha de condenar sin paliativos el terrorismo que se proclama a sí mismo como yihadista, inhibiendo procesos de radicalización o socialización en una violencia para la que sus promotores aducen supuestas justificaciones basadas en una lectura rigorista, intemporal e irracional de los textos coránicos y de otras fuentes tradicionales del credo mahometano.

## LA INTIMIDAD Y LOS SECRETOS DE EMPRESA COMO OBJETOS DE ATAQUE POR MEDIOS INFORMÁTICOS<sup>1</sup>

Antonio DOVAL PAIS

*Universidad de Alicante*

**Resumen:** En el ámbito de los delitos contra la intimidad y el secreto de empresa, los conceptos de intimidad y secreto poseen puntos de contacto a pesar de referirse a esferas tan diferentes como la persona física y la empresa. A la vista de los pronunciamientos de los juzgados y tribunales en esta materia, se analizan las cuestiones más problemáticas que presentan en la práctica estos delitos, al objeto de poner de manifiesto las posibilidades que ofrece la regulación de estas conductas para la protección de los correspondientes bienes jurídicos frente a los ataques cometidos por medios informáticos, y aportar argumentos que puedan contribuir a esclarecer algunas de las dudas planteadas en este ámbito.

**Laburpena:** Intimitatea eta enpresa sekretuei buruzko delituen alorrean, bai intimitatea baita sekretuak ere ukitze puntuak dauzkate nahiz eta pertsona fisikoa eta enpresaren gainean mintzatu. Epaitegi eta auzitegiek gai honen inguruan erabaki dutena kontutan harturik, praktikak agertzen dituen arazo nagusienak aztertzen dira, portaera hauen erregulazioak sortzen dituen aukerak nabarmenduz, bai ondasun juridikoen babeserako baita informatika erabiliz egindako erasoen aurrean. Era berean, alor honetan sortzen diren zalantzak argitzen lagunduko duten argumentuak agertzen dira.

**Résumé:** Dans le domaine des infractions contre l'intimité et les secrets d'entreprise, les concepts d'intimité et du secret ont des points en commun, bien qu'ils se réfèrent à des sphères aussi différentes que la personne physique et l'entreprise. Étant donné les prononcés des tribunaux dans cette matière, on analyse les questions les plus problématiques que ces infractions présentent dans la pratique, afin de mettre en évidence les possibilités qui offre la régulation de ces conduites pour protéger les biens juridiques face aux attaques commises par des moyens informatiques, et apporter des arguments qui peuvent contribuer à éclaircir certains des doutes posés dans ce domaine.

**Summary:** In the field of crimes against privacy and company secrecy, the terms of intimacy and secrecy are linked in spite of refer to so different spheres like the physic person and the company. Considering the judicial pronouncements on this matter, we analyze the most controversial issues of these crimes in practice,

---

1. La presente contribución ha sido realizada al amparo de los Proyectos de investigación "Límites sobre la Protección jurídica de la intimidad (SEJ2006-06663/JUR1), financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia y "Nuevos Conflictos Sociales: el papel de la privacidad. Análisis jurídico, interdisciplinar y comparado" (SEJ2714/2007), financiado por la Consejería de Innovación Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía (véase: <http://www.uv.es/limprot>).

showing the possibilities that offer the regulation of this conducts to protect corresponding legal rights from computer attacks and, also, exposing arguments that contribute to elucidate the doubts of this field.

**Palabras clave:** Derecho penal, Criminología, Delitos contra la intimidad, Delitos de espionaje industrial, Descubrimiento y revelación de secretos.

**Gako Hitzak:** Zuzenbide penala, Kriminologia, Intimitatearen kontrako delituak, Industria espioitza delituak, Sekretuen ezagutza eta agerraraztea.

**Mots clef:** Droit pénal, Criminologie, Délits contre l'intimité, Délits d'espionnage industriel, Découverte et révélation de secrets.

**Key words:** Criminal law, Criminology, Privacy crimes, Industrial spying crimes, Discovery and disclosure of secrets.

## I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene su origen en la participación en la Jornada de Derecho penal sobre los “Retos en la securización de los territorios digitales: delitos informáticos” (celebrada en la UPV/EHU, Leioa, en abril de 2007). El tema propuesto entonces, “Delitos contra la intimidad y el secreto de empresa: descubrimiento y revelación de secretos y espionaje industrial por medios informáticos”, se presenta aquí bajo un título distinto. Pero conecta en todo caso dos conceptos, la intimidad y el secreto, que poseen interesantes puntos de contacto a pesar de referirse a esferas tan diferentes como la persona física, por un lado, y la empresa, por otro.

Se trata de conceptos que, aunque estamos acostumbrados a considerarlos muy vinculados entre sí (hablamos a menudo de “secretos de la intimidad” o de que algo pertenece a la intimidad aludiendo a su carácter reservado, sustraído al conocimiento de los demás), no son idénticos, sino que existen entre ellos importantes diferencias.

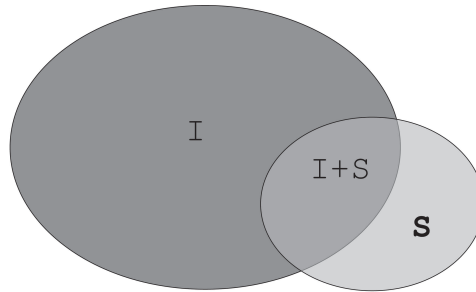
Si nos preguntáramos cuáles son los ámbitos propios de la intimidad y del secreto, podríamos estar de acuerdo en que la intimidad tiene como campo de referencia exclusivo la persona física. Así lo ha considerado también el Tribunal Constitucional desde sus primeros pronunciamientos. Aunque, como ha advertido, esto no significa que no exista un espacio reservado de las sociedades que merezca y deba ser resguardado, pero al margen de la intimidad personal.

¿Y el secreto? Su relación con la intimidad se pone de manifiesto observando el propio contenido (o las manifestaciones) de la intimidad. En efecto, ésta incluye tanto aspectos reservados relativos a la persona (deliberadamente reservados por el titular de la intimidad) como otros sencillamente no compartidos (aunque tampoco, propiamente, “secretos”, en el sentido de intencionalmente ocultos). Estos últimos son los que tienen lugar en ámbitos, espacios u ocasiones no compartidos porque casi siempre su campo natural es el privado, y no por otra razón (como, por ejemplo, una conversación cualquiera en familia a la hora de comer u otras actividades cotidianas que se llevan a cabo normalmente en los hogares). Por eso, estas manifestaciones personales pertenecen a la esfera de la privacidad.

A diferencia de la intimidad, el secreto o lo secreto es algo simplemente conocido por alguien, o por algunos, pero desconocido por la mayoría porque está sustraído a su conocimiento (¡la mera ignorancia no hace a lo desconocido “secreto”!). Y puede ser un secreto de la intimidad (sobre aspectos reservados de –o sobre– uno) o un secreto

no relativo a la intimidad, como, por ejemplo, un secreto científico. En consecuencia, el secreto puede referirse a una persona física o jurídica.

De este modo, la relación entre las áreas de la intimidad y el secreto podría representarse mediante el diagrama siguiente:



Conforme a esta representación, existirían, pues, tres distintos ámbitos: uno, de “intimidad (no reservada)” (I), del que formarían parte las manifestaciones más comunes de la vida privada, otro, de “secretos de la intimidad” (I+S), que abarcaría aspectos escogidamente reservados de la vida personal; y, por último, el tercero, de “secretos no de la intimidad” (S) que albergaría aspectos reservados pero no referidos a la persona, y que podrían ser tanto de titularidad de la persona física como de la persona jurídica<sup>2</sup>.

El primero y el segundo son claramente campos propios –aunque no exclusivos<sup>3</sup>– de los delitos del artículo 197 (descubrimiento y revelación de secretos, delitos contra la intimidad). Y el tercer sector, el de los secretos no relativos a la intimidad, si bien es claro que constituye el terreno de los delitos de los artículos 278 y siguientes (delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa), ofrece inmediatamente algunas dudas con respecto a si es también el de ataques contemplados en el artículo 197 y, sobre todo, de los que recoge el artículo 200 del Código penal. Estas dudas se plantean, respectivamente, a raíz de las referencias legales al descubrimiento de *secretos*, en el artículo 197, como posible finalidad con la que se lleven a cabo las conductas, y a la *persona jurídica*, en el artículo 200, como titular (?) de los “datos reservados”.

2. No obstante, debe tenerse en cuenta que, en realidad, la intersección de los dos círculos no viene delimitada por una línea, sino, más bien, por un trazo borroso en el que resulta discutible el carácter de secreto o no de ciertos elementos. Por ejemplo, el nombre de una persona que le ha dado una información a otra, nombre que éste trata de ocultar, es dudoso que constituya sólo un secreto o que afecte a la intimidad del receptor de la información; o que una carta de la Seguridad Social dirigida al cónyuge sea o no un secreto de la intimidad (al respecto, considerándolo, véase la STS de 23-10-2000).

3. Pues este ámbito también es materia, por ejemplo, de los delitos de allanamiento de morada y puede serlo, incluso, de delitos contra el honor.

Por una parte, la alusión al descubrimiento de secretos junto al móvil alternativo de vulnerar la intimidad en el artículo 197.1 enfrenta al intérprete al dilema de entender, bien que el tipo penal es redundante (es decir, considerando que los secretos no pueden ser –en este contexto– más que secretos de la intimidad), bien que permite como alternativa típica considerar los ataques dirigidos a conocer secretos desvinculados de la intimidad; esto es –como se especifica en la STS de 19 de junio de 2006–, ataques que tienen por objeto proyecciones de la persona o de la personalidad menos esenciales (que la intimidad) y situadas “en el espacio relativamente indiferenciado y más abierto de lo «privado»”<sup>4</sup>.

Por otra parte, la aparición de la persona jurídica en el artículo 200 hace pensar de nuevo en la posibilidad de la protección penal de secretos desvinculados de la intimidad, al menos, bajo la premisa de que la persona jurídica haya de ser aquí la persona titular de los “datos reservados”.

En todo caso, los contenidos y relaciones de la intimidad y el secreto constituyen en este ámbito elementos claves para la determinación del alcance típico de estos artículos<sup>5</sup>.

Pues bien, en el contexto definido como de la “securización de los territorios digitales”, el objeto de este trabajo es, precisamente, por un lado, poner de manifiesto las posibilidades que ofrecen los delitos contra la intimidad y los delitos relativos a los secretos de empresa para la protección de los correspondientes bienes jurídicos frente a ataques cometidos por medios informáticos y, por otro, aportar argumentos que puedan contribuir a esclarecer algunas de las dudas que se han enunciado.

Para ello, a partir de las posiciones asumidas, se analizarán las cuestiones más problemáticas que presentan en la práctica unos y otros delitos, a la vista, sobre todo, de los pronunciamientos de los juzgados y tribunales sobre los mismos.

---

4. Al respecto, no obstante, debe tenerse presente que la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias consideran que en el contexto de los arts. 197 y ss. la referencia a los “secretos” no puede dejar de entenderse vinculada a la intimidad. Véanse en este sentido, por lo que se refiere a la doctrina, F. Morales Prats en Quintero Olivares, G.(Dir.)/Morales Prats, F. (Coord.): *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 5ª ed., Cizur Menor, 2005, pág. 411, A. Jorge Barreiro en Rodríguez Mourullo, G.(Dir.)/Jorge Barreiro, A.(Coord.): *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1997, pág. 569, y, con toda contundencia y más referencias, Rueda Martín, M<sup>a</sup>. A.: *Protección penal de la intimidad personal e informática (Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de los artículos 197 y 198 del Código Penal)*, Barcelona, 2004, págs. 35 y 36. En cuanto a la jurisprudencia, pese a la línea mayoritaria (véase, por ejemplo, la doctrina recogida en la citada STS de 19-6-2006), las referencias a la intimidad y al secreto no dejan de resultar confusas y han dado lugar a que los tribunales hayan estimado que “el art. 197.1 tutela dos distintos bienes que son objeto de la protección jurídico-penal: la salvaguarda de los secretos propiamente dichos y, aparte, la intimidad de las personas, viniendo a representar este tipo penal una especie de desarrollo sancionador a las conductas que vulneren el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones consagrado en el art. 18 CE como parte integrante del derecho a la intimidad personal del individuo” (STS 23-10-2000, f. de D. segundo, y, siguiéndola, SAP de Albacete de 21-11-2002, f. de D. tercero y SAP de Cádiz de 29-12-2003, f. jco. tercero). Incluso, en alguna ocasión ha considerado que el carácter secreto de los documentos apoderados (agendas profesionales, expedientes, etc. de un despacho de abogados) basta para considerar cometido el delito del art. 197.1 (así, la STS de 14-9-2000, f. de D. tercero).

5. Tal como ha observado, con toda razón, Anarte Borralló en “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I). En especial, el artículo 197.1 del Código penal”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 43, marzo de 2002, pág. 52.



## II. LOS DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD FRENTE A LOS ATAQUES POR MEDIOS INFORMÁTICOS

Los artículos 197 y siguientes del Código penal recogen una serie de conductas de las que se puede decir –simplificando mucho– que consisten bien en el apoderamiento de manifestaciones –o elementos– de intimidad (o secretos), bien en la revelación o difusión de datos o hechos de la intimidad (o secretos).

### 1. El artículo 197.1: conductas de apoderamiento de e-mails, interceptación de telecomunicaciones y utilización de artificios técnicos

De todos los comportamientos del artículo 197.1 que requieren “apoderamiento”, interesan en este marco los tres siguientes: el apoderamiento de mensajes de correo electrónico, la interceptación de las telecomunicaciones y la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen.

El primero<sup>6</sup> no se refiere al apoderamiento de los e-mails ya impresos en papel (pues estos casos cabrían como “papeles” o “cartas” –y, desde luego, como “otros documentos”–, a los que también se refiere el mismo artículo), sino a los mensajes que se hallan en algún soporte digital (abiertos en la pantalla del ordenador, recogidos en un archivo informático, etc.).

De acuerdo con el sentido gramatical del verbo típico, para el apoderamiento no basta, desde luego, la mera visión del texto del mensaje<sup>7</sup>, ni su simple lectura<sup>8</sup> o captación mental<sup>9</sup> directa de la pantalla del ordenador, sino que –también por exigencias de la interpretación sistemática<sup>10</sup>– es preceptivo que pueda afirmarse que el autor ha conseguido el mensaje para sí, utilizando para ello cualquier medio que se lo permita de un modo insidioso. Es decir, quebrantando algún resguardo del sistema para llegar al mensaje<sup>11</sup>.

---

6. La referencia a los “mensajes de correo electrónico” en este precepto se debe a la enmienda (núm. 727) presentada al texto original del Proyecto del C.P. por el grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, que fue aceptada por la Ponencia sin discusión (BOCG, Congreso, Proyectos de Ley, núm. 77-8, pág. 461).

7. De acuerdo con Anarte Borralló: “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I)”, cit., pág. 54, y Jareño Leal, A.: *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, Madrid, 2008, pág. 46.

8. Como afirma, sin embargo, R. Rebollo Vargas en Córdoba Roda, J./García Arán, M. (Dirs.): *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Madrid-Barcelona, 2004, pág. 457.

9. Como considera un sector de la doctrina. Véase, por ejemplo, F. Morales Prats en Quintero Olivares/Morales Prats: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, cit., pág. 410, y A. Jorge Barreiro (en Rodríguez Mourullo/Jorge Barreiro: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 567). No obstante, la llamada “captación mental” o “intelectual” no parece que pueda ser algo distinto de la lectura directa del mensaje.

10. Comparando lo que para otros objetos del mismo delito representa la misma conducta (por ejemplo, para las cartas o papeles).

11. Así, Mata y Martín, R.M.: “La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas. Intimidad y nuevas tecnologías”, en *Revista Penal*, núm. 18, julio 2006, pág. 224 y Jareño Leal: *Intimidad e imagen*, cit., pág. 46. Por ejemplo, consiguiendo por medio de un programa informático copias de los e-mails enviados por otra persona (caso de los hechos de la STS de 21-3-2007).

El Tribunal Supremo ha estimado que también existe apoderamiento, en general, en los casos que denomina de “aprehensión virtual”, es decir, cuando el sujeto consigue el contenido del documento “de cualquier forma técnica que permita su reproducción posterior, como por ejemplo mediante su fotografiado” y, también, mediante su fotocopiado<sup>12</sup>. De esta afirmación interesa aquí, en particular, la referencia al fotografiado por su posible aplicación al mensaje de correo electrónico abierto en la pantalla. La diferencia de estos casos con la llamada “captación visual” o, incluso, con la “captación mental” (o “intelectual”) inmediata se hallaría en que la imagen así obtenida resulta completamente fiel al documento original y puede merecer mayor credibilidad si se revelase, difundiese o cediese que una mera manifestación del mensaje que fue visto y retenido mentalmente. Pero considero que esto no es lo decisivo para la tipicidad de la conducta conforme al tipo básico, que requiere, más bien, que el apoderamiento sirva para el descubrimiento de los secretos o para vulnerar la intimidad de otro. Efectivamente, en estos casos, si el fotografiado es un medio aplicado por el intruso una vez conocido el contenido o la información relevante del mensaje de correo electrónico, la conducta no será típica. Pero si el empleo del instrumento fotográfico sirviera para conseguir el mensaje de un modo subrepticio y poder después acceder a su contenido, entiendo que la conducta sí reuniría la exigencia típica (como, por ejemplo, si mediante una cámara oculta situada en la mesa de trabajo de la víctima se capta el e-mail o si la rapidez de captación de la imagen por la cámara es decisiva para el apoderamiento). En definitiva, con esta interpretación, se trata de no equiparar las formas de captación no insidiosas de los mensajes con las llevadas a cabo de un modo subrepticio.

Las conductas que recaen sobre mensajes de correo electrónico se vienen presentando, sobre todo, en el ámbito –y la jurisdicción– laboral, a propósito de los controles que efectúan las empresas para verificar el uso de los medios puestos a disposición de los trabajadores (de cuyas constataciones derivan a menudo despidos); aunque por lo general se trata de conductas de acceso a los e-mails o de su interceptación y no de conductas de apoderamiento. Para decidir, tanto en el ámbito laboral como en el penal, sobre estos casos es absolutamente fundamental<sup>13</sup> conocer si el trabajador dio o no su consentimiento para dichos controles, porque en el ámbito en el que desempeña su trabajo no pierde, sin más, su intimidad. Cuando el trabajador dé su consentimiento en el contrato de trabajo para que la empresa realice los controles del uso del correo electrónico no habrá problema<sup>14</sup>. No obstante, la existencia de una normativa interna de la empresa que meramente prohíba su utilización con fines particulares opino que no puede dejar expedito el camino para que los responsables de la empresa puedan interceptar o reproducir libremente el

---

12. Sentencia de 14-9-2000, f. de D. tercero.

13. Deben considerarse, además, otras condiciones como las que requiere en general el Tribunal Constitucional en este contexto. Sobre ello véase Roqueta Buj, R.: *Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa*, Valencia, 2005, y “El uso de los sistemas de comunicación electrónica de las empresas. A propósito de la STC de 7 de noviembre de 2005”, en *Actualidad laboral*, núm. 3, 2006, págs. 265-282. Además, con específica referencia a la plasmación de las exigencias constitucionales en grupos de casos concretos, en “La intimidad en el ámbito de la empresa”, *Actas del II Seminario Internacional sobre los Límites de la protección jurídica de la intimidad* (Universidad de Valencia, 13 y 14 de junio de 2008).

14. En el mismo sentido, Jareño Leal: *Intimidad e imagen*, cit., pág. 72.

contenido de los mensajes enviados por los trabajadores<sup>15</sup>. En tales casos, considero que será necesario el consentimiento del trabajador para revisar el uso dado a esa aplicación informática para eludir el delito del artículo 197, porque ni la propiedad de los equipos informáticos, ni el lugar en el que se utilizan, ni el fin productivo de su aplicación, ni la propia relación laboral de dependencia del trabajador dotan al empresario de un derecho de acceso, apoderamiento o interceptación sin restricciones. Y la falta de pacto expreso de aquellos extremos que benefician al empresario (como el control del uso de los equipos informáticos) no puede servir para recortar los derechos de los trabajadores.

Por lo demás, la captación del mensaje ha de alcanzar total o parcialmente a su contenido (texto del cuerpo del mensaje) o a aquellos datos imprescindibles para su intersección o relevancia (como el destinatario, la fecha y hora de su emisión, el asunto, etc., incluso sin abrir ningún mensaje<sup>16</sup>, según las circunstancias)<sup>17</sup>. Pero no puede consistir sólo en la captación de la dirección del correo electrónico<sup>18</sup>.

Y, por último, en estrecha relación con los mensajes de correo electrónico cabría considerar también como posible objeto del apoderamiento típico los SMS (enviados comúnmente –aunque no sólo– por medio de teléfonos móviles) por su aptitud para ser considerados “documentos” conforme a su definición legal (art. 24 C.p.). Al igual que los archivos informáticos que incorporen texto, imagen o cualquier otra clase de información.

La segunda conducta (intersección de las telecomunicaciones), que antes se limitaba en la práctica a las comunicaciones telefónicas y por radio, ha alcanzado con los medios informáticos nuevas posibilidades a través del difundidísimo uso de los programas específicos para la comunicación a distancia (como “Messenger” o “Skype”) y, también, como consecuencia del envío de datos a través de Internet con el propósito de solicitar información sobre productos o servicios, o de adquirirlos. Con ocasión de estas comunicaciones son registradas informaciones o datos personales de gran interés comercial (o para la comisión de delitos) relativos a los hábitos y preferencias de consumo, a números de cuentas bancarias o de tarjetas de crédito, datos domiciliarios, etc.

---

15. Véase, en la misma línea, la STS, Sala de lo Social, de 26-9-2007, exigiendo en estos casos “informar a los trabajadores de que va a existir control y de los medios que van a aplicarse en orden a comprobar la corrección de los usos, así como de las medidas que han de adoptarse en su caso para garantizar la efectiva utilización laboral del medio cuando sea preciso” (f. de D. cuarto).

16. Como afirma la SAP de Barcelona de 18-1-2008 (f. jco. cuarto).

17. Véase esta doctrina en relación con el secreto de las comunicaciones en la STEDDHH de 2-8-1984 (caso Malone). En España, La Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones (de transposición de la Directiva 2006/24/CE), se refiere a la conservación de esta clase de datos por los operadores de telecomunicaciones y establece la necesidad de autorización judicial para la cesión de los mismos a los *agentes facultados* cuando se refieran a comunicaciones concretas (art. 6).

18. Como se afirmó en la SAP de Madrid de 25-2-2002, “la dirección de correo electrónico no es distinta de la dirección postal o del número de teléfono que utiliza una persona. En sí mismos, no son más que la forma de individualizar un lugar para recepción de correspondencia postal o telegráfica, o una cifra que activa un teléfono determinado estableciendo comunicación con la persona que atienda la llamada o dejar mensajes en un dispositivo grabador” (f. de D. primero). En idéntico sentido, el AAP de Toledo de 24-11-2003 (f. jco. tercero).

Algo muy semejante sucede con la figura descrita como la utilización de “artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación”, desde la generalización del uso de “cámaras web”, capaces de accionarse a distancia desde equipos informáticos que se encuentran en manos de terceros intrusos con el fin de captar imágenes y sonidos de un modo imprevisible (y a veces hasta imperceptible) para el usuario<sup>19</sup>.

Cualquiera de las conductas anteriores puede ir seguida de la revelación, difusión o cesión a terceros de los hechos descubiertos o las imágenes captadas. De modo que aquello conocido mediante la conducta de apoderamiento puede ser, desde luego, mostrado o comunicado a otro u otros, divulgado en general o cedido a terceros. Y, siendo típico el apoderamiento, estas conductas serían igualmente delictivas (art. 197.3). De nuevo aquí los medios digitales han abierto grandes vías para afectar a la intimidad y a la propia imagen, potenciadas por la generalizada disponibilidad de medios técnicos para hacerlo con gran facilidad, rapidez y alcance; por ejemplo, mediante la posibilidad de subir al instante a Internet fotos captadas con el móvil<sup>20</sup>.

Pero todos los comportamientos a los que se refiere el artículo 197.1 del Código penal para ser típicos han de ser realizados “para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro”, sin su consentimiento. Y de esta exigencia derivan las siguientes consecuencias:

En primer lugar, que es imprescindible actuar con dicha intención y que es, además, suficiente desde el punto de vista subjetivo. Esto significa que no es necesario que el autor pretenda nada más allá, como por ejemplo, desvelar lo captado.

En segundo lugar, que no es necesario llegar a descubrir el secreto o vulnerar la intimidad, sino que la intervención penal puede producirse antes de que ello se produzca.

En tercer lugar, y como consecuencia de la observación anterior, si pese a la intención que mueve la conducta, y después de todo, no había secreto ni cosa alguna referida a la intimidad de otro, se podría también castigar como un delito consumado. Esta conclusión –que me parece obligada por el tenor literal del precepto–, lleva a interpretar esta figura como un delito de peligro. Pero su injusto puede resultar demasiado inerte (o abstracto) si no se exige que el comportamiento parta de una expectativa objetivamente fundada *ex ante* acerca de la existencia de

---

19. La SAP de Málaga de 28 de enero de 2005 se ocupó de uno de estos casos: un estudiante de ingeniería técnica informática, después de seleccionar al azar la dirección de correo electrónico de una mujer, se introdujo en su sistema informático mediante un virus *troyano* accediendo al disco duro, interceptando su correo electrónico y sus conversaciones mediante *chat* y observando imágenes de la víctima captadas por medio de la *webcam*. Otro caso así se dio a conocer en noviembre de 2006 cuando la Guardia civil detuvo a varias personas que también habían creado un virus de las mismas características para activar subrepticamente las *webcams* de conocidos y compañeros del instituto y lograr imágenes íntimas. Una vez captadas, chantajeaban a sus víctimas exigiéndoles el pago de dinero para no difundir las imágenes por Internet o en centros docentes. Por este procedimiento consiguieron imágenes de unos cien jóvenes (véase Diario “El País”, 16 de noviembre de 2006).

20. Véase en el Diario “El País” de 27 de febrero de 2008 el artículo titulado “El ‘cibervoyeur’ te vigila y te graba”.

algo secreto o íntimo (idoneidad objetiva)<sup>21</sup>. Es decir, no, por ejemplo, cuando signos externos apuntaran objetivamente de antemano otro contenido en el objeto de la conducta; como cuando se trata de mensajes claramente comerciales distribuidos de forma generalizada, o, en el caso de los mensajes de correo electrónico, reconocibles por el remitente o por la especificación del asunto. Y ello aunque después resulte que la apariencia del objeto constituía un ardid especialmente buscado para encubrir o disimular otro contenido. En estos supuestos, la intención de conocer el contenido del mensaje (por ejemplo, el de una promoción comercial de aparatos electrodomésticos) no incluye, en modo alguno, la voluntad de descubrir secretos o vulnerar la intimidad del destinatario del envío. Y esto es decisivo. En efecto, tal intención debe acompañar, como ya se ha indicado, a cualquiera de las modalidades del artículo para su tipicidad. Y, si en casos como el anterior no puede considerarse presente, en otros no puede considerarse ausente por el hecho de que el autor actúe con otra voluntad. Esto último se ha venido planteando en la práctica, sobre todo, cuando ante crisis matrimoniales uno de los cónyuges pretende obtener alguna prueba para demostrar la infidelidad o cualquier otra circunstancia que pueda ser relevante en los procedimientos de separación, nulidad o divorcio; aunque también cuando se ha tratado de conseguir pruebas con otros fines (como, por ejemplo, para el despido laboral de un trabajador<sup>22</sup>). En tales casos, esta intención que mueve toda la conducta no puede dejar de suponer que, al proceder así, muchas veces se hará teniendo que descubrir secretos o que vulnerar la intimidad del otro; es decir, si no de modo final, sí como una consecuencia necesaria del actuar del autor, que no le priva de la intencionalidad requerida por el tipo del art. 197.1<sup>23</sup>.

---

21. Es cierto, sin embargo, que la referencia del art. 197.3 a que la conducta tenga por objeto “los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas” da lugar a pensar que el número 1 requeriría la efectiva captación, como apunta Anarte Borralló en “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I)”, cit., pág. 54. Pero esta conclusión no es, a mi juicio, necesaria porque la alusión a los “los datos o hechos descubiertos...” figura junto a otras conductas (la revelación, difusión o cesión, y no se refiere específica y directamente a la captación) y, además, porque precisamente para revelar, difundir o ceder, lo normal será haber “descubierto” lo que se desea transmitir, pero el hecho de que por lo general se hayan descubierto, no impide que en otros casos no haya descubrimiento. Por otra parte, podría suceder que los signos externos de un objeto simularan contener un contenido secreto, obedeciendo tal apariencia, sin embargo, sólo a motivos de índole comercial (como, por ejemplo, una carta con el rótulo de “confidencial”, pero con fines de propaganda). En este caso, si alguien se apodera de dicho objeto con la pretensión de descubrir los secretos del destinatario, podría apreciarse una tentativa inidónea (en realidad, un error inverso de tipo: el sujeto cree cometer un delito cuando su conducta resulta ex ante objetivamente inadecuada para ello). Por lo demás, como se ve, en el texto se propone una interpretación del delito como un delito de peligro de la clase de los de aptitud o idoneidad, en los términos que se señalan.

22. Hechos, por ejemplo, del Auto de la AP de Madrid, Sección 6ª, de 23-1-2004.

23. Sobre esto, específicamente, Boix Reig, J., Jareño Leal, A., Doval Pais, A.: “Protección penal de la intimidad y derecho de defensa en causas matrimoniales” (en *La Ley-Asociación Española de Abogados de Familia*, año VII, núm. 26, Madrid, 3 de octubre de 2002, págs. 2-20), a raíz del importante cambio jurisprudencial que supuso la STS de 14-5-2001. Expresamente, en el sentido señalado en el texto, véase la STS de 21-3-2007, f. de D. segundo. En la línea que se señala en el texto, se ha declarado, por ejemplo, que “el hecho de aportar a un procedimiento judicial unos datos ya supone la voluntad de revelación” (SAP de Segovia de 15-12-2005, f. de D. cuarto), en una abierta síntesis del proceder jurisprudencial en casos semejantes. La exigencia de dolo directo considero que resulta inevitable a la vista de la dicción legal. Sin embargo, alguna sentencia ha apreciado el delito con dolo eventual (SAP de Barcelona de 18-1-2008, f. jco. cuarto).

## 2. El artículo 197.2

Este precepto es el que contempla las figuras típicas más especialmente relacionadas con los medios digitales, al referirse a conductas que recaen siempre sobre “datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos”.

Aunque no limita su alcance a registros informatizados, pues caben perfectamente otros (“o en cualquier otro tipo de archivo o registro”), los ilícitos que recoge se conocen generalmente como “delitos contra la intimidad –o la libertad– informática”<sup>24</sup>. Los hechos a los que se refiere este artículo son, al menos aparentemente, muy diversos: apoderamiento, utilización, modificación, alteración de datos reservados o acceso a los mismos, conductas a las que puede seguir, al igual que en los casos del artículo 197.1, la revelación, difusión o cesión de los datos, en cuyo caso se agravará también la pena (del art. 197.2, que es la misma que la del 197.1<sup>25</sup>) según lo que señala el artículo 197.3. Pero para llegar hasta aquí es necesario que la conducta-base (el apoderamiento, la utilización, la modificación o el acceso) sea típica, lo que sólo ocurrirá cuando se lleve a cabo “en perjuicio de tercero” o “en perjuicio del titular de los datos o de un tercero”, como exige el 197.2, según los casos<sup>26</sup>.

Este artículo requiere, desde luego, hacer algunas observaciones de carácter general y otras de carácter específico sobre las conductas que contempla.

Con carácter general, se ha criticado, con razón, su deficiente factura técnica, pues su redacción resulta compleja y confusa y desconcierta al intérprete como enseña veremos al tratar de las conductas<sup>27</sup>. Dejando al margen su estructura defectuosa –o hasta dislocada– dos son los puntos más criticables del texto teniendo en cuenta su inmediata repercusión en el alcance de los delitos: la referencia a “*datos reservados de carácter personal o familiar*” y al perjuicio “*de tercero*” o “*del titular de los datos*”.

### 2.1. Concepto de “datos reservados”

La alusión a un objeto material constituido por “*datos reservados*” desconcierta porque éstos no se definen en el Código penal, ni tampoco fuera de él. En particular, la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos Personales (en adelante, LOProDa) se

24. Aunque no todos los ataques por medios informáticos penalmente relevantes, ni siquiera necesariamente los más sofisticados, encuentran cabida aquí. Como se ha señalado en páginas anteriores, en el número 1 del art. 197 caben muy diversos supuestos de esta clase.

25. La previsión de una misma penalidad para conductas que sin duda poseen una distinta insidiosidad resulta cuestionable y ha sido cuestionada. Véase, a propósito, entre otros, F. Morales Prats en Quintero Olivares/Morales Prats: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, cit., págs. 428-429, R. Rebollo Vargas en Córdoba Roda/García Arán: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 466, y Jareño Leal, A. y Doval Pais, A.: “Revelación de datos personales, intimidad e informática (comentario a la STS 234/1999, de 18 de febrero)”, en *La Ley*, núm. 4844, 21 de julio de 1999, pág. 3.

26. Véase la STS 11-7-2001, asimilando, al menos en cierto modo, la expresión en “*perjuicio de otro*” a la intención de “descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro”, del art. 197.1, teniendo en cuenta que “ambas infracciones penales tratan de proteger idénticos bienes jurídicos” (f. de D. 3, f).

27. También en el mismo sentido, Huerta Tocildo, S./Andrés Domínguez, A.C.: “Intimidad e informática”, en *Revista de Derecho Penal*, 6, 2002, pág. 65. Efectivamente, “se aprecia la incomodidad del legislador con los materiales tecnológicos”, como ha observado Anarte Borrallo (en “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I)”, cit., pág. 52).

refiere, como se ve, a “*datos de carácter personal*” (en su propia rúbrica) o a “*datos especialmente protegidos*” (en su art. 7: ideología, religión, creencias, afiliación sindical, salud, vida sexual, origen racial o étnico), pero los datos de los que habla el Código penal no pueden identificarse ni con unos, los del rótulo de la Ley, porque, si bien son “personales”, no son todos “reservados”, ni con los otros, los del artículo 7, porque aluden a datos de naturaleza especialmente sensible a cuya especial protección se destina en el Código penal el subtipo agravado del número 5 del mismo artículo, abarcándolos casi todos<sup>28</sup>. Ante esta falta de referencias<sup>29</sup>, el Tribunal Supremo ha sostenido líneas interpretativas de consecuencias bien distintas.

En virtud de la primera, con origen en la Sentencia de 18-2-1999, “debe entenderse que la norma requiere la existencia de un perjuicio añadido [sc. al mero conocimiento o quebranto de la reserva] para que la violación de la reserva integre el tipo, un perjuicio que puede afectar, como hemos visto, al titular de los datos o a un tercero. No es fácil precisar, «a priori» y en abstracto, cuándo el desvelamiento de un dato personal o familiar produce ese perjuicio. Baste ahora con decir que lo produce siempre que se trata de un dato que el hombre medio de nuestra cultura considera «sensible» por ser inherente al ámbito de su intimidad más estricta, dicho de otro modo, un dato perteneciente al reducto de los que, normalmente, se pretende no trasciendan fuera de la esfera en que se desenvuelve la privacidad de la persona y de su núcleo familiar” (f. de d. 2º). Con esta interpretación el Tribunal Supremo pretendía, más que establecer las propiedades características de la expresión “datos reservados de carácter personal”, determinar cuáles son los datos de carácter personal o familiar capaces de producir un perjuicio y, en consecuencia, quedar abarcados por la protección penal. Ésta es una vía material para la determinación del sentido “reservado” del dato en la medida en que se fija en el efecto que la intervención de un tercero puede producir sobre el ciudadano al que se refiere la información. Y, conforme a la Sentencia, lleva a que se trata de los datos “de la intimidad más estricta” de la persona física (aunque no se concretaron por el Tribunal en esta resolución)<sup>30</sup>. De este modo, la categoría de los “datos reservados” no definiría formalmente un sector de datos caracterizados por su especial naturaleza o contenido, sino por las circunstancias del sujeto al que se refiere. Efectivamente, por ejemplo, en aplicación de esta doctrina, se ha estimado que el número de teléfono puede constituir un dato reservado en determinadas circunstancias, aunque pueda no serlo en otras, por más que se trate de un dato de la misma clase<sup>31</sup>.

---

28. De todos los “datos especialmente sensibles” de la LOProDa, el Código penal únicamente deja sin cobertura en el art. 197.5 los datos de “afiliación sindical” y los específicamente relativos al “origen étnico”.

29. Que se confirma cuando se acude, incluso, a consultar fuentes internacionales en la materia, como la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24/10/1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Diario Oficial núm. L 281, de 23/11/1995) y el Convenio del Consejo de Europa.

30. En una dirección parecida, Orts Berenguer y Roig Torres han señalado que son datos reservados los “datos más recónditos de la intimidad” (en *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*, Valencia, 2001, pág. 33).

31. La SAP de Castellón de 26-9-2005 consideró que el número correspondiente al teléfono móvil que la víctima precisamente había tenido que cambiar para que el acusado dejara de molestarla, constituía un “dato reservado”. Sin embargo, el número de teléfono también se ha equiparado (por ejemplo, en la SAP de Madrid de 25-2-2002 y el AAP de Toledo de 24-11-2003, cits.) a una mera referencia identificativa de un contenido (éste si relevante porque es donde se encuentran los datos que pueden afectar a la intimidad de una persona).

La segunda línea interpretativa se plasmó en la Sentencia de 11-7-2001. Allí la Sala consideró que: “no existen datos personales automatizados [sic] reservados y no reservados, por lo que debe interpretarse que todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la conminación punitiva del artículo 197.2 C.P.”. Éste es el significado que también propone un significativo sector de la doctrina<sup>32</sup>, constituyendo un punto de vista bastante aceptado<sup>33</sup>. De este modo, aplicando un criterio netamente formal, se identificarían los “datos reservados” con los datos personales o familiares registrados; o sea, con los datos registrados relativos a las personas<sup>34</sup> o a sus familias, dejándose con esta interpretación el término “reservados” sin contenido material y ampliando, en consecuencia, el tipo. Pero el Tribunal Supremo ha exigido un poco más: que los datos sean “secretos”, en el sentido de “no públicos” o conocidos (“que el sujeto activo no conozca, o no esté seguro de conocer y que el sujeto pasivo no desee que se conozca”, f. de D. tercero, 7, de la misma Sentencia), acercando en lo posible las características del objeto material de estos delitos a las de los objetos del artículo 197.1. “Datos reservados” serían, pues, datos registrados y no públicos.

No obstante, aun con esta última restricción, realmente son muy pocos los datos que objetivamente escapan de la reserva: únicamente los que se encuentran al alcance de su consulta por cualquier interesado, como los datos que figuran en la guía telefónica, en el censo o en cualquier otra de las denominadas “fuentes accesibles al público” (que definen la LOProDa y su Reglamento<sup>35</sup>)<sup>36</sup>. Sin embargo, como es obvio, no todas las informaciones sobre una persona, aunque no sean públicas, poseen la misma importancia en orden a la tutela de las condiciones básicas para desarrollar su vida<sup>37</sup>.

---

32. F. Morales Prats (en Quintero Olivares/Morales Prats: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, cit., pág. 423: “todos los datos personales automatizados quedan protegidos por la conminación punitiva del art. 197.2 CP”). Siguéndole, A. Jorge Barreiro (en Rodríguez Mourullo/Jorge Barreiro: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 573), R. Rebollo Vargas (en Córdoba Roda/García Arán: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 467) y Huerta Tocildo/Andrés Domínguez: “Intimidad e informática”, cit., pág. 59. En contra, Jareño Leal: *Intimidad e imagen*, cit., pág. 63, a mi juicio con razón teniendo en cuenta los argumentos que se recogen más adelante en el texto.

33. Véanse las referencias en este sentido de Mata y Martín en “La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas”, cit., pág. 229.

34. Los “datos de carácter personal” se definen en la LOProDa como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” y en el art. 5.1, f del Reglamento de desarrollo de la misma Ley como “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

35. R.D. 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOProDa. Dichas fuentes son: el censo promocional (es decir, el formado con los datos de nombre, apellidos y domicilio que constan en el censo electoral, art. 31.1 LOProDa, una de las más importantes novedades de la Ley), las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales, los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación social (arts. 2.3.j de la LOProDa y 7 del Reglamento).

36. Véase, por ejemplo, la SAP de Barcelona de 2 de noviembre de 1999 desestimando la consideración de algunas informaciones como secretos o datos reservados por haber sido publicados en el Boletín Oficial de la Provincia y ser, en consecuencia, “ya del dominio público”.

37. Ésta es la perspectiva fundamental que considero que dota de contenido material esencial a la intimidad como objeto de protección (y, sobre todo, como objeto de protección jurídico-penal), como más adelante referiré en el texto.



Pues bien, las consecuencias de una u otra interpretación son claras: si se sigue una interpretación material del carácter reservado del dato, las conductas recogidas en el artículo 197.2 para ser típicas deberán recaer sobre datos de la intimidad más estricta<sup>38</sup>. Sin embargo, si se opta por una interpretación formal de los “datos reservados”, dichas conductas deberán afectar a datos registrados y no públicos, con independencia de su contenido y relevancia.

La opción por una u otra interpretación depende directamente, pues, del bien jurídico protegido por el precepto. Y es que, como se ve, la intimidad no resultaría siempre afectada en ambos casos, sino solamente en el primero; es decir, si se considerase que los datos reservados son de la intimidad más estricta. Si, por el contrario, se considera que los datos reservados basta que estén registrados, entonces, ocurrirá que habrá conductas típicas que no afectarán a la intimidad, teniendo en cuenta la naturaleza y las características del dato afectado; aunque sí, obviamente, a los propios datos.

En mi opinión, por “datos reservados de carácter personal o familiar” debe entenderse “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables” –siguiendo el art. 3.ª LOProDa–. Estos datos, como objeto material del delito del artículo 197.2, habrán de encontrarse ya “registrados” en el momento de realizar el delito, pues así lo exige el precepto (y, en consecuencia, resultan excluidas las conductas de recogida de datos personales para su informatización o la creación clandestina de ficheros o bancos de datos personales, que varios grupos parlamentarios propusieron introducir durante la tramitación del Código penal<sup>39</sup>). Y han de referirse a la intimidad.

Esta última considero que es una exigencia indispensable en este contexto jurídico-penal para excluir los datos reservados que son de carácter personal, pero no íntimos<sup>40</sup>. Se trata de aquellos datos cuyo titular desea que no se conozcan por cualquiera (desde este punto de vista serían próximos a secretos) pero que no afectan a la intimidad del sujeto. Esta interpretación, que se fija en la diferente entidad de la información que encierran los datos personales, permite situar el foco de la intervención penal sobre los casos que verdaderamente inciden en el derecho fundamental y repercuten en las posibilidades de realización del individuo. Se trata, como se ve, de una concepción instrumental de la intimidad en virtud de la cual debe distinguirse la gravedad de los ataques que padece atendiendo a su mayor o menor incidencia en la esfera de libertad –e, incluso, seguridad– del sujeto, como ha propugnado Boix<sup>41</sup>.

---

38. Aunque no sobre los datos sensibles del art. 197.5 (véase el texto, *supra*).

39. Propuestas del Grupo Popular (enmienda núm. 343) y de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya (enmienda núm. 729), BOCG, Congreso, Proyectos de Ley, núm. 77-6, págs. 194 y 290, respectivamente.

40. En esta distinción ha incidido razonablemente Jareño Leal en *Intimidad e imagen*, cit., págs. 63-67.

41. En “Protección jurídico-penal de la intimidad e informática”, en *Poder Judicial*, núm. especial IX, 1988, pág. 19. En la misma dirección, Huerta Tocildo, S./Andrés Domínguez, A.C.: “Intimidad e informática”, cit., pág. 60. Con este modo de entender la intimidad conecta la propia definición de este derecho que maneja el Tribunal Constitucional poniendo de manifiesto su importancia “para mantener una mínima calidad de vida humana” (STC 231/1988, f. jco. 3º y en adelante).

Y, en la práctica, no puede dejar de requerir un examen circunstancial en el caso concreto, lo que resulta, por lo demás, perfectamente acorde con la perseguibilidad privada de estos delitos (art. 201 C.p.). Sin embargo, no es ésta la interpretación que se sigue siempre por los juzgados y tribunales, ni tampoco resulta unánime en la doctrina<sup>42</sup>.

## 2.2. La expresión “en perjuicio”

Con la exigencia de que las conductas de apoderamiento, utilización o modificación de los datos se realicen “*en perjuicio de tercero*” parecen configurarse unas figuras para las que no bastaría la intención de apoderarse, de utilizar o modificar datos, sino que se necesitaría, además, que se llevasen a cabo con un ánimo especial. ¿Tiene este sentido? En mi opinión, sí lo tiene cuando se trata de comportamientos que pueden no suponer un perjuicio para la intimidad *per se*, pero no en otro caso. Es decir, esa condición legal debe su sentido a la limitación del alcance del tipo, de modo que si, al margen de esta cláusula, considerando los componentes objetivos y subjetivos de la conducta, ésta no puede dejar de suponer por sí que se ha actuado “en perjuicio de tercero”, no cabrá exigir nada más. Éste considero que es el caso del “acceso”<sup>43</sup>.

Por lo demás, dicha exigencia legal, aunque se interprete como un elemento subjetivo, no impide la concurrencia de otros ánimos, como por ejemplo el ánimo de obtener un beneficio económico como consecuencia directa de la conducta (casos de tráfico de datos) o el mero ánimo de quebrantar los sistemas de seguridad que protegen los datos (casos de *hackers*)<sup>44</sup>.

---

42. La STS de 11-6-2004 ha señalado que “el dato referente al lugar de trabajo de una persona contenido en los archivos de la Seguridad Social [...] es un dato de carácter personal en el sentido del art. 197.2 CP, pues se refiere a uno de los ámbitos en los que una persona desarrolla y realiza su personalidad [...] No son datos que están a disposición de cualquier solicitante” (f. de D. segundo). En esta misma línea, de la que discrepo, Romeo Casabona considera que el bien jurídico protegido en el delito del art. 197.2 son los datos reservados de carácter personal o familiar de otro “sin que hayan de ser necesariamente íntimos” (en *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, Valencia, 2004, págs. 103 y 110). También críticamente, Rueda Martín: *Protección penal de la intimidad personal e informática*, cit., pág. 30.

43. Sugiriéndolo, también, la SAP de Barcelona de 18-1-2008, f. de D. cuarto. Véase, con más detalle, Jareño Leal y Doval Pais: “Revelación de datos personales, intimidad e informática”, cit., pág. 4. La STS de 18-2-1999 (f. de D. segundo) abordó directamente esta cuestión, que fue el objeto del citado trabajo. Sosteniendo otras opiniones, entre otros autores, Orts Berenguer y Roig Torres: *Delitos informáticos*, cit., págs. 37-41, Mata y Martín: “La protección penal de datos como tutela de la intimidad de las personas”, cit., pág. 231, y Gómez Lanz, J.: *La interpretación de la expresión en perjuicio de en el Código penal*, Madrid, 2006, págs.: 254 y ss.

44. Coincido en esto con Huerta Tocido/Andrés Domínguez: “Intimidad e informática”, cit., pág. 26. El Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 2006 (BOCG, Congreso, 119-1, de 15 de enero de 2007), previó la incorporación al art. 197 de un nuevo apartado para castigar con pena de prisión de seis meses a dos años al 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”. A la necesidad de esta nueva disposición se refería la Exposición de Motivos, apelando a que “crecen los riesgos [...] a causa de las intrincadas vías tecnológicas que permiten violar la privacidad o reserva de datos contenidos en sistemas informáticos” y señalando que se trata de una “preocupante laguna, que pueden aprovechar los llamados *hackers*” que debe eliminarse “cumpliendo con obligaciones específicas sobre la materia plasmadas en la Decisión Marco 2005/222/JAI de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información”. Los defectos sistemáticos y de contenido de la disposición prevista saltan a la vista y algunos de ellos fueron puestos de manifiesto por el Consejo General del Poder Judicial en su correspondiente informe sobre el Texto, diciendo,

...

Todavía en relación con la referencia de la ley a que los comportamientos se realicen “en perjuicio”, se debe poner de manifiesto que es muy confusa la alusión al “tercero” junto al “titular de los datos”, al decir, en el último inciso del artículo 197.2 “en perjuicio del titular de los datos o de un tercero”<sup>45</sup>; y lo es, incluso, a la vista de la Ley de Protección de Datos y su Reglamento<sup>46</sup>. El Tribunal Supremo ha interpretado, al menos en una ocasión, que tal expresión alcanza tanto al afectado en su intimidad (es decir, al titular de los datos) como a “cualquier persona que pudiera resultar afectada por el apoderamiento, utilización o modificación de los datos registrados” (STS de 9-10-2000, f. de D. 9<sup>o</sup>). Pero esta interpretación deja abiertas muchas preguntas; por ejemplo, con respecto a la clase de daño que se requiere, porque si es de la intimidad será porque los datos son suyos (y, entonces, sobraría una de las referencias legales) y, si no afecta a la intimidad, habría que preguntar qué importan aquí los daños ocasionados a otros bienes jurídicos.

Estas dificultades llevan a pensar que la alusión al perjuicio del “titular de los datos o de un tercero”, más bien, busca una correspondencia con la previsión del tipo de que las conductas recaigan, por un lado, sobre datos reservados de carácter “personal” o, por otro, sobre datos de carácter “familiar”; de modo que cuando afecten a datos “de carácter personal”, es necesario que se obre “en perjuicio del titular de los datos” y cuando se trate de datos de carácter “familiar” es preciso que se actúe en perjuicio “de un tercero”. Así, pues, las actuaciones sobre datos de terceros registrados (o deducibles a partir de los registrados) a nombre de otro, también son típicas si son realizadas en perjuicio del tercero. Éste puede ser, por ejemplo, el caso del acceso a datos de un hijo registrados a nombre de sus padres<sup>47</sup>.

---

...  
en resumen: “el Consejo recomienda que se evite el solapamiento de la nueva figura con las previstas en el artículo 197 CP. En este sentido, el enfoque que da la Decisión Marco a su propuesta armonizadora, que busca de forma directa el aseguramiento de una tutela penal eficiente de la seguridad de los sistemas de información con abstracción de la naturaleza y contenido de los datos comprendidos en los mismos y de la intencionalidad que guíe al culpable, aconseja la ubicación sistemática del nuevo tipo fuera del artículo 197 CP, en un precepto autónomo en el que se sancione la conducta de quien no estando comprendido en ninguno de los supuestos del artículo 197 CP, acceda intencionadamente y sin autorización a un sistema de información ajeno transgrediendo las medidas de seguridad que lo protegen. Una descripción típica de este tenor permitiría cerrar el círculo de protección penal de conductas atentatorias de la intimidad informática, abarcando la incriminación de las conductas de los denominados *hacker* que en muchas ocasiones se inmiscuyen en sistemas ajenos sin una finalidad específica de perjuicio o de violación de la intimidad, guiados únicamente por el propósito de demostrar su pericia técnica o por un puro afán recreativo.” Desde luego, la intervención penal ante estas conductas ha sido también planteada desde la doctrina (así, aunque insistiendo en la necesidad de reflexión político-criminal al respecto, Romeo Casabona: “Los datos de carácter personal como bienes jurídicos penalmente protegidos”, cit., pág. 189) y seguramente será inevitable en un futuro próximo como consecuencia de la imparable –pero inútil y contraproducente– escalada del Derecho penal hacia el “riesgo cero”.

45. La inclusión en el artículo de esta exigencia se debió a una enmienda (núm. 49) presentada por el grupo parlamentario del PNV-Grupo Mixto, que fue aceptada por la Ponencia sin discusión (BOCG, Congreso, Proyectos de Ley, núm. 77-8, pág. 461).

46. Efectivamente, el art. 3 de la Ley y el art. 5.1 del R.D. 1720/2007 definen como “afectado o interesado” a la “persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento”. Expresamente, no se considera “afectado”, ni siquiera “interesado”, el “tercero” según la definición que ofrece en el apdo. r) del mismo artículo el citado Reglamento.

47. Coincido así con una de las posibilidades residuales que plantean Huerta Tocildo y Andrés Domínguez en “Intimidad e informática”, cit., pág. 65.

### 2.3. Breve referencia al “acceso”

Con respecto a las conductas en particular, la más problemática es, sin duda, la del “acceso” a los datos<sup>48</sup>. En un sentido muy amplio se podría entender que alcanza el mero conocimiento de los datos, pero considerando que el sentido del verbo típico utilizado (¡que no es “conocer”!) supone gramaticalmente “entrar”, debe exigirse más. En concreto, una acción mediante la cual se supere alguna barrera (aunque sea mínima) de resguardo de los datos (idea de la “ruptura directa” por parte del agente<sup>49</sup>). Y no es necesario que se actúe con ánimo de divulgar, revelar o ceder la información obtenida, pese a lo declarado en alguna sentencia<sup>50</sup>.

### 2.4. El especial entorno de Internet

En este contexto, no se pueden dejar de considerar los datos que pueden conocerse de muchas personas a través de Internet. Esta posibilidad ha convertido a la red en un auténtico registro de datos “público”, en el sentido de que está dotado de la mayor publicidad potencial posible, pues cualquiera puede acceder a datos personales muy diversos desde cualquier lugar del mundo y en todo momento y ponerlos a su entera disposición. Las características de la red y, en particular, las posibilidades que ofrecen los conocidos “buscadores” plantean, desde luego, serios retos a la tutela de los datos e imágenes personales, aunque no sólo se plantean en estos casos<sup>51</sup>. No obstante, al mismo tiempo que dificultan la protección de la intimidad personal, dichas características pueden relativizar también los ataques a la misma considerando que cualquiera puede acceder libremente a los contenidos publicados y manipularlos, razón por la que los referidos datos pueden generar una menor confianza en su autenticidad.

Pero, dejando a un lado las importantes dificultades que en la práctica plantea Internet dadas sus peculiaridades (dificultades para el descubrimiento de los hechos, para la averiguación del lugar de su comisión<sup>52</sup>, para la imputación de responsabili-

---

48. Sobre este verbo típico, específicamente, la SAP de Barcelona de 18-1-2008, f. jco. cuarto.

49. Más ampliamente, Jareño Leal y Doval Pais: “Revelación de datos personales, intimidad e informática”, cit., pág. 3.

50. Véase la SAP de Tarragona de 23-7-2001, en la que se afirma que “no es de hallar en la voluntad de los acusados [...] un animus desvelandi de la información informática obtenida irregularmente, pese a que ha de reconocerse que simplemente una sutil variación con respecto a la forma de valorar la prueba podría llevarnos a una conclusión condenatoria, por cuanto es claro y diáfano que el proceder de los acusados discurrió en la línea fronteriza entre lo relevante o no penalmente [...] Más bien cabe considerar la actitud de los acusados como un reto personal de obtener información sin fin, esto es, como una voluntad de auto competición enmarcada en un contexto que vulgarmente podríamos calificar de «chafarderío informático»” (f. de D. segundo). Los acusados habían accedido mediante un programa informático *ad hoc* a códigos de usuarios y contraseñas de profesores de un centro universitario, a sistemas informáticos de Universidades, habían copiado palabras de paso de más de dos mil alumnos, habían accedido a cuentas de correo electrónico de profesores, etc.

51. Por ejemplo, la STS de 9-5-2008 ha considerado que “quien utiliza un programa P2P, en nuestro caso EMULE, asume que muchos de los datos se convierten en públicos para los usuarios de Internet, circunstancia que conocen o deben conocer los internautas y tales datos [...] no se hallan protegidos por el art. 18.1 ni por el 18.3 CE” (f. de D. segundo).

52. La práctica ubicuidad de la red plantea serias dificultades para la persecución penal de los delitos cometidos por este medio. Sobre ello véase Sánchez García de Paz, I./Blanco Cordero, I.: “Problemas de Derecho penal internacional en la persecución de delitos cometidos a través de Internet”, en *Actualidad Penal*, núm. 7, 11 a 17 febrero 2002.

dades a los proveedores de los servicios y a otros facilitadores del acceso a los datos o imágenes<sup>53</sup>, etc.), el régimen jurídico-penal de las actuaciones sobre los datos personales no debe presentar diferencias con respecto al tratamiento de los comportamientos que tienen lugar en otros entornos diferentes: las conductas de simple consulta o visionado de los datos ilícitamente consignados en la red son atípicas (por falta de “acceso”); pero no las de su divulgación, revelación o cesión, a sabiendas de su origen ilícito (art. 197.3.II)<sup>54</sup>, como tampoco, por supuesto, aquellas a las que se deba, precisamente, la aparición de la información personal reservada en Internet (conductas de divulgación, revelación o cesión típicas previstas en el art. 197.3.I).

### 3. El extraño artículo 200 del Código penal

En el contexto de los delitos contra la intimidad llama la atención hallar un precepto, como el artículo 200, que extiende lo dispuesto en el capítulo del Código dedicado a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos “al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código”. Lo llamativo resulta concretamente que se aluda a “datos reservados de personas jurídicas”<sup>55</sup>, teniendo en cuenta que nos encontramos en el ámbito sistemático de la protección penal de la intimidad, que es un derecho fundamental de titularidad exclusivamente individual. En consecuencia, se suscita inmediatamente la pregunta acerca de cuál puede ser el sentido de este artículo y, al respecto, existen diversas posibilidades:

La primera la ofrece su interpretación más literal: que se refiera, efectivamente, a conductas que tengan por objeto datos reservados referidos a personas jurídicas; es decir, datos concernientes a aspectos como su organización o estructura, particularidades de la financiación y desarrollo de su actividad, planes y estrategias, etc., que se quieren resguardar del conocimiento de terceros. Un interesante indicio para vincular

---

53. Véase Gómez Tomillo, M.: *Responsabilidad penal y civil por delitos cometidos a través de Internet. Especial consideración del caso de los proveedores de contenidos, servicio, acceso y enlaces*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

54. Aunque en algunos supuestos habría que plantear si, materialmente, el hacer llegar la información a una(s) persona(s) más supondría o no alguna perturbación más para el bien jurídico protegido. A propósito de esta cuestión, recientemente, un magnate británico, protagonista de unas escenas de contenido sexual subrepticamente captadas en vídeo, no pudo conseguir de los jueces una resolución para que impidieran que continuara su difusión en Internet porque se consideró “que hubiera sido «fútil» prohibirlo cuando ya había recibido –en sólo dos días- cerca de un millón y medio de visitas” (de ello da cuenta M. Vargas Llosa en su artículo de opinión titulado “Traseros irritados”, publicado en el Diario “El País” de 20 de abril de 2008, pág. 37; sobre ello, también, el mismo diario el 13 de julio de 2008, en su sección “El País Domingo”, págs. 6 y 7, afirmando que para esta fecha habría sido visto ya por tres millones y medio de personas). Este asunto plantea la interesante pregunta de si, en ciertos casos, la exposición de lo íntimo *una vez más* no constituye, en realidad, *ninguna vez más*. Y pone de manifiesto la dificultad de resolver estos casos pues si, en efecto, la difusión del vídeo entre unas (o muchas) personas más, no supone en tal caso una lesión significativamente mayor de la intimidad del afectado, sí puede suponer un evidente riesgo para su honor en el caso de que alguien que conozca a la víctima vea las imágenes a partir de entonces.

55. La LOProDa se refiere a “ficheros de titularidad pública” (arts. 20 y ss.) y a “ficheros de titularidad privada que contengan datos de carácter personal” (art. 25), pero no a “datos”. Y su Reglamento establece expresamente que “no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas” (art. 2.2 R.D. 1720/2007).

directamente los datos con las personas jurídicas se hallaría en que ya no se habla aquí de datos reservados *de carácter personal* (como en el art. 197.2), sino de “datos reservados”, a secas. Al que hay que añadir otro indicio más: que el consentimiento de los representantes de la persona jurídica levanta el delito, lo que significa que los representantes de la persona jurídica pueden disponer de los datos y confirma cuál es la titularidad de los mismos.

Sin embargo, esta primera opción interpretativa choca con algunos problemas. Además de la dificultad sistemática que plantea el encaje del artículo 200 entre los delitos contra la intimidad, ofrece el problema del deslinde de la figura en cuestión de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa (arts. 278 y ss.), con los que el artículo 200 se solaparía en la mayoría de los casos<sup>56</sup>. Aunque no en todos. En efecto, no se produciría ninguna duplicidad cuando la persona jurídica no fuera una “empresa”, sino una asociación, una fundación u otra clase de entidad con personalidad jurídica y de naturaleza no mercantil. De ser así, el problema únicamente se reduciría a conciliar la ubicación del precepto con este contexto sistemático dedicado a la tutela de la intimidad.

La segunda posibilidad es que el artículo 200 aluda a datos reservados de personas físicas que se encuentran registrados en manos de personas jurídicas porque son necesarios para el desarrollo de su actividad (por ejemplo, datos de clientes de productos o servicios). Pero, entonces, la previsión legal de este precepto sería innecesaria porque bastarían las de los artículos 197.1, 2 y 3 (los ataques que tuvieran por objeto los datos de las personas jurídicas serían, en fin, ataques contra la intimidad de personas físicas)<sup>57</sup>.

Sin embargo, aún sería posible exprimir algo más este modo de interpretar el artículo 200 y entender que el legislador ha querido establecer aquí una cláusula –como de recogida– para aquellos supuestos en los que, por las características del ataque, resulta difícil determinar el número de las personas afectadas y la intensidad de la afeción de cada una. Casos, por ejemplo, en los que se ha accedido a los archivos de la persona jurídica y se han descubierto datos de algunas (o muchas) personas físicas, se han revelado o cedido a terceros los de otras (o las mismas) personas, etc., sin poderse llegar a comprobar, o precisar con certeza, la extensión real que alcanzó la intromisión<sup>58</sup>. La vaguedad, la cierta indeterminación, que tendrían estos ataques explicaría, por lo demás, que la pena correspondiente fuera la misma que la prevista para cada uno de los casos de los artículos anteriores (¡con los que, por

---

56. La proximidad a los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa está muy presente en el artículo. Por ello, precisamente, remite de forma implícita a los mismos al decir “...salvo lo dispuesto en otros preceptos de este Código”, indicando que el art. 200 deberá ceder ante otros más específicos o por otra razón más adecuados, como lo serán en muchos casos los artículos que recogen los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa.

57. En el mismo sentido, Anarte Borrallo: “Consideraciones sobre los delitos de descubrimiento de secretos (I)”, cit., pág. 60.

58. Un caso de estas características puede ser, por ejemplo, el apoderamiento de documentos (agendas profesionales, expedientes, etc., con diferentes datos de diversos clientes y otras personas relacionadas) de un despacho de abogados (similar a aquel del que entendió la STS de 14-9-2000, véase *supra*).

cierto, no guarda un absoluto paralelismo<sup>59</sup>), a las que se remite el propio artículo 200; en consecuencia, quedaría en cada caso el correspondiente intervalo de la pena para el ajuste de la sanción aplicable conforme a las características del hecho y del autor<sup>60</sup>. No obstante, el propio artículo 200 cierra la puerta a esta interpretación, que choca de nuevo con la eficacia que se reconoce al consentimiento de los representantes de la persona jurídica para enervar el delito.

Por último, otra alternativa, próxima a la anterior, es que la alusión que nos ocupa se refiera a datos que en efecto son de la persona jurídica pero que afecten a la intimidad de las personas físicas en la persona jurídica (por ejemplo, de los socios, directivos o empleados de la misma o datos cuyo titular es una asociación cultural o política que afecta a los afiliados o socios), como apuntó Morales Prats dando al precepto una “extensión instrumental de la tutela de la intimidad”<sup>61</sup>. Ésta es la interpretación del artículo 200 que parece que va prevaleciendo en el panorama jurisprudencial<sup>62</sup>.

Algunas resoluciones de Audiencias, adscribiéndose a esta lectura, consideran también posible que la conducta afecte a la intimidad personal de terceros<sup>63</sup>. Y también un sector de la doctrina asume esta posibilidad<sup>64</sup>. Pero, con esta interpretación, volvería a resultar redundante el precepto con respecto al artículo 197.

En suma, el artículo 200 no deja de resultar extraño y en la práctica propicia algunas raras afirmaciones además de algunas aplicaciones que me parecen desenfocadas. Como ejemplo de las primeras, la SJP<sub>7</sub> de Palma de Mallorca de 14-3-2001, incidió en la idea de la extensión de la tutela de la intimidad a los datos reservados de las personas jurídicas afirmando incluso que las personas jurídicas tienen derecho a la intimidad si

59. Las conductas del art. 200 se limitan al descubrimiento, la revelación y la cesión de datos, dejando al margen otras conductas referidas en los artículos anteriores, como el apoderamiento, la utilización, la modificación o la alteración de los datos. Véase al respecto, críticamente, Romeo Casabona: *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, cit., pág. 213.

60. Ante hechos como los descritos, el Tribunal Supremo recurre al delito continuado (art. 74), aunque en relación con el artículo 197.1 (y no con el art. 200), como en la STS de 19-12-2005, en un caso en que el acusado, funcionario de Hacienda, extrajo y facilitó a terceros durante un periodo de tiempo de más de dos años “numerosa documentación relativa a personas físicas y personas jurídicas”. También, en un caso muy similar de *tráfico de datos*, la STS de 18-7-2005.

61. “La protección penal de la intimidad frente al uso ilícito de la informática en el Código penal de 1995”, en C.G.P.J., *Cuadernos de Derecho Judicial*, “Delitos contra la libertad y la seguridad”, Madrid, 1996, pág. 192. También en Quintero Olivares/Morales Prats: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, cit., pág. 454. A esta extensión le ha dotado el mismo autor de una importante virtualidad práctica a efectos de la persecución del delito, conforme a lo establecido en el artículo 201 del Código penal, al legitimar a las personas jurídicas para hacerlo en cuanto persona agraviada. Véase también Huerta Tocildo/Andrés Domínguez: “Intimidad e informática”, cit., pág. 70.

62. Véanse, entre otras, la SJP<sub>7</sub> de Palma de Mallorca de 14-3-2001, la SAP de Sevilla de 15-2-2002 (caso de apoderamiento de datos de la vida laboral de un trabajador de los que disponía una empresa en el que se condenó por el art. 200), la SAP de Asturias de 14-7-2003 y el AAP de Barcelona de 17-3-2006.

63. Así, por ejemplo, los Autos de la AP de Madrid de 28-4-1999 (f. de D. Primero) y de la AP de Barcelona de 22-10-2004 (razonamiento jurídico segundo).

64. Por ejemplo, A. Jorge Barreiro en Rodríguez Mourullo/Jorge Barreiro: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 591.

“el quebranto de su intimidad [*sic*] repercute en o trasciende a las personas físicas que les representan” (f. de D. 2º). Y, como muestra de las segundas, la SAP de Alicante de 23-3-1999 justificó la aplicación del precepto en un caso de apoderamiento de un documento interno de una Caja de Ahorros referente a una sociedad mercantil en el que “se recogía respecto de ésta la situación de activo y pasivo o de riesgo tanto de operaciones actuales como fallidas” en que “tales datos reservados o secretos pertenecían a la Caja de Ahorros” (f. de D. primero). Esta sentencia fue luego confirmada sin más comentarios por el Tribunal Supremo (S. de 21-3-2001), pese a que los hechos afectaban a una mercantil en aspectos relacionados con su explotación.

Estas han sido algunas de las resoluciones más desvinculadas de la intimidad que se encuentran en la escasa jurisprudencia habida sobre el particular hasta la fecha. Y constituyen en todo caso una excepción, porque, como señalé, la línea que se va imponiendo y se reafirma es que el artículo 200 solamente puede aplicarse “cuando la conducta consistente en descubrir, divulgar o ceder los datos reservados de personas jurídicas pueda afectar a la intimidad de terceros o a los propios individuos que forman parte de aquellas de forma que la alusión a los datos reservados de las personas jurídicas se proyecta sobre datos, en principio de personas jurídicas, pero con trascendencia en la intimidad de las personas físicas” (AAP de Madrid de 28-4-1999, f. de D. primero)<sup>65</sup>.

Sin embargo, la línea dominante, aunque comprensible, no puede convencer por las razones que ya han sido señaladas. Realmente, en el difícil contexto creado por la presencia del artículo 200, ninguna opción interpretativa resulta impecable, pero en mi opinión la alternativa más convincente es la de entender que la Ley se refiere, en efecto, exactamente, a “datos reservados de personas jurídicas”<sup>66</sup>. Siguiendo un modelo paralelo al plasmado en los delitos de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público (arts. 202-204, ubicados bajo el mismo Título de los delitos contra la intimidad), parece que este precepto tiene por objeto la protección de personas jurídicas (no mercantiles: asociaciones, fundaciones u otras) frente a comportamientos que puedan dañarlas en su actividad mediante el descubrimiento, la revelación o la cesión de sus datos reservados. De este modo, se trataría de un precepto que cumpliría en el ámbito de las personas jurídicas no mercantiles una función semejante a aquella que desempeñan los artículos 278 a 280 en el terreno de las empresas, considerando que también las personas jurídicas no mercantiles desempeñan importantes funciones que pueden ser seriamente afectadas por conductas como las que recoge el artículo 200, que pueden dañar su capacidad ejecutiva en su correspondiente ámbito de actividad. Por ejemplo, el caso de la revelación o cesión de datos (socios, estrategias, acciones previstas, contactos, etc.) de una ONG<sup>67</sup>.

---

65. Véanse, en la misma línea, las resoluciones citadas en la nota 62.

66. Próximo, Romeo Casabona ha afirmado que “Las personas jurídicas sí gozan de una confidencialidad o reserva propia y autónoma de la de sus miembros, o con mayor, precisión, de una protección de *datos reservados*, que es el bien jurídico protegido, con independencia del contenido o valor económico que puedan ostentar estos datos” (en *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*, cit., pág. 210).

67. Cabría pensar, incluso, en las personas jurídicas mercantiles por lo que se refiera a datos reservados sobre aspectos que no comprometen directamente su ventaja competitiva, pero que les afecten de otro modo, como, por ejemplo, actuaciones incoherentes desde el punto de vista ético que desean mantenerse ocultas (por ejemplo, una empresa de alimentos ecológicos que posea plantaciones de cultivos transgénicos, una empresa de alimentos infantiles cuyos proveedores se sirvan del trabajo infantil o un laboratorio farmacéutico que utiliza para probar sus fármacos a personas pobres de países subdesarrollados, etc.).



Sin embargo, si ésta no es una lectura incorrecta, considero que la opción político-criminal así plasmada debe ser criticada. Efectivamente, además de por las razones sistemáticas que ya se han señalado y que se refieren a la fricción de la protección penal de los datos secretos de las personas jurídicas con el rótulo legal del Título de los “delitos contra la intimidad”, debe ponerse de manifiesto que la actuación del Derecho penal resulta en este caso completamente desproporcionada desde el punto de vista de su necesidad, considerando que el Derecho penal es aquí la *unica ratio legis*, puesto que fuera del Derecho penal no existen otros ilícitos con los que se pretenda contener tales conductas.

### III. LOS DELITOS DE ESPIONAJE INDUSTRIAL (DESCUBRIMIENTO Y REVELACIÓN DE SECRETOS DE EMPRESA)

Los artículos 278 a 280 del Código penal recogen los delitos relacionados con el llamado “espionaje industrial”, aunque albergan conductas que no se ajustan a esta denominación porque no se dirigen a obtener datos secretos (sino, por ejemplo, que ya se poseen legítimamente) o no se refieren estrictamente a una actividad industrial (sino, más bien, empresarial). Por estas razones se conocen como “delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa”, utilizándose una denominación análoga a la que el Código penal aplica a los delitos de los artículos 197 a 201. Esta designación resume muy bien, además, las clases principales de las conductas que se recogen (efectivamente, sobre todo, de descubrimiento y de revelación de secretos) y resulta muy oportuna teniendo en cuenta que la estructura de este grupo de artículos responde al mismo esquema del 197.1 y 3, lo que permite, incluso, la remisión expresa a éste desde el 278.1 para completar alguna de sus referencias típicas. De modo que la diferencia fundamental entre aquellos y estos delitos se halla en el objeto que se pretende proteger, el secreto de empresa, desde el que se debe dotar de contenido a los datos, documentos, comunicaciones, etc. a los que aparecen vinculadas las conductas típicas.

#### 1. Concepto de “secreto de empresa”

El concepto de secreto de empresa alude a cualquier información reservada (incluso, naturalmente<sup>68</sup>) por la empresa debido a la importancia de su conocimiento en exclusividad para dotarle de una ventaja competitiva en el mercado. Esta ventaja procede del conocimiento determinado (*know-how*) que aporta sobre ideas, productos, servicios, modo de organización de la empresa, procedimientos productivos, estrategias de mercado, etc., relevantes para la actividad empresarial de que se trate<sup>69</sup>. Aunque, eso sí: deben ser cono-

68. Véase la nota 76.

69. Aunque la interpretación doctrinal y jurisprudencial absolutamente dominantes relacionan el valor del secreto de empresa con la ventaja competitiva que le proporciona (por lo que se refiere a la doctrina, véase, por todos, sobre esto, y en general sobre el secreto de empresa, Carrasco Andriano, M.: *La protección penal del secreto de empresa*, Barcelona, 1998, págs. 139-140 y Morón Lerma, E.: *El secreto de empresa: Protección penal y retos que plantea ante las Nuevas Tecnologías*, Cizur Menor, 2002, págs. 128 y ss.; con más referencias, Martínez-Buján Pérez, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 2ª ed., Valencia, 2005, págs. 212 y 215; y, en cuanto a la jurisprudencia véanse, también sólo a título de ejemplo, las resoluciones siguientes: AAP de Madrid de 28-4-1999, SAP de Lleida de 12-2-2001, SAP de Barcelona de 30-12-2002, SAP de Asturias de 14-7-2003, SAP de Córdoba de 20-10-2004, ...

cimientos cuya explotación pueda proporcionar una ventaja actuando en el mercado conforme a las reglas del “*fair play*”; esto es, cuya utilidad no se obtenga (o no se obtenga exclusivamente) como consecuencia de su aplicación en o por medio de comportamientos ilícitos (algo que, desde luego, es muy vago y difícil de concretar en la práctica). De este modo, se pretende evitar que el Derecho penal sirva para tutelar medios o instrumentos destinados a ser aplicados con fines gravemente desleales en el mercado o, incluso, fraudulentos o de otro modo peligrosos para los consumidores y usuarios de los productos y servicios. Por lo tanto, y en suma, “no cualquier dato, por ser de la empresa, ha de entenderse como secreto” (SAP de Guipúzcoa, 30-12-1998, f. de D. quinto).

Bajo las restricciones anteriores, los secretos de empresa pueden ser relativos a conocimientos sobre la producción (descubrimientos científicos, invenciones, modelos de utilidad, dibujos y modelos industriales, etc.), la distribución y comercialización de los productos o servicios (el llamado “*trade secret*”, que incluye listas de clientes y proveedores, tablas o tarifas de precios, márgenes comerciales, etc.) o de gestión (es decir, conocimientos sobre la organización y administración de la empresa, relativos a aspectos financieros, a la planificación de la actividad, etc., a menudo incluidos entre los “secretos comerciales”, expresión que se utiliza como una clase residual). Pero no existen clases enteras de informaciones que constituyan invariablemente, en todos los casos, materia propia de un secreto de empresa (por ejemplo, no siempre lo serán los proyectos<sup>70</sup> y estudios, ni las listas de clientes<sup>71</sup>, proveedores, precios, etc.), sino

---

...  
 AAP de Barcelona 17-3-2006, SAP de Granada de 2-2-2007, AAP de Guipúzcoa de 19-2-2007, SAP de Guipúzcoa de 15-5-2007), la SAP de Sevilla de 19-10-2007 ha afirmado, apoyándose en argumentos extraídos, fundamentalmente, de la regulación penal precedente y del Proyecto de 1992, que “no resulta conceptualmente necesario que los datos reservados tengan precisamente un interés económico [...] dentro de la expresión «secreto de empresa» hemos de entender comprendido cualquier dato que la empresa tenga intención de preservar del conocimiento público, sin que esté necesariamente relacionado con una ventaja competitiva o con un interés exclusivamente económico. Ciertamente, ha de estar relacionado con el tráfico mercantil propio de la actividad de la empresa en cuestión, pues de otro modo no sería calificable de «secreto de empresa», pero fuera de esta especificación el tipo penal no exige ninguna otra” (f. de D. tercero). Los hechos de los que entendió esta sentencia consistieron en el apoderamiento y publicación en Internet de un listado que contenía miles de fichas de clientes de una clínica de tratamientos de estética que recogían con respecto a cada uno –solamente– un código numérico y su nombre de pila, además de las fotografías del médico director y de otra médica empleada. Para la calificación jurídico-penal de estos hechos, la Audiencia Provincial encontró –obviamente– una importante dificultad en la interpretación generalizada del secreto de empresa y tuvo que forzar del modo indicado el concepto al uso del “secreto de empresa”, en el que llegó a considerar que quedarían “absorbidos” (!) los demás hechos (la publicación de las fotografías de los médicos).

70. Por ejemplo, porque carezcan de entidad o valor suficiente para que la información que incorporan pueda ser considerada una información relevante. Tal fue el caso de “los programas de actividades y de actos lúdicos” (“campamentos de recreo, jornadas de convivencia, campañas de Navidad, campeonatos de fútbol, día de la madre en centros comerciales, actividades de animación, fiestas de carnaval, de disfraces o de San Valentín, certámenes musicales o de otra naturaleza”), su horario, la infraestructura y los medios precisos para su desarrollo, a los que se refieren los hechos de la SAP de Burgos de 26-1-2004.

71. Éstas suelen considerarse por los juzgados y tribunales generalmente aptas para integrar el secreto de empresa, aunque en alguna sentencia se ha señalado su improcedencia (por ejemplo, en la SAP de Barcelona de 18-1-2001, f. de D. segundo, diciendo: “se protege [...] el secreto empresarial mediante la descripción de unas figuras típicas que lesionan la seguridad que para la posición de la empresa en el mercado supone el conocimiento exclusivo de determinados datos internos y relativos a su actividad, quedando fuera por tanto de su ámbito de cobertura aquellos datos, como el listado de clientes, en modo alguno calificables de secreto empresarial”; también, en la STS de 29-10-1999, f. jco. 2º, citada por Morón Lerma en *El secreto de empresa*, cit., pág. 292.).

que dependerá de las circunstancias de la empresa concreta y del sector de actividad en el que opere<sup>72</sup>, y nunca sólo de la voluntad del empresario de considerar que es un “secreto” una determinada información sin condiciones objetivas para poderlo ser<sup>73</sup>. También puede depender del tratamiento que la empresa haya hecho de una información que era accesible para terceros ajenos a la empresa (o sea, no secreta) pero cuyo resultado sí resulta valioso para la explotación<sup>74</sup>.

## 2. Conductas típicas

Sobre la clase de conocimientos que se han descrito, o mejor dicho, sobre los soportes y objetos que los recogen, plasman o transmiten, recaen unas conductas típicas tan variadas como las del artículo 197, y en una buena parte análogas a aquéllas: de apoderamiento de objetos, de interceptación de las telecomunicaciones, de empleo de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, de revelación, difusión o cesión a terceros de los secretos conocidos o descubiertos o, por último, de utilización del secreto legítimamente conocido en provecho propio.

Aunque estos comportamientos no requieren el empleo de medios informáticos en todos los casos, todos ellos resultan aptos para ser cometidos mediante instrumentos de esa naturaleza (programas informáticos, equipos periféricos y terminales, etc.), en cuyo caso los riesgos para el bien jurídico inherentes al empleo de estos medios pueden, efectivamente, ser más graves en el caso concreto (peligro derivado de la mayor facilidad para su captación o de la mayor facilidad de difusión de los datos o conocimientos obtenidos). Pero, aparte de esto, prácticamente, la única referencia expresa que se encuentra en estos artículos a los medios o instrumentos informáticos es la que se hace al apoderamiento “de soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo” (art. 278.1<sup>75</sup>).

Dado el paralelismo de las conductas típicas de los artículos 278 a 201 con las del artículo 197.1 y 3, muy pocas son las particularidades que aquí se presentan (salvando, naturalmente, las que imponen los distintos objetos a los que están orientadas

---

72. Véase, a propósito, el AAP de Madrid de 13-5-2004, con referencia a unos hechos en los que estas características desempeñaban un papel fundamental para negar su tipicidad, diciendo: “difícilmente se puede predicar tal condición [sc. de secretos] del listado de clientes de la empresa [...] precisamente en relación a la distribución de un producto restringido a un mercado muy concreto, el de transportistas, donde las empresas son escasas y perfectamente conocidas por todas las personas que operan en el sector” (f. de D. primero).

73. Así, la SAP de Barcelona de 30-12-2002 (f. de D. cuarto) y, en idéntico sentido, la SAP de Burgos de 26-1-2004 (f. de D. primero). También, la SAP de Tarragona de 4-4-2003 (f. de D. segundo).

74. En esta dirección, la SAP de Alicante de 19-12-1998 dio el tratamiento de “secreto de empresa” a “datos cognoscibles que, aunque no se reputen un secreto, implica el ahorro de un inmenso trabajo de captación y contraste de técnicas y criterios de ventas (sobre todo precios), que hicieron que de inmediato comenzase a funcionar el negocio con el consiguiente perjuicio para la empresa propietaria que los había pacientemente elaborado”. Es decir, que los datos que se utilizaron “podían pacientemente ser averiguados, por la nueva empresa, aunque le hubiera costado algún tiempo” (f. de D. primero). Esta resolución, que había condenado al procesado por un delito del artículo 278.1, fue casada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 16-2-2001, aunque por razones que no tienen que ver con las afirmaciones anteriores.

75. Véase también la alusión a los “soportes informáticos” en su número 3.

las conductas en unos y otros delitos). Pero sí hay algunas que son muy relevantes y que derivan de la clase de secretos de que se trata.

La primera es la que ofrece la figura que consiste en la difusión, revelación, cesión o utilización del secreto en provecho propio llevada a cabo por quien tuviere legal o contractualmente obligación de guardar reserva (art. 279). A la vista de esta disposición, solamente puede cometer el delito quien tuvo un acceso legítimo a la información reservada por razón de su empleo en la empresa (es, pues, un delito especial que solamente pueden cometer los directivos o los trabajadores de la empresa). Se trata de sujetos que es preciso que conozcan o manejen datos o conocimientos para el desempeño de su trabajo en la empresa, información que la empresa desea mantener en exclusiva para sí por razones competitivas. Teniendo en cuenta la posición de confidentes necesarios que ocupan los directivos o los trabajadores en estos casos, estas personas pueden tener por ley o por contrato un deber expreso y específico de sigilo con respecto a los datos, informaciones o conocimientos que manejan o poseen con el fin de preservar la posición de la empresa en el mercado.

Pues bien, cuando así sea, podrán plantearse dudas sobre el alcance temporal de la obligación pero no, obviamente, sobre si dichos sujetos están obligados, o no, a mantener la reserva. Efectivamente, en supuestos así, la pregunta fundamental es si la obligación de secreto persiste después de cesar en el empleo y, en caso afirmativo, si entonces persiste ilimitadamente. Esta cuestión surge, evidentemente, en los casos en los que no se ha previsto específicamente este extremo junto a la cláusula de confidencialidad (o no concurrencia), pero también la suscita la ley cuando se establece dicha obligación sin límite alguno (caso de la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), pues de este modo extiende desmesuradamente la reserva.

Sin embargo, en otros casos que ofrece la práctica la duda es si existía en absoluto aquella obligación de mantener el sigilo, aunque la ley no disponga nada y pese a no haberse previsto en el contrato. La premisa fundamental sobre la que necesita apoyarse esta cuestión es una interpretación de la obligación de guardar reserva a la que alude el artículo 279 en términos puramente materiales; es decir, como si se refiriese a que en los casos en los que dada la (evidente) importancia de la información de la empresa su carácter secreto resulta “natural” y no deberá difundirse, revelarse, etc.<sup>76</sup>.

Al respecto, es doctrina común de los tribunales que “la obligación de guardar reserva, si es expresa, convierte al sujeto en garante de protección, pero si es genérica –la derivada de la buena fe y de la diligencia a la que alude al art. 5 a) del Estatuto de los Trabajadores– sólo dará lugar a una infracción de deberes genéricos originadora, en su caso, de una responsabilidad civil”<sup>77</sup>.

---

76. Las SSAP de Granada de 24-10-2005 y 2-2-2007 han reconocido la posibilidad de que exista información “naturalmente reservada” en aquellos casos en los que posea un indudable interés económico “por incidir en la capacidad competitiva de la empresa” (en ambas, f. de D. segundo). Pero lo normal es que a los jueces y tribunales les baste para desestimar el castigo con constatar que no se pactó y que no existía una norma especial que impusiera el deber de reserva al trabajador (véase así, por ejemplo, la SAP B 7-6-1999).

77. AAP de Madrid de 28-4-1999 (f. de D. 2º), SAP de Barcelona de 7-6-1999 (f. de D. tercero), SAP de León de 21-2-2007 (f. de D. tercero, con más referencias), AAP de Guipúzcoa de 19-2-2007 (razonamiento jco. quinto)

Con todo, en la práctica, resulta en muchos casos imposible de distinguir el “secreto de empresa” de los conocimientos que los directivos o los empleados han adquirido en un modo u otro con su trabajo en la empresa, bien porque dichos conocimientos son el resultado de informaciones elaboradas por los mismos sujetos en la empresa<sup>78</sup> o porque proceden del desarrollo de habilidades propias con ocasión del mismo. Por ejemplo, en determinados casos, el trabajo con los clientes durante unos años hace que no se tenga que sustraer ningún documento para conocer quiénes son o poder comunicar con ellos<sup>79</sup>. En estos supuestos, el manejo de la información que se posee solamente puede limitarse mediante cláusulas expresas legales o convencionales, que serán las que terminarán definiendo el ámbito de las posibles conductas típicas a la vista de la remisión del artículo 279. De manera que el abandono de la empresa anterior para la creación de una propia dedicada a la misma actividad constituirá en otro caso el mero ejercicio de la libertad de empresa<sup>80</sup>.

La segunda referencia típica que merece, dada su singularidad, un breve comentario en el contexto en el que se inscriben estas líneas es la que alude a la “utilización del secreto en provecho propio”. Se contempla en el mismo artículo 279, también con respecto a quien se encuentra en una relación legítima con el secreto (y está obligado a guardar reserva). Se trata de un supuesto para el que la ley aminora la pena prevista para las conductas de difusión, revelación o cesión del secreto, pese a que su utilización supone su puesta en obra, su efectiva aplicación. Esto, que puede llamar la atención en un primer momento, desde el punto de vista del injusto a que da lugar tiene una explicación: aquéllas conductas pueden resultar más peligrosas para la posición de la empresa en el mercado que la aplicación del secreto por un competidor determinado<sup>81</sup>.

---

78. Considerando que este hecho es muy relevante véanse, por ejemplo, la SAP de Burgos de 26-1-2004 (f. de D. primero) y la SAP de Córdoba de 12-3-2007 (f. de D. quinto). Sin embargo, la SAP de Guipúzcoa de 30-12-1997 advirtió, con razón, que aunque unos determinados datos se hayan obtenido con el propio trabajo del empleado, no por eso los datos dejan de ser de la empresa por y para la que se trabaje.

79. Así, el AAP de Madrid de 12-5-2003 (f. de D. primero), la SAP de Córdoba de 20-10-2004 (f. de D. sexto: “ni apoderamiento ni aprovechamiento, simplemente utilización de los conocimientos que por su cargo tenía”), el AAP de Guipúzcoa de 12-5-2006 (razonamiento jco. primero) o el AAP de Castellón de 15-5-2006 (razonamiento jco. tercero). Al igual que el AAP de Madrid de 12-5-2003, citado, la SAP de Córdoba de 12-3-2007, además de reproducir esta misma idea, indica que en estos casos lo único que hubiera podido obstaculizar jurídicamente la utilización de la información habría sido un pacto de no concurrencia (f. de D. quinto).

80. Así, la SAP de Barcelona de 18-1-2001 (f. de D. primero).

81. Véase, sin embargo, con interesantes matices, Morón Lerma: *El secreto de empresa*, cit., págs. 386 y 387. Y, con referencias, Anarte Borrillo, E.: “Incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema penal. Aproximación al Derecho penal en la sociedad de la información”, en *Derecho y Conocimiento. Anuario Jurídico sobre la sociedad de la información*, Vol. I, Huelva, 2001, pág. 242 y nota 315. De un caso de estas características entendió la SAP de Zaragoza de 3-12-1999, castigando a los procesados a las penas mínimas (un año de prisión y multa de doce meses) conforme al art. 280 (y no por el 279) por no constar cómo pudo haber llegado la lista antigua de clientes que poseía uno de ellos, ex trabajador de otra empresa del mismo sector, que aplicó para las ventas de un producto similar. Debe ponerse de manifiesto que, pese a que el límite inferior de la pena de prisión del art. 280 es menor para estos casos (un año) que el de la misma pena en el art. 279 (dos años), no lo es el superior (3 años en ambos casos), perdiéndose la simetría con la gravedad de una y otra conducta en este extremo.

### 3. Relaciones concursales

En cuanto a las relaciones concursales de estos delitos, el artículo 278.3 contempla una innecesaria y distorsionada cláusula referida a “las penas que puedan corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos”. Pese a la previsión de las reglas de los artículos 73 y siguientes del Código, no son extrañas algunas de estas reiteraciones en la parte especial del Código que, si bien no contribuyen a la economía legislativa, pueden acaso cumplir alguna (débil) función preventivo-general o de otro tipo, pero siempre a riesgo de comportar algún coste. Aquí, el de la duda que plantea su falta de referencia a las mismas conductas que recaigan sobre soportes no informáticos de los secretos.

También en el terreno de los concursos se debe hacer en este contexto una observación sobre la posible concurrencia de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos de empresa con alguna de las figuras del delito de descodificación y facilitación de la señal de acceso a servicios restringidos de radiodifusión sonora o televisiva u otros, del nuevo artículo 286 del Código penal, obra de una de las reformas de 2003 (L.O. 15/2003). Esta observación es debida, sobre todo, a la vista de la interpretación de la SAP de Barcelona de 4-11-2002, que, a falta de este nuevo precepto –de penalidad más leve– en los momentos de enjuiciamiento del hecho, condenó a los autores por un delito de descubrimiento y revelación de secretos de empresa por fabricar, vender y distribuir tarjetas aptas para la decodificación de una señal de televisión emitida de un modo exclusivo para sus abonados. En este caso, la Audiencia consideró que los códigos descodificadores grabados por los acusados tenían el carácter de secretos de empresa (por ser confidenciales, exclusivos y claves para el mantenimiento de la actividad de la empresa propietaria “al punto de que su mantenimiento fuera del conocimiento y alcance del público en general constituye un presupuesto necesario para la pervivencia de la empresa propietaria de los códigos”, f. de D. décimo<sup>82</sup>). No obstante, una argumentación hecha, fundamentalmente, en clave de injusto, como la de esta resolución no es suficiente para considerar cometido el delito de descubrimiento y revelación de secretos. Efectivamente, la Sentencia argumentó, sobre todo, acerca de la lesividad de la conducta para la empresa suministradora del servicio y propietaria de los códigos encriptados (lesividad que está fuera de toda duda), pero no fundamentó tanto el asiento típico del comportamiento en el art. 278.2, base de la imputación de este delito. En mi opinión, la difusión y cesión a terceros en soportes tarjeta “de unos determinados códigos descodificadores de otros” pone de manifiesto el quebranto de unos códigos, pero esto no equivale al descubrimiento de un secreto de empresa; es decir, seguramente, los autores ni siquiera llegaron a tener que conocer los códigos encriptados para quebrantarlos. Y, si lo que averiguaron fueron las vías para hacerlo (por ejemplo, el tipo de códigos a aplicar) a partir de los propios decodificadores legítimos, no podríamos hablar de apoderamiento de un secreto de empresa del art. 278 del Código penal.

### 4. Rasgos característicos de la jurisprudencia en materia de secretos de empresa y perspectivas

Por último, un breve comentario sobre lo que manifiestan las resoluciones de los juzgados y tribunales sobre estos delitos. Sus rasgos más característicos son los siguientes:

---

82. Véase, reproduciendo esta misma doctrina, la SJP<sub>1</sub> de León de 9-2-2004, f. de D. Tercero, que no obstante absolvió al procesado ante la falta de prueba de que hubiera difundido, revelado o cedido “el secreto de empresa”.

Se trata de una jurisprudencia que no ha sido abundante hasta fechas recientes, pero cuyo volumen ha ido aumentando considerablemente en estos últimos años<sup>83</sup>. Las cuestiones más litigiosas que se plantean son, en primer lugar, las que se refieren a la relevancia de la información para dotar a la empresa afectada de una verdadera ventaja competitiva y, en segundo lugar, las que examinan la mayor o menor dificultad para la obtención de la información (o, dicho de otro modo, la disponibilidad, o no, de la información por terceros ajenos a la empresa –y, en consecuencia, el carácter efectivamente “secreto” de la información).

La mayoría de los hechos de los que entienden las sentencias tienen que ver con las listas de clientes de las empresas. Generalmente, además, son sentencias que terminan con la absolución de los procesados, bien por la falta de prueba del apoderamiento o del conocimiento del origen ilícito del documento u objeto<sup>84</sup> o de la aplicación o uso del secreto, bien porque, en efecto, se demuestra que la información podría haberse obtenido de otro modo (lícito) al alcance de cualquiera o, incluso, era ya conocida<sup>85</sup>.

En conclusión, en este sector de delitos se aprecia una notable indefinición de conceptos que son absolutamente fundamentales, empezando por el propio “secreto de empresa”. El examen detenido de la jurisprudencia pone de manifiesto que quizá el término “secreto” puede distorsionar en la práctica la característica que ha de poseer el objeto de las conductas en relación con el bien jurídico: lo principal es que la información sea valiosa, pero no sólo por ser secreta, sino por ser exclusiva, por ser propia de la empresa por haber sido obtenida, tratada de una determinada manera o, incluso, recopilada o elaborada según un procedimiento que la hace importante en términos empresariales y que ha requerido la aplicación de una inversión de dinero y de tiempo. Es ésta, pues, una idea más próxima a la propiedad industrial cuyas posibilidades puede ser interesante explorar a la vista de las limitaciones que se ponen de manifiesto cuando se observa el *Derecho real* que rige en esta materia.

---

83. En correspondencia con el crecimiento del espionaje industrial. En particular, el “ciberespionaje” industrial creció un 18% en España en 2007 (véase <http://www.elpais.com/articulo/red/ciberespionaje/industrial>).

84. Así, por ejemplo, las siguientes resoluciones: SAP de Madrid de 30-12-1999, AAP de Madrid de 28-4-1999, SAP de Barcelona de 11-2-2000 y la SAP de Asturias de 14-7-2003.

85. SSAAPP de Asturias de 14-7-2003 y de Córdoba de 20-10-2004.





# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PETICIÓN DE PERDÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS TERRORISTAS EN ESPAÑA

Roberto A. DUFRAIX TAPIA<sup>1 2</sup>

*Profesor Adjunto de Derecho Penal  
Universidad Arturo Prat  
(Chile)*

**Resumen:** Desde el año 2003 en España la reacción punitiva del Estado frente a cierto tipo de delincuentes, especialmente terroristas, ha experimentado una serie de cambios que sutilmente escapa de los fines que tradicionalmente se le han atribuido a dicha reacción. El perdón y el arrepentimiento comienzan, o vuelven, a ocupar un espacio dentro de los fines que persigue el Estado mediante la imposición del castigo. Es posible que dichos cambios se correspondan con aquella tendencia que actualmente se conoce bajo el nombre de "Derecho penal del enemigo".

**Laburpena:** Espainian 2003. urtetik aurrera, estatuaren zigortze erantzunak zenbait gaizkile moetaerentzako hainbat aldaketa jasan ditu, tradizionalki erreakzio horri atxiki zaizkion helburuetatik sotilki aldentzen dena. Barkamena eta damutasuna berriro ere hasi dira espazio bat betetzen zigortzearekin batera estatuak betetzen dituen helburuekin. Baliteke aldaketa horiek bat egitea gaur egun "etsaiaren zuzenbide penala" bezala ezagutzen den joerarekin.

**Résumé:** Depuis l'année 2003 en Espagne la réaction punitive de l'État face à un certain type de délinquants, spécialement terroristes, a éprouvé des changements qui échappent subtilement des fins attribués traditionnellement à cette réaction. Le pardon et le repentir commencent à occuper, ou occupent à nouveau, un espace parmi les fins qui poursuit l'État, moyennant l'imposition d'une punition. Il est possible que ces changements se correspondent avec la tendance actuellement connue sous le nom de "Droit pénal de l'ennemi".

**Summary:** From the year 2003 in Spain the punitive reaction of the State opposite to certain types of delinquency, especially terrorism, has experienced a series of changes that finally escapes of the purposes that traditionally the law has attributed to the above mentioned reaction. The pardon and the repentance begin, or return, to occupy a space inside the purposes that the State chases by means of the imposition of the punishment. It is possible that the above mentioned changes correspond with that trend that nowadays is know under the name of "Criminal law of the enemy".

---

1. El autor es Doctorando en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla (España). Direcciones de correo electrónico: [rduftap@alumno.upo.es](mailto:rduftap@alumno.upo.es) [roberto.dufraix@unap.cl](mailto:roberto.dufraix@unap.cl)

2. Quiero expresar aquí mi más profundo agradecimiento a quien, aun desde la distancia, me ha aportado con su apoyo y acertadas críticas: Dr. Ignacio Muñagorri Lagúa.

**Palabras clave:** Derecho penal, Delitos de terrorismo, Derecho penal del enemigo, Perdón, Víctimas, Libertad condicional.

**Gako Hitzak:** Zuzenbide penala, Terrorismo delituak, Etsaiaren zuzenbide penala, Barkamena, Biktimak, Baldintzapeko askatasuna.

**Mots clef:** Droit pénal, Délits de terrorisme, Droit pénal de l'ennemi, Pardon, Victimes, Liberté conditionnelle.

**Key words:** Criminal law, Terrorism crimes, Criminal law of the enemy, Pardon, Victims, Parole.

## INTRODUCCIÓN

Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003 sobre cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, el artículo 90 del Código penal español disponía lo siguiente:

“1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- c) Que hayan observado buena conducta, y exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estime convenientes.

2. El Juez de Vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles la observancia de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del presente Código”

Desde el día 2 de julio del año 2003, fecha a partir de la cual entra en vigencia dicha ley, el mismo artículo 90 dispone:

“1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica Penitenciaria.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Asimismo, en el caso de personas condenadas por *delitos de terrorismo* de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de *organizaciones criminales*, se entenderá que hay *pronóstico de reinserción social* cuando el penado muestre signos inequívocos de *haber abandonado los fines* y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de

delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, *lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito*, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

2. El juez de vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código” (todos los destacados son míos).

Según es posible advertir del artículo transcrito, la citada ley, no ha hecho más que endurecer notablemente los requisitos para que ciertas personas (principalmente terroristas y narcotraficantes) tengan la posibilidad de acceder a la libertad condicional.

Entre tales requisitos, algunos, llaman poderosamente la atención.

Así, y a modo de ejemplo, resulta curioso que se exija al condenado por un delito terrorista “haber abandonado los fines” de su actividad, pues mantener y defender una postura ideológica, por muy separatista-nacionalista que sea, pero que se lleve a cabo de forma no violenta, no es otra cosa que una manifestación del derecho de libertad ideológica, consagrado constitucionalmente en España.

En el mismo sentido, resulta difícilmente concebible que todas las exigencias expresadas en dicho artículo puedan aplicarse a la totalidad de los condenados por delitos realizados en el seno de organizaciones criminales, salvo que se considere seriamente posible que un condenado por el delito de tráfico de drogas pida expresamente perdón a la salud pública, cuando ésta fuera la única “víctima” de su delito, si se me permite la expresión.

De esta manera, muchos otros pasajes del mismo precepto pueden ser vistos con ciertos reparos. Podríamos cuestionar, también a título de ejemplo, la real posibilidad que pudiese tener el condenado por un delito terrorista, después de muchísimos años de encierro, de colaborar activamente con las autoridades para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada u organización criminal. Después de tanto tiempo privado de libertad, como ocurre en la mayoría de estos casos, las posibilidades que tiene el condenado de aportar datos relevantes a la justicia respecto de los delitos que su banda armada pudiese cometer son prácticamente nulas.

Todos estos detalles me llevan, al menos de forma intuitiva, a sentar la siguiente premisa: la ley 7/2003, prácticamente, encuentra un solo destinatario y un solo objetivo: el terrorista y el aseguramiento de su largo encierro.

Pero esto no es todo. El mismo artículo, luego de exigir que los condenados hayan observado buena conducta y que exista respecto de ellos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social (circunstancia que según la propia ley se entenderá cumplida cuando se hubiere satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito), introduce, además, otro requisito, esta vez de carácter un tanto peculiar, que va incluso más allá de la satisfacción de la responsabilidad civil y del aseguramiento al que me he referido precedentemente: una petición expresa de perdón.

Desde un punto de vista formal es la misma ley la que, directa e indirectamente, señala cuáles son los objetivos de dicha condición. Así, mientras de acuerdo a la redacción del propio artículo 90 el fin de tal requisito es el de acreditar el pronóstico de reinserción social del condenado, según la exposición de motivos de dicha ley es el de proceder a la reparación de los daños morales que hubiere sufrido la víctima<sup>3</sup>.

Tales objetivos son el resultado de una tendencia que durante los últimos años, y sobre todo después de importantes hechos de violencia, ha ido imponiéndose en distintos ámbitos de la sociedad, y que se caracteriza por otorgar a la reparación la capacidad de resocializar al delincuente, dejando con ello conforme tanto a la víctima del delito como a la sociedad.

Naturalmente, esta nueva tendencia, que aquí denominaré “política del perdón”<sup>4</sup>, no ha llegado a manifestarse desde los más diversos ámbitos porque sí; muchas circunstancias han influido en la génesis de este paradigma. Circunstancias tales como la evitación de la “desocialización” del delincuente que se produce con las penas de encierro de larga duración, el llamado “redescubrimiento de la víctima”, las tendencias “reduccionistas” del Derecho penal, la recepción de la experiencia norteamericana y en definitiva la aplicación de una “justicia más humanizada”, han contribuido en la creciente aplicación de esta política<sup>5</sup>.

Sin embargo, si tantas virtudes encuentra esta nueva forma de hacer justicia, ¿por qué el legislador español ha reservado dicha petición de perdón sólo para los casos de terrorismo o de crimen organizado?, ¿cuál es la finalidad que encuentra la inclusión de tal requisito si previamente ya se ha establecido en la misma ley que para que los condenados puedan optar al beneficio en comento es necesario que hayan observado buena conducta, que exista respecto de ellos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, y que hayan satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito?, ¿no se tratará de una incipiente manifestación de lo que se ha denominado “Derecho penal de enemigos”?

Pues bien, en las páginas que siguen, trataré de fijar las bases por medio de las cuales podría iniciarse el debate, deteniéndome, primeramente, en aquello que se ha entendido por “política del perdón”, para continuar, en segundo lugar, con la repara-

---

3. Digo “indirectamente” cuando en realidad la palabra debería ser “posiblemente”, pues en ningún pasaje de la exposición de motivos se hace alusión particularmente al perdón. Sólo se conforma aquélla con señalar “las demás circunstancias” que deben concurrir para que se conceda la libertad condicional, afirmando al final del apartado que “con todo ello se consigue dotar de una mayor seguridad jurídica a la virtualidad de este beneficio penitenciario”. Ahora bien, como tales afirmaciones en poco o nada se relacionan con el perdón, una interpretación contextual nos obligaría a concluir que éste tiene por objetivo declarado la reparación de los daños morales que la víctima hubiere sufrido.

4. A pesar de que este concepto suele encontrarse reservado sólo para identificar el aspecto político del perdón, he decidido ocupar el mismo en un sentido mucho más amplio, entendiendo que todos los ámbitos del conocimiento llevan consigo una determinada forma de hacer política, es decir, de planificar y proponer distintas soluciones a los variados problemas que se presentan en nuestra sociedad. De esta forma, comprendo en él no sólo lo estatal sino también lo religioso, filosófico, y jurídico.

5. En este sentido, coincido con PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999, pp. 7 y ss.

ción en los delitos terroristas y sus supuestos efectos resocializadores, y terminar, en tercer lugar, con aquello que en mi opinión se ha pretendido con la incorporación de tal requisito en la referida ley.

## I. LA “POLÍTICA DEL PERDÓN”

Durante las últimas décadas, como he dicho, el perdón ha recobrado cierta presencia desde distintas perspectivas<sup>6</sup>.

En nuestro entorno cultural es mayoritariamente aceptada aquella apreciación que entiende que la función del perdón se encuentra poderosamente vinculada con la propuesta elaborada por Jesús de Nazaret, lo cual, al menos en una primera instancia, justifica el rol que ha venido adquiriendo la Iglesia Católica a propósito del perdón en la vida pública<sup>7</sup>.

De esta manera, no son casuales las palabras del pontífice fallecido Juan Pablo II, relativas a la actitud que deberían tomar los cristianos frente a hechos de violencia para “remediar las relaciones interrumpidas, para superar situaciones de estéril condena mutua, para vencer la tentación de excluir a los otros, sin concederles posibilidad alguna de apelación”: “no hay paz sin justicia, no hay justicia sin perdón”<sup>8</sup>. Se apunta, como se puede ver, a la necesidad que existe en la humanidad de alcanzar una efectiva reconciliación entre víctimas y victimarios, cuestión que se manifiesta aún con más fuerza cuando en el mismo mensaje expresa “¡Cuánto sufre la humanidad por no saberse reconciliar, cuántos retrasos padece por no saber perdonar!”.

En similar sentido, pero quizás yendo un poco más allá, se ha pronunciado el Arzobispo de Valencia en el acto de oración por las víctimas del terrorismo, al sostener que “No hay perdón sin arrepentimiento” y que “El perdón no elimina ni disminuye la reparación, que es propia de la justicia, sino que trata de reintegrar al ser humano. La puerta hacia el arrepentimiento y la rehabilitación debe quedar siempre abierta”<sup>9</sup> 10.

---

6. No analizaré en detalle todas las perspectivas por medio de las cuales es posible entender el concepto de perdón, pues tal estudio significaría exceder de sobre manera el propósito que me he planteado en el presente artículo. Me limitaré a realizar en este apartado una “vista de pájaro” respecto de dichos ámbitos, con el fin de poner en el mejor de los contextos la denominada “política del perdón”.

7. Cfr. ECHANO BASALDÚA, J. “¿Hay lugar para el perdón en el Derecho penal?”, en *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, (VVAA, coord. ECHANO BASALDÚA, J), Bilbao, 2002, pp. 155 y ss.

8. Frase de JUAN PABLO II en su mensaje para la celebración de la Jornada Mundial de la Paz del 1 de enero del año 2002. En todo caso, ya en el año 2001, en su mensaje para la Cuaresma, señaló, a propósito de los “trágicos conflictos que atenazan a la humanidad”, que “El único camino de la paz es el perdón”. Disponibles en World Wide Web: [www.vatican.va](http://www.vatican.va)

9. Palabras del Arzobispo de Valencia en el acto de oración por las víctimas del terrorismo. Real Basílica de Nuestra Señora de los Desamparados, Valencia, 14 de febrero del año 2006. Disponible en World Wide Web: [www.archivalencia.org/arzobisp/escritorio/2006/e20060214\\_acto\\_oracion.htm](http://www.archivalencia.org/arzobisp/escritorio/2006/e20060214_acto_oracion.htm)

10. Dicho mensaje presenta ciertas particularidades si lo comparamos con el anterior. Haciendo uso de la fórmula empleada por el pontífice antes citado agrega un requisito (arrepentimiento) y, de alguna manera, cambia el discurso (de la reconciliación a la rehabilitación). Si bien es cierto que todos estos elementos pueden estar relacionados, no es menos cierto que se trata de conceptos totalmente distintos, pues, de un lado, es posible que exista perdón sin arrepentimiento (como ocurriría en el caso de una víctima que perdona a su ofensor

...

Por otro lado, desde un punto de vista filosófico, también se ha reflexionado sobre las especiales cualidades que presentan la ofensa y el perdón. Se ha sostenido, en este sentido, que al ser la ofensa una cosa absurda para la víctima, el intento de negarla es sumar más absurdo al absurdo, de tal forma que el ofendido debe optar por una de dos vías, la de la venganza o la del perdón<sup>11</sup>. De este modo, se atribuye al perdón la función de restauración de la riqueza del ser expresada en un encuentro intersubjetivo entre víctima y ofensor<sup>12</sup>.

Políticamente también se ha abordado el tema en el marco de los procesos de reconciliación. En este sentido, se ha dicho que, junto con los aspectos de verdad, justicia, memoria y acuerdo, restaura donde lo había, o crea donde no existía, un marco de convivencia o al menos unas condiciones humanas de desenvolvimiento de la vida social y sus conflictividades, especialmente para las víctimas supervivientes<sup>13</sup>.

Ahora bien, desde el plano jurídico, el perdón, recientemente también ha sido objeto de atención. En esta dirección, se ha venido manifestando cierta tendencia a la aplicación de una forma de hacer justicia más humanizada, mediante la utilización de factores metarracionales que trasciendan de la dialéctica hegeliana que observa el castigo simplemente como la negación de la negación del Derecho.

Así, elementos tales como el perdón o el arrepentimiento, son cada vez más utilizados como herramientas cuyo propósito, más que retribuir el mal con el mal, se encuentra constituido por la necesaria reconciliación que debe existir entre víctimas y victimarios; más allá de la imposición de un castigo, lo que es racionalmente lógico y necesario para la realización de la justicia, es menester desarrollar una epistemología espiritual, mística, no dogmática, que sea capaz de hacer más solidario, generoso y creador, al Derecho penal<sup>14</sup>.

Perdón y arrepentimiento, entonces, se presentan como elementos metarracionales por medio de los cuales es posible llegar a una reconciliación entre la víctima y el victimario, reconstruyendo relaciones que se rompieron a causa de algún hecho violento, o creando relaciones ahí donde no las había<sup>15</sup>.

...

aunque éste no se haya arrepentido de su hecho) y, de otro, que exista rehabilitación sin reconciliación (en el caso de un terrorista que, habiendo renunciado a las vías violentas, no pida perdón a las víctimas de su delito).

11. SILAR, M., *El hombre capax affectionis. Hacia una filosofía del perdón*. Ponencia realizada el 14 de enero del año 2004 en el Seminario impartido por el Grupo de Estudios Periceanos. Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Navarra, España. Disponible en World Wide Web: [www.unav.es/gep/HombreCapaxAffectionis.html](http://www.unav.es/gep/HombreCapaxAffectionis.html).

12. Ibidem.

13. En similar sentido se plantea BILBAO ALBERDI, G., "¿Es deseable y posible la reconciliación en el País Vasco? La reconciliación (im)posible" en JARES, Xesús, UGARTE, Josu, MANCISIDOR, Mikel y OIANGUREN, María (coords.) *El Papel de la Investigación para la Paz ante la Violencia en el País Vasco*, Bilbao, Bakeaz/Gernika Gogoratzuz, 2006, pp. 153 y ss

14. BERISTAIN, A., *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*, Tirant, Valencia, 2000, pp. 79 y ss.

15. De ahí que para MARTÍN BERISTAIN, C., sea más propio hablar de (re) conciliación, pues en ocasiones de lo que se trata es de reconstruir relaciones que se rompieron a causa de la guerra o de la violencia

...

Éstos son, en términos bastante generales, los ámbitos en que se ha manifestado la “política del perdón”. A continuación, veremos de forma un poco más detallada, su real aporte en el tema que nos ocupa.

## II. LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA

Hasta antes del nacimiento de lo que entendemos por Estado moderno, la víctima ocupaba el centro de atención de los sistemas primitivos de justicia. La venganza privada se constituía en la piedra angular de la resolución de conflictos, siendo la propia víctima o sus allegados los encargados de administrar justicia<sup>16</sup>.

Posteriormente, con la creación y progresivo desarrollo del Estado moderno, la víctima del delito pierde total protagonismo en lo referente a la resolución de conflictos. El Estado monopoliza el uso de la fuerza, constituyéndose en el único facultado para imponer castigos, quedando la víctima relegada a un segundo plano. Se produce lo que es conocido como “neutralización de la víctima”<sup>17</sup>. Ya no se trata de la víctima, se trata del sujeto pasivo del delito; ya no es a ella a quien directamente se protege, se protegen bienes jurídicos que ella directa o indirectamente porta<sup>18</sup>.

Fundamentalmente, la atención se centraba en la persona del delincuente. Todos los esfuerzos se dirigían a encontrar las causas de la delincuencia, la forma de tratarla, de prevenirla, e incluso de justificarla, importando poco, o nada, lo que sucediera respecto de quien había sufrido los daños directos del delito.

Sin embargo, el paradigma cambió. Durante las últimas décadas, el fenómeno del delito ya no es explicado exclusivamente desde la perspectiva del delincuente, sino más bien en función de la relación existente entre éste, la víctima, y la sociedad, cuestión que viene a influir definitivamente en el rol que aquélla debe ocupar en los distintos ámbitos de la esfera penal.

El impulso de esta nueva perspectiva se debe principalmente a los estudios realizados por VON HENTIG, quien, influido por las teorías del aprendizaje social<sup>19</sup>, consideraba que la víctima es, en algún sentido, verdadera creadora y configuradora de su ofensor y de las condiciones de su ofensa.

---

...

política, mientras que en otras de lo que se trata es de construir nuevos espacios que anteriormente no existían. MARTÍN BERISTAIN, C., y PÁEZ ROVIRA, D., *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social*, Fundamentos, Madrid, 2000, pp. 96 y ss.

16. HERRERO MORENO, M., *La hora de la víctima*, Edersa, Madrid, 1996, pp., 26 y ss.

17. ALASTUEY DOBÓN, M<sup>a</sup> del C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant, Valencia, 2000, pp. 36 y ss.

18. HERRERO MORENO, M., op. cit. pp. 69 y ss.

19. Para las teorías del aprendizaje social, las conductas humanas se aprenden mediante la experiencia diaria. Así como delincuentes aprenden a comportarse como tales, las víctimas aprenden los comportamientos, actitudes y roles de las víctimas. Al respecto, véase GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., *Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Espasa Calpe, Madrid, 1998, pp. 554 y ss.

Es entonces a partir de esta premisa que el modelo explicativo de la criminalidad empieza a cambiar, realizándose en tal sentido variados estudios que intentan analizar la posición que tiene y que debe tener la víctima, tanto en el ámbito penal como procesal penal. Como prueba de este renovado interés por la víctima, pueden citarse los Simposios Internacionales realizados en Jerusalén (1973), Boston (1976), Münster (1979), Tokio (1982), Zagreb (1985), Jerusalén (1988), Río de Janeiro (1991), Adelaide (1994) y Amsterdam (1997), todos los cuales han contribuido a la consolidación de la Victimología como disciplina científica.

Sin duda alguna, este vuelco de mirada de la Criminología hacia la Victimología, ha tenido también repercusiones en la mayoría de las legislaciones de Europa y Latinoamérica, creándose en este sentido distintas normas que tienden, por un lado, a asegurar a la víctima sus posibilidades de actuación en el proceso penal y, por otro, a garantizar la reparación del daño, tanto material como moral, que hubiere sufrido a consecuencia del delito.

De esta manera, y concretamente en España, la víctima en general puede ser parte en el proceso penal ejerciendo acusación particular, cuando el delito cometido sea público, semipúblico o privado<sup>20</sup>; puede ser indemnizado civilmente, incluso en el mismo proceso penal, por todos los daños económicos y emocionales que hubiere sufrido como consecuencia del delito<sup>21</sup>, y además, tiene la posibilidad de influir en la determinación final de la pena aplicable, toda vez que la reparación del daño causado puede constituirse en una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal del autor del delito respectivo<sup>22</sup>.

Pues bien, sin duda alguna, en el lugar que mejor se manifiesta todo este movimiento pro-víctima, es en los delitos de terrorismo. Y no es de extrañar, porque como bien ha señalado algún político “no puede desconocerse que el móvil terrorista es de alguna manera político, aunque utilizar así este término es degradarlo y confundirlo precisamente con lo que nunca debe ser la política; de cualquier forma, y para entendernos, aceptaremos que es un fin político en la medida en que no busca el lucro particular y pretende cambiar las estructuras sociales, teniendo al Estado en el punto de mira de su violencia. En este extremo radica, como es obvio, la diferencia fundamental con la delincuencia común y es aquí donde, a nuestro juicio, está la clave de la cuestión que vamos a analizar. En efecto, aunque en ambos tipos de delitos (comunes y terroristas) se altera gravemente la convivencia y la paz, la causa de los daños que sufre el ciudadano es diferente y la víctima, a los ojos de la población, aparece más inocente si cabe cuando el móvil es político. En este caso el sujeto pasivo no es un fin en sí, sino un medio para atacar al Estado y, por tanto, es contra éste contra el que surge más explícitamente el descontento social y a quien se culpa de alguna forma de tales actos. Para constatar lo

---

20. Son delitos semipúblicos, entre otros, los de agresión o abuso sexual y acoso (artículo 191 del Código penal español), los de descubrimiento y revelación de secretos (artículo 201.1 del Código penal español), el abandono de familia y el impago de alimentos (artículo 228 del Código penal español). Son delitos privados únicamente los de injurias y calumnias contra particulares (artículos 208 y 205 del Código penal español).

21. Véanse los artículos 125 y ss. del Código penal español y además la Ley orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, y la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

22. Artículo 21.5 del Código penal español.



que afirmamos sólo hay que recordar las manifestaciones hostiles a las autoridades que suelen producirse en los funerales de las víctimas. Late en esta indignación social no sólo una imputación de responsabilidad al Gobierno por su negligencia, que no sería lo más grave, sino también y sobre todo, una acusación al sistema que permite esta violencia, a veces con el recuerdo nostálgico de otros regímenes más represivos. Se asocia pues violencia y Estado de Derecho, terrorismo y democracia, en definitiva [...]”<sup>23</sup>.

Es precisamente en base de estas consideraciones que se justifican las particularidades que se presentan en la reparación a las víctimas del terrorismo.

Así, y sin ánimo de ser exhaustivo, se encuentra justificada la decisión del Estado relativa a indemnizar por daños corporales y materiales a las víctimas del terrorismo; la decisión de conceder ayudas de estudio y asistencia psicosocial, y de otorgar subvenciones especiales a las asociaciones e instituciones cuyo objeto sea la representación y defensa de los intereses de las víctimas del terrorismo<sup>24</sup>. Todas destinadas exclusivamente a las víctimas de delitos terroristas y no a las que lo son de delitos comunes.

Pero esto no es todo. Con la reforma al artículo 90 del Código penal español, operada en virtud de la Ley 7/2003 sobre cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, pareciera ser que el concepto de reparación a la víctima ha extendido su alcance, pues, como he mencionado más arriba, para que el condenado por un delito de terrorismo tenga la posibilidad de obtener la libertad condicional, además de otros requisitos que prácticamente lo hace imposible<sup>25</sup>, es necesario que realice “una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito”.

En mi opinión, he aquí un primer problema: ¿es realmente el perdón una medida que tienda a la reparación (al menos moral) de la víctima?

### III. LA PETICIÓN DE PERDÓN Y LA REPARACIÓN

Sería una afirmación muy simplista la de considerar que el perdón, por el solo hecho de ir dirigido expresamente a la víctima, se constituye en un intento de reparar algún daño moral que ella hubiere sufrido. En primer lugar, porque de la redacción del artículo que regula tal supuesto, se desprende claramente que la función de dicha petición no es otra que la de acreditar que existen pronósticos de una eventual reinserción social del condenado; será precisamente por medio de tal petición y de “una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia” que el condenado podrá acreditar su reinserción social.

En segundo lugar, ni la Ley 7/2003 sobre cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ni el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de Delitos de

---

23. Citado por LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna victimología*, Tirant, Valencia, 1998, p. 140

24. Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo de 18 de julio de 1997, aprobado por el Real Decreto de 18 de julio de 1997.

25. Al respecto véase LÓPEZ PEREGRÍN, C., “¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?” en REIC AC-02-03. [www.criminologia.net](http://www.criminologia.net). FARALDO CABANA, P., “El nuevo autoritarismo político criminal en España”, en *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas*, (coord. Iñaki Rivera Beiras) Anthropos, Barcelona, 2005, pp. 406 y ss.

Terrorismo, aprobado por el Real Decreto de 18 de julio de 1997, consideran que una petición expresa de perdón a la víctima podría operar como forma de reparar el daño moral que ella hubiere sufrido. Ambas normativas centran su atención en la ayuda económica y asistencial, por parte del Estado y del condenado, pero nunca en una eventual petición de perdón.

Puede que el perdón sea efectivamente una necesidad de la víctima, y que por lo mismo sea preciso atenderla político-criminalmente. Pero ello en ningún caso debe llevarse a cabo perdiendo de vista el objetivo sobre el cual se basa la política del perdón: la reconciliación. En este sentido, la aparente voluntariedad del condenado, que sirve de justificación al legislador para la inclusión de este tipo de medidas, debe ceder el paso al establecimiento de un sistema que considere la real posibilidad e intención de conciliar. No se trata de establecer improvisadamente un requisito de esta índole en la ley que sea; se trata de estructurar mediante cálculos previos una ley que verdaderamente pueda acercar a los intervinientes. Un programa de reparación digno y en serio, que incluya una petición de perdón de tales características, difícilmente puede ser concebido sin un debate previo, en el que se tomen en cuenta las reales necesidades y posibilidades de las víctimas<sup>26</sup>, y menos en una ley cuyo único propósito es el logro de un encierro “íntegro y efectivo” de una de las partes más importantes de todo proceso de reconciliación: el ofensor.

Ahora bien, si aun así quiere entenderse que la petición comentada es reparación, me extraña, en primer lugar, que no se haya estipulado expresamente como una especial circunstancia atenuante de la responsabilidad del autor, pues cada vez que éste procede a reparar el daño ocasionado, el legislador tiende a rebajar la pena impuesta (artículo 21 del Código penal español), cuestión que no ocurre con la mencionada petición, toda vez que por medio de ésta lo único que se logra es la posibilidad de acceder a un beneficio penitenciario, manteniéndose la pena impuesta en su totalidad. En segundo lugar, y extrañándome todavía más, me merece dudas el hecho de que no se hiciera mención alguna a la posibilidad de que la víctima aceptase el perdón solicitado, pues, en tal supuesto, debería estimarse que ha operado una efectiva reparación (al menos moral), cuestión que debería influir de alguna manera en la ejecución de la condena. Si la víctima es tan importante para el Estado, me parece extraño que éste no preste atención a un acto de la víctima casi más importante que la propia petición de perdón: el perdón mismo.

#### **IV. LA PETICIÓN DE PERDÓN Y EL FIN DE REINSERCIÓN SOCIAL DE LA PENA**

Como ya he mencionado anteriormente, a la reparación del daño causado incluso se le ha otorgado la capacidad de cumplir eficazmente con los fines de resocialización que la pena, constitucionalmente, lleva consigo en España. De esta forma, si el condenado contribuye a reparar el daño que su delito ha causado a la víctima, podrá ser considerado como sujeto resocializado o pronto a ello, con todas las ventajas que tal

---

26. En este sentido, la Asociación 11-M ha manifestado “Nunca olvidaremos ni perdonaremos a los terroristas que llevaron a cabo los atentados, a los que jamás daremos la más mínima posibilidad de comprensión, justificación ni crédito de representatividad de nada ni de nadie...”, en prensa 31 de marzo de 2006. En otros términos se ha planteado la Asociación de Víctimas de Terrorismo al señalar “Las víctimas y toda la sociedad española quieren que termine el terrorismo, pero los asesinos no han pedido perdón, no se han arrepentido...” en [www.avt.org/noticias.asp?id=181](http://www.avt.org/noticias.asp?id=181).

calificación trae, tanto desde el punto de vista social, como del penitenciario. En este sentido se ha planteado que “[...] la reparación voluntaria del perjuicio causado a la víctima [...] pone de manifiesto [...] una menor necesidad, o incluso la falta de necesidad, de pena desde el punto de vista de la prevención especial, sobre todo cuando obedezca a un móvil de arrepentimiento”<sup>27</sup>.

Es en este sentido en el que se ha incluido el requisito de la petición de perdón, al establecer la comentada ley que “[...] en el caso de personas condenadas por *delitos de terrorismo* de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código se entenderá que hay *pronóstico de reinserción social* cuando el penado [...] muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista [...], *lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito*” (los destacados son míos).

Sin embargo, creo que tal aseveración peca, a lo menos, de ilusa.

En efecto, se incluye dicho supuesto, como he mencionado, en una ley cuyo único propósito es precisamente que los “condenados por determinados delitos, considerados especialmente graves, permanezcan más tiempo en prisión y en condiciones más gravosas”<sup>28</sup>, pues, no sólo se aumenta el tiempo máximo de cumplimiento efectivo de la pena de prisión a 40 años (artículo 76 del Código penal), sino que además se endurecen los requisitos necesarios para poder acceder al tercer grado de cumplimiento penitenciario (artículo 36.2) y para acceder a la libertad condicional (artículo 90 del mismo cuerpo legal), cuestión que, como se anotó anteriormente, se traduce en que el condenado pasará más tiempo en la cárcel<sup>29</sup>.

Ahora bien, si a esto le sumamos el evidente fracaso de la función resocializadora de la pena, que incluso es reconocido por el propio legislador cuando, a modo de ejemplo, suprime con carácter general las penas privativas de libertad de corta duración, con el fin de evitar la “desocialización” del condenado, ¿cuál es la particularidad que reviste una petición expresa de perdón que hace posible pronosticar una reinserción social del condenado?, ¿en qué queda una de las ideas centrales sobre las cuales descansa el fundamento de la reparación-reconciliación, cual es la evitación de la desocialización por medio de la “diversion” o “derivación” del condenado?<sup>30</sup>.

Ha de tenerse en cuenta que el condenado por dos o más delitos terroristas será objeto, prácticamente, de una cadena perpetua, pues, como bien explica LÓPEZ PEREGRÍN, “... para que un sujeto de 30 años de edad condenado a 40 años de prisión por dos delitos de terrorismo pueda acceder al tercer grado deberá haber cumplido 20

---

27. CERESO MIR, J., *Curso de derecho penal español. Parte general*, T. I, Tecnos, 5ª ed. Madrid, 1996, p.40

28. LÓPEZ PEREGRÍN, C., op. cit. p. 6.

29. Todo esto ha quedado suficientemente demostrado por LÓPEZ PEREGRÍN, C., en op. cit. pp. 6 y ss.

30. Se denomina “diversion” o “derivación” a una política penal desarrollada en EEUU por la que se pretende evitar que delincuentes, generalmente juveniles o acusados de ofensas menores, entren en contacto o se adentren en los intersticios del sistema penal” PÉREZ SANZBERRO, G., citando a LARRAURI, E., en op. cit. nota al pie N° 17.

años de prisión [...] y, además, haber pagado la responsabilidad civil (que en delitos de terrorismo puede ser muy elevada) o garantizar su pago con sus bienes presentes (¿tras veinte años de cárcel?) o futuros (¿podrá a sus 50 años ya obtener bienes suficientes para ello?) y haber colaborado con las autoridades en la persecución de los delitos cometidos en el seno de organizaciones a la que pertenecía (¿qué información podrá dar tras 15 ó 20 años de reclusión?)”<sup>31</sup>.

Como se puede advertir, después de tanto tiempo en la cárcel es muy difícil, por no decir imposible, que un sujeto se reinserte en la sociedad, y menos aún cuando se trata de delitos caracterizados por una cierta ideología, como es el caso de los delitos terroristas.

Y si aun así se pensara que una petición de perdón es resultado de un adecuado y prolongado tratamiento en un recinto penitenciario, ¿por qué no se aplica la misma fórmula respecto de los delitos comunes? Porque si bien se trata de delitos absolutamente distintos, en lo que se refiere a la petición de perdón a la víctima no debería existir diferencia alguna, pues en ambos casos la medida se adoptaría con el fin de resocializar al condenado, cuestión que es común a todas las penas que se apliquen por mandato expreso de la Constitución española.

Pues bien, en virtud de todo lo dicho, considero que la petición de perdón a la que me he estado refiriendo, no puede constituirse en el medio adecuado para acreditar una eventual resocialización del condenado, precisamente porque ésta lo más probable es que no se produzca.

Ahora bien, como considero que las expresiones del legislador, por muy inútiles que en algunos casos puedan ser, no son caprichosas o arbitrarias, es menester que exponga mi opinión sobre cuál es entonces la finalidad perseguida por él, cuestión a la que me dedicaré en los apartados siguientes.

## **V. LA PETICIÓN DE PERDÓN ¿UNA ESTRATEGIA TECNOCRÁTICA DE PODER?**

Como se ha visto, la petición de perdón a la que me he venido refiriendo resulta difícilmente conciliable con los fines de resocialización (vía reparación) que encuentra la pena en España. De ahí que debamos preguntarnos por la real finalidad que tiene la analizada petición de perdón en el marco de la ley 7/2003, más allá de lo que ésta formalmente dispone.

LÓPEZ PEREGRÍN ha señalado que uno de los principales objetivos perseguidos por esta ley dice relación con las finalidades de inocuización que existe respecto de estos sujetos<sup>32</sup>.

De forma contraria se ha manifestado LLOBET ANGLÍ al sostener que no está de acuerdo con “[...] que el objetivo político-criminal de esta Ley sea la seguridad, [...] cuyo mecanismo de aseguramiento es la inocuización [...]”. En su opinión, “[...] esta reforma

31. *Ibidem*, p. 8.

32. Al respecto señala: “Ello supone una plasmación más del auge que a nivel internacional está teniendo en los últimos tiempos (más aún tras el 11-septiembre) la idea de retribución, en el peor de los sentidos (de castigo por el castigo), y de inocuización del delincuente en prisión [...]” en op. cit. pp. 11 y ss.

no combate peligros, puesto que con las anteriores regulaciones dichos peligros ya se habían neutralizado [...]”<sup>33</sup>. Según esta autora, la finalidad perseguida por dicha ley dice relación con “una especial sensación de repulsa social por razón de los bienes jurídicos afectados, los medios utilizados, la reiteración con que se cometen los actos terroristas y el estado de coacción al que somete a la sociedad, lo que produce, más que un sentimiento de miedo, uno de *venganza*...”<sup>34</sup> (la cursiva del original).

En mi opinión, así como en la pena, es posible observar la concurrencia de más de una finalidad. De esta manera, inocuización y venganza, ciertamente se constituyen en factores perseguidos por el legislador<sup>35</sup>, pero no en los específicos. En efecto, si sólo se hubiera tratado de la inocuización de elementos peligrosos para la sociedad o de la satisfacción de sus necesidades de venganza, no hubiera sido necesario incluir requisitos tan relacionados con el fuero interno de la persona como el perdón o el repudio (o arrepentimiento, que para el caso es prácticamente lo mismo), pues para ello simplemente bastaba, a modo de ejemplo, con restringir aún más las posibilidades de acceder al tercer grado de cumplimiento, mediante la imposición de cualesquiera otros requisitos de distinta naturaleza, y no necesariamente, insisto, con condiciones que incidan en factores internos del individuo.

En este sentido, me parece que los objetivos que se ha planteado el legislador mediante la imposición de tales requisitos, se encuentran relacionados, directa y derechamente, con una estrategia propia de la tecnología del poder utilizada por los Estados totalitarios, y que se sustenta en virtud de los fines de prevención especial negativa y prevención general positiva<sup>36</sup>. En efecto, dadas las particularidades de la normativa sobre “cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, es posible concluir que aquello perseguido por el legislador es aniquilar, estratégicamente, tanto el cuerpo del condenado como su especial forma de pensar (su dissentimiento), inocuizando peligros y generando consensos<sup>37</sup>, fortaleciendo así una determinada estructura tecnocrática de poder.

---

33. LLOBET ANGLÍ, M., “La ficticia realidad modificada por la ley de cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias” en *INDRET. Revista para el análisis del derecho*. Nº 402, Barcelona, 2007, pp. 24 y ss. Disponible en World Wide Web: [www.indret.com](http://www.indret.com) pp. 28 y ss.

34. *Ibidem*, pp. 24 y ss.

35. Finalidades desde luego bastante cuestionables, pues, como bien afirma FERRAJOLI, “el Derecho penal no nace como negación de la venganza sino como desarrollo, no como continuidad sino como discontinuidad y en conflicto con ella; y se justifica no con el fin de asegurarla sino con el de impedirla... En este sentido es posible decir que la historia del Derecho penal y de la pena puede ser leída como la historia de una larga lucha contra la venganza”. FERRAJOLI, L., “El derecho penal mínimo” en *Prevención y teoría de la pena* (AAVV, Director BUSTOS RAMÍREZ, J.), Conosur, Santiago de Chile, 1995, p. 38.

36. Se ha criticado duramente el fin de prevención especial negativa y de prevención-integración que presentaría la pena para los casos de delitos de terrorismo, sosteniéndose que “Cada una de las dos, en su propio ámbito de aplicación, arrastra consigo la sombra de la otra. Y, en efecto, en su forma más radical y autoritaria, la prevención especial negativa produce además de la aniquilación de la persona castigada, una consecuencia tal vez aún más importante para la tecnología del poder: la rotura del dissentimiento, el impedir su articulación mediante el terror. Pero impedir la articulación del dissentimiento es el equivalente funcional de la producción del consenso”, BARATTA, A., “Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal”, *ibidem.*, pp. 86 y ss.

37. En similar sentido se expresa PORTILLA CONTRERAS, G., al sostener que “la situación asociada al atentado ha generado el arquetipo de las vigentes políticas de seguridad contra los “enemigos” de siempre ...

El perdón, en este sentido, ya no puede ser visto como una especial forma de rehabilitación o de reparación, sino como una herramienta expiatoria<sup>38</sup> que encuentra estratégicamente una doble finalidad: aniquilar el disentir y generar el consenso. En la medida en que se pida perdón se desautoriza lo propio y legitima lo ajeno; de ahí que para el Estado un terrorista que pida perdón valga el doble que uno sólo arrepentido.

El castigo al disentimiento también es posible deducirlo cuando observamos la comentada petición de perdón desde sus perspectivas positiva y negativa: si el condenado por un delito terrorista pide perdón, recibirá un tratamiento penitenciario benévolo (aspecto positivo, como en la ley); en cambio, si no lo pide, un castigo más enérgico (aspecto negativo). Ambas perspectivas, que en el fondo son lo mismo, presentan matices distintos según cómo se exprese el mensaje. De esta forma, si en vez de la redacción ocupada por el legislador se hubiera dispuesto que todos aquellos terroristas que no pidan expresamente perdón, deberán atenerse a un castigo más severo e intenso de parte del Estado, quizás dicho requisito hubiera llamado más la atención que hoy, aunque en el fondo, como hemos dicho, se trate de exactamente lo mismo.

## CONCLUSIONES

### ¿Una manifestación más del “derecho penal del enemigo”?

JAKOBS, principal exponente del “Derecho penal de enemigos”, define al enemigo como “un individuo que, no sólo de manera incidental, en su comportamiento (delitos sexuales; ya el antiguo delincuente habitual “peligroso” según el parágrafo 20<sup>a</sup> del Código penal alemán), o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también, especialmente, tráfico de drogas), o principalmente a través de una organización (terrorismo, delincuencia organizada, nuevamente el tráfico de drogas o el ya antiguo “complot de asesinato”), es decir, en cualquier caso, de una forma presuntamente duradera, ha abandonado el Derecho y, por lo tanto, no garantiza el mínimo cognitivo de seguridad del comportamiento personal y demuestra este déficit a través de su comportamiento”<sup>39</sup> (el destacado es mío).

---

...  
(terroristas, inmigrantes y otros sectores no productivos) y una extensión del concepto no-persona/no-ciudadano a todos los que disienten políticamente del actual sistema económico”. “El retorno del Derecho penal al estado de naturaleza”. En *Viento sur*, N° 83, p. 3, 2005. Disponible en Worl Wide Web: <http://www.vientosur.info/sumarios/actual/index.php?x=83>. Al respecto también se ha dicho que “como consecuencia de este giro anclado en la idea de seguridad, el Derecho penal se enfrenta con uno de sus más graves: el de servir de “arma política”. GONZÁLEZ CUSSAC, José L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, pp. 3 y ss. Disponible en: <http://documentacion.serviciosdeinteligencia.es/images/10/Leccin2005.pdf>.

38. En similar sentido se ha explayado el profesor MUÑAGORRI LAGUÍA, I., al sostener que “la reforma penal ahonda aún más en una concepción arcaica, vindicativa y expiatoria de la pena de prisión”, refiriéndose a la petición de perdón como “otro momento expiatorio”, que incluso “lleva a consecuencias perversas también para la propia víctima” al hacerla “partícipe de una pena de prisión articulada como venganza y como expiación”. MUÑAGORRI LAGUÍA, I., “Derecho penal intercultural y crisis del principio de soberanía”, en *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales* (coord. PORTILLA CONTRE-RAS, G.), Universidad Internacional de Andalucía/Akal, Madrid, 2005, pp. 194 y 195.

39. JAKOBS, G., “La ciencia penal ante los retos del futuro”, en ESER/HASSEMER/BURKHARDT, *La ciencia del Derecho penal ante el cambio de milenio*, (trad. de MANSO, teresa) (MUÑOZ CONDE, Francisco, coord.), Tirant, Valencia, 2004, p. 59.

Y luego “describe”: “Quien por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, *no puede ser tratado como ciudadano, sino debe ser combatido como enemigo*. Esta guerra tiene lugar como un legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad; pero a diferencia de la pena, no es Derecho también respecto del que es penado; por el contrario, el enemigo es excluido”<sup>40</sup> (el destacado es mío).

Sin duda alguna, lo que aquí se acaba de describir, más que una teoría jurídica racional y democrática, parece ser una declaración de guerra, que no sólo plantea la existencia de dos tipos de personas, sino que además “propone”, por más que su autor constantemente lo niegue, la aplicación de dos tipos de Derecho. Uno de ellos, el revestido de todas las garantías, tanto penales como procesales, debe aplicarse a los ciudadanos, es decir, a las personas. El otro, carente de garantías, debe aplicarse a los no-personas, es decir, y siguiendo con la terminología empleada por JAKOBS, al enemigo.

Pues bien, si efectivamente se tratara de un “combate”, que se tiene contra “el enemigo”, en esta especie de “guerra”, ningún sentido tendría cuestionarme si una mera “petición de perdón” a la víctima reúne los requisitos de legitimidad propios de un Estado de Derecho, pues, como suele decirse, “en la guerra todo está permitido”<sup>41</sup>. Pero, como constitucionalmente al menos, no es así, manifestaré aquí mi opinión.

A mi juicio, la petición expresa de perdón comentada, puede constituirse en un nuevo síntoma del denominado “Derecho penal de enemigos”, pues, según ha quedado demostrado a lo largo de estas páginas, tal perdón no encuentra otra justificación que la de conseguir que el terrorista se humille expresamente, cuestión que viene a vulnerar el principio básico sobre el cual descansa todo Estado de Derecho: el respeto por la dignidad humana.

Ahora bien, como señala FARALDO CABANA, lo peligroso de este tipo de medidas radica en que “[...] la creación de una legislación excepcional para una situación que se define como extraordinaria, como sucede con la lucha contra el terrorismo y/o la delincuencia organizada, acaba convirtiéndose en el modelo de legislación “normal”, a la que inevitablemente contagia”<sup>42</sup>.

Estimo que respecto de este tipo de casos el legislador debe proceder con especial cautela; ocupándose más de las consecuencias político-criminales que pueden traer tales medidas y preocupándose menos de la efectividad, inmediata y desesperada, que se pretende que tengan las mismas.

En este sentido, acertadamente reflexiona MUÑOZ CONDE “¿Qué pasaría si después de convertirse este “Derecho penal del enemigo” en realidad habitual y corriente en nuestras democracias, siguieran cometiéndose o incluso incrementándose

---

40. JAKOBS, G., “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en JAKOBS/CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 55 y ss.

41. Afirmación que tampoco se encontraría libre de reparos, pues según el artículo 14 de la Convención de Ginebra “*Los prisioneros de guerra tienen derecho, en todas las circunstancias, al respeto de su persona y de su honor*”. No sería de asombrar que dentro de poco se haga necesario tenerlo presente.

42. FARALDO CABANA, P., op cit p. 410

las acciones terroristas y las respuestas también terroristas del Estado de las mismas? ¿Se reintroduciría la tortura como medio de investigación? ¿Se abrirían campos de concentración para los enemigos? ¿Se admitiría la detención policial, sin intervención judicial? ¿Se generalizaría la aplicación de la pena de muerte y se encargarían de ello tribunales militares de excepción?”<sup>43</sup>.

En fin, un Estado que se considere social y democrático de Derecho, no debe olvidar que lo es respecto de todos los integrantes de la sociedad; no sólo de unos pocos, no sólo de quienes actúan conforme a sus ideales o parámetros morales.

La dignidad humana no es un concepto susceptible de divisiones, es único y al cual todos tenemos derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALASTUEY DOBÓN, M del C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant, Valencia, 2000.
- BARATTA, A., “Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal”, en *Prevención y teoría de la pena* (AAVV, Director BUSTOS RAMÍREZ, J.), Conosur, Santiago de Chile, 1995.
- BERISTAIN, Antonio, *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, Tirant, Valencia, 2000.
- BILBAO ALBERDI, Galo, “¿Es deseable y posible la reconciliación en el País Vasco? La reconciliación (im)posible” en JARES, Xesús, UGARTE, Josu, MANCISIDOR, Mikel y OIANGUREN, María (coords.) *El papel de la investigación para la paz ante la violencia en el país vasco*, Bilbao, Bakeaz/Gernika Gogoratuz, 2006
- CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general, T. I*, Tecnos, 5 ed. Madrid, 1996.
- , *Curso de Derecho penal español. Parte general, T. II*, Tecnos, 6 ed. Madrid, 1998.
- ECHANO BASALDÚA, J., ¿Hay lugar para el perdón en el Derecho penal?, en *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, (coord. Echano, Juan) VVAA, Bilbao, 2002.
- FERRAJOLI, L., “El derecho penal mínimo”, en *Prevención y teoría de la pena* (AAVV, Director BUSTOS RAMÍREZ, J.), Conosur, Santiago de Chile, 1995.
- FARALDO CABANA, P. “El nuevo autoritarismo político criminal en España”, en *Política criminal y sistema penal. Viejas y nuevas racionalidades punitivas* (Coord. IÑAKI RIVERA BEIRAS), Anthropos, Barcelona, 2005.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. *Manual de criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*, Espasa Calpe, Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José L., “El derecho penal frente al terrorismo. Cuestiones y perspectivas”, pp. 3 y ss. Disponible en: <http://documentacion.serviciosdeinteligencia.es/imagenes/10-Leccin2005.pdf>
- HERRERO MORENO, M., *La hora de la víctima*, Edersa, Madrid, 1996.

---

43. MUÑOZ CONDE, F., *De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”*, Hamurabi, Buenos Aires, 2005, p. 83.



- JAKOBS, G.: “La ciencia penal ante los retos del futuro”, en ESER/HASSEMER/BURKHARDT, *La ciencia del Derecho penal ante el cambio de milenio*, (trad. de MANSO, T., coord. MUÑOZ CONDE, F.), Tirant, Valencia, 2004.
- , “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”, en JAKOBS/CANCIO MELIA, *Derecho penal del enemigo*, Tecnos, Madrid, 2003.
- LANDROVE DÍAZ, G., *La moderna victimología*, Tirant, Valencia, 1998.
- LESCH, H., “La función de la pena”, en *Cuadernos Jiménez de Asúa*, (trad. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.) Dykinson, Madrid, 1999.
- LÓPEZ PEREGRÍN, C. “¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?”, en *Revista española de investigación criminológica*, AC-02-03 Disponible en: <http://www.criminologia.net>
- LLOBET ANGLÍ, Mariona, “La ficticia realidad modificada por la ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias” en *INDRET. Revista para el análisis del derecho*. Nº 402, Barcelona, 2007. Disponible en World Wide Web: [www.indret.com](http://www.indret.com)
- MARTÍN BERISTAIN, C., y PÁEZ ROVIRA, D., *Violencia, apoyo a las víctimas y reconstrucción social*, Fundamentos, Madrid, 2000.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I. “Derecho penal intercultural y crisis del principio de soberanía” en *Mutaciones de leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales* (coord. PORTILLA CONTRERAS, G.), Universidad Internacional de Andalucía/Akal, Madrid, 2005.
- MUÑOZ CONDE, F., *De nuevo sobre el “derecho penal del enemigo”*, Hamurabi., Buenos Aires, 2005.
- PÉREZ SANZBERRO, G. *Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.
- PORTILLA CONTRERAS, G., “El retorno del Derecho penal al estado de naturaleza”. En *Viento sur*, Nº 83, p. 3, 2005. Disponible en Worl Wide Web: <http://www.vientosur.info/sumarios/actual/index.php?x=83>
- SILAR, Mario, *El hombre capax affectionis. Hacia una filosofía del perdón*. Ponencia realizada el 14 de enero del año 2004 en el Seminario impartido por el Grupo de Estudios Periceanos. Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Navarra, España. Disponible en World Wide Web: [www.unav.es/gep/HombreCapaxAffectionis.html](http://www.unav.es/gep/HombreCapaxAffectionis.html).



## LAS VÍCTIMAS EN EL DERECHO PENAL LATINOAMERICANO: PRESENTE Y PERSPECTIVAS A FUTURO\*

Luis Miguel REYNA ALFARO\*\*

*Catedrático de Derecho penal  
Lima (Perú)*

**Resumen:** La problemática de la víctima no tiene fronteras ni límites espaciales, configurándose como una cuestión propia del Derecho penal comparado. En este artículo se proporciona una visión coherente y sistemática de la cuestión de la víctima en la dogmática del Derecho penal y del Derecho procesal penal –con especial referencia al ámbito latinoamericano–, y se formulan algunas reflexiones sobre el estado actual de esta cuestión. Asimismo, se examinan posibles rumbos de la Victimología en el futuro, valorando su repercusión en la conformación del sistema penal.

**Laburpena:** Biktimen problematikak ez dauka ez mugarik ez limite espazialik, zuzenbide penal konparatuaren berezko auziekin itxuratzen delarik. Artikulu honetan biktimaren gaineko ikuspegi sistematiko eta koherente bat agertzen da zuzenbide penal eta zuzenbide procesal penalaren dogmatikaren eremuan –arreta bereziarekin latinoamerikako alorrean– eta zenbait hausnarketa azaltzen dira gai honen aktualitatean. Biktimologiaren etorkizuneko bide aldaketak aztertzen dira baita ere, sistema penalaren osaketan duen oihartzuna balioesten.

**Résumé:** La problématique de la victime ne présente pas de frontières ni de limites spatiales, en se considérant comme une question propre du Droit pénal comparé. Dans cet article, on apporte une vision cohérente et systématique de la question de la victime dans la dogmatique du Droit pénal et du Droit de la procédure pénale –avec une référence spéciale au domaine latinoaméricain–, et on formule quelques réflexions sur l'état actuel de cette question. De même, on examine les possibles options de la Victimologie dans l'avenir, en évaluant sa répercussion dans le système pénal.

**Summary:** The victim problematic has no frontiers or special limits and is a proper issue of the compared criminal law. In this article we show a coherent and systematic view on victims in the criminal law dogmatic

---

\* Texto de la intervención del autor en el curso de Postgrado de “Atención a las víctimas de experiencias traumáticas”, organizado por el Instituto Vasco de Criminología/ Kriminologiaren Euskal Institutua adscrito a la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea, el 15 de febrero de 2008, en San Sebastián-España. Agradezco a los Profesores Antonio Beristain Ipiña, José Luis de la Cuesta Arzamendi y Carlos Suárez González sus aportaciones y comentarios.

\*\* Catedrático de Derecho penal en las Universidades Inca Garcilaso de la Vega y San Martín de Porres, Lima-Perú. Profesor de Derecho penal económico en la Maestría en Ciencias penales de la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo-Perú. Profesor investigador del Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, Managua-Nicaragua. Becario de formación permanente de la Fundación Carolina-España.

and the criminal procedural law –with special reference to Latin America– and some reflections are formulated on the actual state of question. Some future courses of victimology are examined also, assessing the repercussion on the formation of the criminal system.

**Palabras clave:** Víctimas, Victimología, Derecho penal, Derecho procesal penal, Criminología.

**Gako Hitzak:** Biktimak, Biktimologia, Zuzenbide penala, Zuzenbide procesal penala, Kriminologia.

**Mots clef:** Victimes, Victimologie, Droit pénal, Droit de la procédure pénale, Criminologie.

**Key words:** Victims, Victimology, Criminal law, Criminal procedural law, Criminology.

## I. JUSTIFICACIÓN DEL ENFOQUE LATINOAMERICANO Y METODOLOGÍA

El propósito de esta intervención puede generar una percepción errónea respecto a su utilidad de cara al público español. En efecto, parece tener poco sentido hablar al público español del *presente y futuro de la víctima en el Derecho penal latinoamericano*.

Esta percepción inicial desaparece cuando se reconoce que la problemática de la víctima no tiene fronteras ni límites espaciales y se trata, por el contrario, de una cuestión propia del Derecho penal comparado. Esto, en gran medida, tiene que ver con la transformación de nuestras sociedades en auténticas *sociedades del riesgo* caracterizadas en cierta forma por la *mundialización* de las relaciones sociales, lo que se hace mucho más relevante en el ámbito de contextos culturales similares.

Por otra parte, debe recordarse que las legislaciones penales latinoamericanas, salvo escasas excepciones, son leyes importadas (Hurtado Pozo, 1979: 25 ss.). En esa línea, el exportador común del pensamiento jurídico-penal imperante en nuestros países es España. La legislación penal peruana, del pasado y de presente, constituye buena muestra de aquello.

Respecto al pasado, debe recordarse la prolongada aplicación –incluso tras la proclamación de la independencia peruana– de la legislación penal española en territorio peruano. Respecto al presente, debe recordarse que el Código penal peruano de 1991, conforme reconoce el propio legislador peruano en su exposición de motivos, tiene como antecedente legislativo inmediato el Anteproyecto de Código penal español de 1983. A esto debe agregarse el hecho de que los principales nutrientes ideológicos de la dogmática penal peruana se encuentran en España, dada la constante y fértil relación académica entre nuestros países.

Para poder proporcionar una visión coherente y sistemática de la cuestión de la víctima en el Derecho penal latinoamericano, en primer lugar, formularé algunas reflexiones sobre el estado actual de la problemática de la víctima para, posteriormente, reconocer los posibles rumbos de la victimología en el futuro, valorando su repercusión en la conformación del sistema penal.

## II. EL HOY EN DÍA DE LA VÍCTIMA

En esta línea, debo iniciar reconociendo que el Derecho penal, tal como se le conoce hoy en día, se inicia con lo que el criminólogo noruego Nils Christie denomina *expropiación del conflicto a la víctima* (Christie, 1992: 169).

En los orígenes del Derecho penal, los conflictos que hoy se solucionan a través de aquél eran solucionados privadamente. Cuando una persona era agraviada, ésta o

su familia eran los legitimados para reaccionar frente al mismo. La *venganza privada* o *particular* era la reacción habitual frente al comportamiento antisocial, permitiendo que el conflicto se mantuviera en manos de la víctima. Esta etapa, denominada por Silva Sánchez como la *edad de oro de la víctima*, tiene sus orígenes en el derecho romano primitivo y se extiende hasta la época medieval (Silva, 1994: 595-96).

Es allí cuando el Derecho penal inicia su proceso de publicación, en cuyo contexto el Estado se atribuye el derecho de castigar (*ius puniendi*) y adquiere además monopolio sobre el mismo, de modo que el conflicto resulta expropiado a la víctima, quien deja de tener un papel relevante en el mismo. Desde ese momento la víctima se ha visto *neutralizada* por el sistema penal (Hassemer, 1984: 92). Expliquemos cómo.

La publicación del Derecho penal permitió, entre otras cosas, hacer evidente la distinción entre Derecho penal y Derecho civil. En esa línea se identificaron dos clases de relaciones frente al delito: La relación punitiva, que involucra al Estado y al delincuente, y del que se excluye a la víctima; y, la relación indemnizatoria, que involucra a la víctima y al delincuente (Silva, 1994: 596).

La víctima del delito pasa a ser un *convidado de piedra* de las ciencias penales (Maier, 1992:186). Miremos, en ese contexto, algunos ejemplos proporcionados por el Derecho penal, el Derecho procesal penal y la Criminología.

## **1. La víctima convidado de piedra del Derecho penal**

A nivel del Derecho penal observaremos cómo el desarrollo de algunos aspectos medulares del delito y de la pena suponen la degradación de la posición de la víctima: El bien jurídico, la tipicidad y la pena.

### **a) La evolución de la teoría del bien jurídico y la desaparición de los intereses de la víctima**

La aparición del concepto *bien jurídico penal*, sin negarle ninguno de sus atributos en tanto criterio limitador de la intervención punitiva del Estado y, por ello, medio de racionalización del uso de la violencia formalizada por parte del Estado, ha significado un paso más en el proceso de expropiación del conflicto a la víctima. Si recordamos la evolución del concepto de delito observaremos que aquél se identifica originalmente como la lesión de *derechos subjetivos afectados con el delito*, esto es, los *derechos de la víctima del delito*. La consideración del delito como lesión de los derechos de la víctima era funcional a los propósitos de la víctima de no ser olvidada por el sistema penal (Eser, 1998: 190-91).

La evolución de la teoría del bien jurídico significó la desaparición de los intereses de la víctima del concepto de delito. El delito no es más afectación de los derechos de la víctima, sino que se transforma en lesión de bienes jurídicos. En el contexto del debate doctrinal respecto a la idea del bien jurídico, las posiciones imperantes toman como punto de referencia los presupuestos indispensables de la vida en sociedad y, por lo tanto, mediatizan a la víctima al punto de prácticamente desaparecerla.

Esa tendencia a alejar la noción de bien jurídico de los intereses de la víctima se hace más notoria en propuestas teóricas, como la del funcionalismo sistemático,

que tratan de llenar de contenido al concepto bien jurídico a partir de la norma como modelo de orientación de los contactos sociales (Jakobs, 1997: 09 ss.).

### **b) La victimo-dogmática como un *blaming the victim* (culpar a la víctima)**

Los criterios de restricción de la responsabilidad penal del autor a costa de la víctima, conocidos en doctrina como *victimo-dogmática*, han supuesto una de las parcelas del Derecho penal con mayor tendencia a debilitar la posición de la víctima en el sistema penal.

A ese nivel destaca el *principio victimológico* formulado por el penalista alemán Bernd Schünemann (Schünemann, 2003: 166). Partiendo de la idea del Derecho penal como *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, Schünemann introduce el *principio victimológico* como un criterio de interpretación de los tipos penales destinado a excluir del ámbito de lo penalmente relevante aquellos casos en que la víctima, por su intervención en la interacción que derivó en el delito, no merece ni necesita protección por parte del Derecho penal. El planteamiento de Schünemann se grafica en estas palabras: “*Si el daño social resulta de la conducta de la víctima que desatiende sus propios intereses, entonces, de hecho, la víctima, no el ofensor, debe ser disuadido de comportarse de una forma socialmente dañosa. Y esta intimidación puede ser mejor lograda negándole la protección del Derecho penal si ella descuido sus propios intereses*” (Schünemann, 2006: 27). La propuesta interpretativa de Schünemann, como se observa, rememora la idea de *víctima precipitadora* o *provocadora* de la que hablaba Mendelsohn, en 1947, o la alusión a la *contribución de la víctima en la génesis del delito* hecha por von Hentig en 1948 (Reyna, 2006: 122).

La propuesta de Schünemann se encuentra circunscrita a los denominados *delitos de relación*, caracterizados por la existencia de un nivel de interacción entre el ofensor y la víctima para la realización del delito, a diferencia de los *delitos de intervención*, en los que el ofensor se entromete en la esfera de organización de la víctima.

El principio victimológico propuesto por Schünemann ha recibido severas críticas de la doctrina en tanto contradice la lógica propia del principio de protección de bienes jurídicos y puede significar una excesiva carga sobre la víctima que deberá tomar todas las medidas necesarias para poder ser merecedora de la protección del Derecho penal (Feijoo, 2002: 198). Las dudas más notorias respecto a la posibilidad de utilización del principio victimológico se relacionan a su falta de precisión, que ha llevado a Feijoo Sánchez a sostener que se trata de un *principio metódico de caucho* (Feijoo, 2002: 200; similar, Cancio, 2001: 238-51).

Con ciertas similitudes, se ubican planteamientos correspondientes a la *imputación jurídica*. A ese nivel podemos ubicar los planteamientos de la doctrina de la concurrencia de culpas operante a nivel de la causalidad y los casos de acciones a propio riesgo, operantes a nivel de la imputación objetiva.

*En el ámbito de la imputación penal, la atribución de un resultado exige constatar la conexión entre la acción y el resultado. Esa relación acción-resultado debe verificarse a dos niveles: Nivel físico; y, nivel normativo. El primero es conocido como relación de causalidad; en tanto que el segundo es conocido como imputación objetiva.*

En un primer momento, gracias fundamentalmente a su gran calado en la jurisprudencia, la intervención de la víctima fue introducida en el ámbito de la *doctrina jurisprudencial de la concurrencia de culpas* que incidía fundamentalmente en los efectos materiales que había producido la intervención de la víctima en la producción del resultado, esto es, a nivel de la relación de causalidad. Aunque es cierto que esta teoría ha sido abandonada por la jurisprudencia y la doctrina, dado su escaso nivel de fundamentación dogmática (Cancio, 1997: 338), es destacada por ser uno de los primeros intentos por dar relevancia al comportamiento de la víctima en sede de imputación (Cancio, 2001: 96).

Mejor suceso han tenido los intentos de dar relevancia a la intervención de la víctima a nivel normativo. Se sostiene, de modo general, que si la víctima realiza una acción a riesgo propio, no resulta posible imputar objetivamente el resultado a su autor. Existen, sin embargo, diferencias de cara a determinar el factor que específicamente excluye la imputación.

Por un lado, se sostiene que es el *fin de protección de la norma* o el *principio de autorresponsabilidad* el criterio que determina la exclusión de la responsabilidad del autor en las acciones a propio riesgo. En el primer caso se sostiene que no se hallan comprendidas dentro del *fin de protección de la norma jurídico penal* las acciones a propio riesgo por parte de la víctima; cuando aquello ocurre no es posible sostener la imputación pues el comportamiento del autor frente a la víctima que se pone en riesgo a sí misma, no es uno de los comprendidos en la norma prohibitiva subyacente al tipo penal (Roxin, 1997: 386 ss.). En el segundo caso, se parte del principio de autodeterminación como criterio de partida para la determinación de responsabilidad jurídico penal. En esta línea, la imputación se configura inicialmente hacia la víctima en tanto aquella suele ser la titular del esquema de organización; de este modo, habrá responsabilidad jurídico penal en el autor cuando aquél se irrogue una esfera de organización ajena (Feijoo, 2003: 420-21).

Vemos nuevamente que cuando se toma en consideración la intervención de la víctima en el suceso el propósito es reducir el ámbito de responsabilidad del autor a costa de aquella. Esto es especialmente preocupante en tanto puede derivar en un *blaming the victim*, esto es, un culpar a la víctima, descargando completamente la responsabilidad del autor sobre ella (Silva, 1990: 107).

### **c) La repercusión de la víctima en los discursos sobre el fin de la pena**

La tendencia exclusiva de la víctima se hace notoria en el plano de los debates sobre los fines de la pena, esto, probablemente, debido a la creencia de que los intereses privados de la víctima afectada por el delito resultan incompatibles con los intereses públicos.

Esto se hace notorio con el abandono de las teorías retributivas de la pena en las que, de alguna forma, se reconoce algún rol de los intereses de la víctima. En efecto, como se recordará, las teorías retributivas de la pena en su vertiente kantiana se ilustran generalmente a través del conocido ejemplo de *la isla* formulado por su ideólogo. Kant, como recordamos, demostraba el carácter absoluto de la pena a través del ejemplo de la isla cuyos habitantes habían propuesto disolver la sociedad por ellos conformada. La posible disolución social sólo podría ser realizada si previamente se había castigado al último asesino; de no hacerse, *la sangre del inocente* recaería sobre todos. Esta alusión bíblica a

la *sangre del inocente* pone de manifiesto el dominio que el autor ejerce sobre la víctima y su familia. La pena retributiva reconoce la necesidad de superar –a través de la sanción penal– ese estado de dominación que sufre la víctima (Fletcher, 2006: 93).

*Esta referencia a las teorías retributivas no supone la toma de posición a su favor, en tanto aquella aunque toma en cuenta a la víctima –como bien destaca el maestro Antonio Beristain (Beristain, 2004: 1009) termina enfrentándola con su agresor, a modo de enemigo.*

Pues bien, las teorías retributivas de la pena han sido abandonadas por la disciplina a favor de las teorías de corte preventivo cuyo enfoque primordial se dirige al ofensor más que a la víctima. En efecto, tanto las teorías de prevención general como las de prevención especial buscan la prevención del delito a través de la influencia –intimidatoria, neutralizadora o resocializadora de la pena, dependiendo del matiz que se asuma– que se tenga sobre el autor del hecho.

Quizás resulten en esa línea más relevantes las propuestas, provenientes del Derecho penal anglosajón, de dotar a la pena de una función simbólico-expresiva o comunicativa (von Hirsch, 1998: 36 ss.). La pena contiene, por un lado, un mensaje de desaprobación hacia el ofensor y, por otro lado, comunica a la víctima que ha sido ofendida. En esa línea, señala Hörnle, la imposición de la pena: “contiene un juicio sobre la extensión de los derechos de la víctima y la demarcación entre su esfera y la del delincuente” (Hörnle, 2003:88).

El único aspecto en el cual se atempera tal abandono de la víctima se produce a nivel de las consecuencias jurídicas, ámbito en donde un importante sector de la doctrina viene reconociendo la posibilidad de incorporar la *reparación* como una *dritte spur* o *tercera vía* de la reacción punitiva. En efecto, un sector de la doctrina, en la que destacan autores tan representativos como Claus Roxin, sostiene que la reparación resulta un medio idóneo para cumplir los fines de prevención general y especial positiva. En relación a la satisfacción de fines de prevención general positiva, se sostiene que en vista de que la reparación genera un efecto de satisfacción puede servir para estabilizar la norma vulnerada a través del delito (Roxin, 1987: 146-49); en relación a la prevención especial positiva, la reparación del daño por parte del ofensor le hace a este reconciliarse con la víctima, suponiendo un paso adelante hacia su resocialización.

Sin ánimo de ingresar a un análisis de la problemática propia de este tipo de planteamientos, resultan claras las dificultades de sostener que la reparación pueda cumplir fines de prevención general o especial positivas en el contexto de delitos con gran nivel de lesividad. Piénsese, por ejemplo, en delitos contra la humanidad (genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, etc.), en los cuales resultará difícilmente sostenible que a través de la reparación puedan alcanzarse efectos preventivos adecuados (Stratenwerth, 2005: 46).

## **2. La víctima convidado de piedra del Derecho procesal penal**

Dada la situación observada a nivel del Derecho penal sustantivo, pocas esperanzas le tendrían que quedar a la víctima en el plano del Derecho procesal penal. En tanto medio de realización del Derecho penal material, el Derecho procesal penal no hace sino seguir las estructuras político-criminales a las que aquél obedece. Sin embargo, el Derecho procesal penal ofrece ciertos matices dignos de ser puestos en relieve.



A este nivel, aunque conviene reconocer las escasas posibilidades de intervención que tiene la víctima del delito con relación al ejercicio de la acción penal cuyo dominio y monopolio corresponde, con la excepción propia de los delitos de carácter privado, exclusivamente al órgano designado por el aparato estatal para la prosecución del delito, entiéndase el Ministerio Público, todo lo cual es sumamente contradictorio con el hecho notorio de ser, por regla general, la propia víctima quien comunica el suceso al Ministerio Público (Dünker, 1990:162); también debe convenirse que el reconocimiento de mayores derechos procesales a favor de la víctima, la introducción cada vez mayor de fórmulas compositivas dentro del proceso penal y el reconocimiento –sobre todo en el Derecho latinoamericano– de un *derecho a la verdad* da una luz de esperanza en relación a la situación de la víctima.

### **a) Los derechos procesales de la víctima del delito**

En el contexto de la ola de reforma del proceso penal que viene produciéndose en las últimas décadas en el ámbito latinoamericano y que ha dado a luz nuevos instrumentos legales en Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua y Perú, por citar algunos ejemplos, viene reconociéndose a favor de la víctima mayores niveles de protagonismo.

En cuanto al protagonismo de la víctima, encuentran posición de avanzada dos Estatutos procesales: El Código procesal de la República Argentina y el Código procesal penal del Perú. Esta condición se debe a dos factores: Su concepto amplio de víctima del delito y los derechos procesales otorgados a favor de la víctima.

En el primer contexto (concepto amplio de víctima del delito), las legislaciones penales y procesales –dentro de un programa victimológico de *mínimos*, contrario al programa victimológico de *máximos* que recogemos (Beristain, 2005: 255; Reyna, 2008: 18)– se han caracterizado por reducir el concepto de víctima a aquellos *directamente afectados por el hecho punible*.

*La adopción de un concepto amplio de víctima del delito, coincido con Manzanares Samaniego (Manzanares, 1994: 192), se debe al reciente predominio del discurso victimológico y la superación de los contenidos propuestos por el Derecho penal que identifican a la víctima con el sujeto pasivo del delito.*

Sin embargo, tanto el Código procesal penal argentino (artículo 79°) como el Código procesal penal peruano (artículo 94°) asumen un concepto más extenso que permite incorporar a las *víctimas indirectas* (Beristain, 2008: 88).

El Estatuto procesal penal argentino reconoce a la víctima y su familia el derecho a la protección de su integridad física y moral. La referencia terminológica a la familia de la víctima, sin ser la más afortunada, propone una lectura más amplia que la tradicional en los textos de la región, caracterizados por permitir que los sucesores de la víctima tengan dicha condición sólo en los casos de muerte de aquella (como, por ejemplo, los artículos 79° del Código de procedimiento penal de Bolivia, 70° del Código procesal penal de Costa Rica, 68° del Código procesal penal del Ecuador y 119° del Código orgánico procesal penal de Venezuela).

Mucho más afortunado es el texto procesal penal peruano. El Título IV del Código procesal penal peruano, forma parte de la sección IV, que regula a los *sujetos procesales*. Este título IV recibe la denominación siguiente: *La víctima*. A su vez, este título viene conformado por tres capítulos: El agraviado (capítulo I), el actor civil

(capítulo II) y el querellante (capítulo III), con lo que, aunque reconoce la diferente significación de dichas expresiones, reconoce también que todos ellos son *víctimas del delito*.

Dentro de esa lógica, el artículo 94° del Código procesal penal peruano sostiene que es *agraviado* quien resulte directamente ofendido o perjudicado por las consecuencias del delito, con lo que se hace una distinción, sutil pero trascendente, entre el ofendido o *víctima directa* y perjudicado o *víctima indirecta*. El artículo 98° del Estatuto penal reconoce la lectura propuesta al indicar que perjudicado es *quien según la ley civil está legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito*; con ello, se deja claro que el perjudicado es sujeto distinto a la *víctima directa*.

*No debe desconocerse que el concepto amplio de víctima del delito se haya reconocido por una serie de instrumentos internacionales: Las líneas directrices del Consejo de Europa sobre la protección de las víctimas de actos de terrorismo, del 02 de marzo de 2005; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder de la Organizaciones de Naciones Unidas; el Convenio N° 116 del Consejo de Europa sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos (Fernández, 2007: 193-95).*

En el segundo contexto (derechos procesales de la víctima del delito), aunque prácticamente todos los dispositivos procesales penales de la región reconocen a la víctima una serie de derechos procesales de carácter esencial, los textos argentino y peruano van un poco más allá y legitimizan la intervención de la víctima ya a nivel del objeto penal del proceso penal.

Debe recordarse que en el proceso penal, por cuestiones de economía procesal, se acumulan las pretensiones punitivas y resarcitorias, de allí que toda sentencia condenatoria contenga, por regla general, dos juicios de responsabilidad: Uno de responsabilidad penal y otro de responsabilidad civil; de ese modo se entiende que el proceso penal tenga también dos objetos: Un objeto penal, relacionado a la pena, y un objeto civil, relacionado a la reparación civil.

Pues bien, las posibilidades de intervención de la víctima en el proceso penal se encontraban tradicionalmente limitadas al objeto civil del delito, lo que significaba que las posibilidades de la víctima respecto a la determinación de la responsabilidad penal en el autor eran prácticamente nulas. Así, la víctima carecía de legitimidad para aportar medios de prueba, intervenir en la actuación de medios de prueba, impugnar más allá del ámbito de responsabilidad jurídico civil.

Ese bloqueo de la víctima respecto a su posible intervención con relación al *objeto penal* del proceso, varía sustancialmente merced al contenido del artículo 91° del Código procesal penal argentino y el artículo IX.3 del Título Preliminar del Código procesal penal peruano, que reconocen a la víctima el derecho a participar en el proceso penal respecto a la pretensión punitiva.

*Aunque en el caso peruano, conforme al artículo 105° del Código procesal penal peruano, a la víctima le esté vedado realizar una petición concreta del quantum de la pena, esa situación no afecta su legitimidad en el objeto penal del proceso.*

## b) El derecho a la verdad

Hemos visto cómo en Latinoamérica –con excepción de los casos argentino y peruano– las posibilidades de acceso de la víctima respecto al objeto penal del proceso penal se hayan severamente limitadas, por la ausencia de disposición legal expresa.

Toda esta situación tiende a variar desde el reconocimiento, por parte del Derecho Internacional Público del *derecho a la verdad* que conforma, junto con el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, el *conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. En Latinoamérica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en doctrina consolidada a través de los fallos de los casos Velásquez Rodríguez v. Honduras (§ 181), Aleo Boetoe y otros v. Suriname (§ 109), Castillo Páez v. Perú (§ 85), Las Palmeras v. Colombia (§ 67), Bámaca v. Guatemala (§ 201), viene reconociendo que una de las derivaciones del principio de dignidad de la persona viene conformada por el derecho de los familiares de la víctima de delito: “de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos” (caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, § 181).

Este “derecho a la verdad”, conforme ha sabido reconocer el Tribunal Constitucional peruano, es un derecho derivado del principio de dignidad de la persona humana y es –por lo tanto– una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Esta vinculación del *derecho a la verdad* con el *principio de dignidad de la persona* puede observarse con claridad en las palabras del Juez Cancado Trindade, en el voto razonado contenido en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, correspondiente al caso “Bámaca v. Guatemala”: “La búsqueda de la verdad (...) constituye el punto de partida para la libertación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible liberarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos” (párrafo 29).

Tal “derecho a la verdad” da a las víctimas del delito *legitimación procesal*, esto es, la capacidad de actuar como litisconsorte adhesivo e incluso como acusador particular (Maier, 1997: 319 ss.). Frente a tales propuestas de legitimidad procesal del actor civil en relación al objeto penal del proceso, se plantean severas críticas a partir de la posibilidad de que el acusado se vea en el dilema de tener que enfrentar un “ejército” de acusadores.

No obstante lo recién indicado, tal tendencia debe valorarse positivamente pues ella se corresponde con una irrefutable realidad: detrás de la lesión de bienes jurídicos (sobre todo los de carácter individual) existen personas, titulares de los mismos, que no sólo perciben sensorialmente el ataque a sus intereses sino que lo sufren (Queralt, 2003: 328), por lo que su aporte suele ser sumamente útil en el proceso penal (Binder, 1993: 307).

Adicionalmente, es necesario reconocer que la introducción del derecho a la verdad ha dejado “un amplio margen para rediscutir el rol de la administración de la justicia penal y hasta el fundamento del propio derecho penal, pues permite inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito como la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo” (Cafferata, 2003: 69).

La legitimación de la víctima en relación al *objeto penal* del proceso penal puede encontrarse, también, recurriendo al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En efecto, si la víctima tiene expectativas de índole resarcitorio (reparación civil) en el proceso penal, la única forma de alcanzarlas es logrando que se determine judicialmente la responsabilidad penal del imputado.

Desde esa perspectiva, resulta absolutamente coherente conceder a la víctima legitimación civilmente –esto es, el actor civil–, por ejemplo, legitimidad para aportar pruebas o para intervenir a nivel cautelar penal (medidas restrictivas de libertad). En relación a lo primero (legitimación para aportar pruebas), es lógico deducir que la falta de una mínima actividad probatoria de cargo deriva necesariamente –por imperio del principio de presunción de inocencia– en la declaración de no responsabilidad penal, lo que produce la defraudación de las expectativas resarcitorias. Respecto a lo segundo (legitimación en el ámbito cautelar penal), tenemos que la prohibición de condena penal en ausencia condiciona las expectativas resarcitorias de la víctima a la efectiva sujeción del imputado al proceso penal. La víctima tiene legítimo interés en el ámbito cautelar penal en la medida que sólo garantizándose la sujeción al proceso del imputado será posible que obtenga el resarcimiento que busca.

En suma, sólo a través del reconocimiento del interés de la víctima respecto al *objeto penal* del proceso será posible realizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas.

Pero las significaciones del derecho a la verdad tienen mayor complejidad en tanto se vinculan a la propia subsistencia del *ius puniendi* estatal. El derecho que tiene el Estado de castigar ciertos comportamientos se entiende, de modo general, como un derecho delimitado temporalmente, de allí que adquiera relevancia la institución de la prescripción. Dada la existencia del derecho a la verdad se reconoce que ciertos sucesos, en vista de su trascendencia hacia la humanidad, no pueden quedar sin castigo, no pueden quedar impunes, de allí que se sostenga la imprescriptibilidad de ciertas clases de delitos: Los delitos contra la humanidad.

### 3. La víctima convidado de piedra de la Criminología

A nivel de la Criminología recordemos el enfoque tradicional propio de la conocida Escuela Positivista italiana de Lombroso, Ferri y Garófalo. Su propuesta pasaba por explicar la criminalidad a partir del reconocimiento de ciertas tipologías propias del denominado *L'uomo delinquente*. La criminología positivista prescindió de cualquier análisis de la víctima del delito, de su incidencia en el mismo y los efectos que aquél producía en ella.

En tiempos más recientes, las circunstancias han variado muy poco. Pese a que el objeto de estudio de la criminología se ha ampliado, comprendiendo hoy en día no sólo el estudio del delincuente sino el comportamiento delictivo y antisocial, sus causas explicativas y sus posibles fórmulas preventivas (Serrano, 2003: 23), se sigue observando una, aunque descendente, aún notoria indiferencia hacia la víctima del delito, en tanto se desconoce su relevancia en el comportamiento del autor (fundamental en casos de interacción ofensor-víctima), su vinculación con el hecho y sus relaciones con el poder, etc.; todo esto hace válida la afirmación de Tamarit Sumalla en el sentido de que el enfoque criminológico es *unilateral* (Tamarit, 1998: 17-8).

Si algún cambio se ha producido en el tratamiento de la víctima en la Criminología éste debe hallarse vinculado con la irrupción de la *victimología* como capítulo

de aquélla destinado a abordar científicamente la problemática de la víctima (Garrido/Stangeland/ Redondo, 1999: 71-73).

### **a) La asistencia a las víctimas del delito**

La atención que las víctimas reciben de parte del Estado es una cuestión esencial en el análisis de la situación de las víctimas. Es que mediante la disminución de los efectos de la *victimización secundaria* que genera el sistema de administración de justicia penal podrá evitarse que la víctima sea *perdedora por partida doble*: perdedora frente al infractor, perdedora frente al Estado (Villavicencio, 2000: 238) o, en otros términos, que su papel de víctima se vea reafirmado (Bustos/ Larrauri, 1993: 44).

Investigaciones empíricas sobre la materia han destacado cómo la necesidad de ayuda especializada es una de las exigencias más recurrentes en las víctimas del delito. Por ejemplo, van Dijk ha precisado que a nivel mundial un aproximado del 65% de víctimas formula la necesidad de recibir ayuda especializada, sin embargo, sólo el 4% de esas víctimas indica recibirla realmente. Este promedio, como resulta lógico, es menor en los países latinoamericanos (González, 1997: 01).

En los países latinoamericanos, los propósitos de brindar asistencia a la víctima del delito se limitan a dos tipologías específicas de víctimas: Las víctimas del terrorismo; y, las víctimas de la violencia doméstica. Limitaré, en lo que sigue, mi análisis al caso peruano, recurriendo, en lo que sea pertinente, a normas de derecho latinoamericano.

En cuanto a la asistencia a las víctimas del terrorismo, no obstante ser una de las más dramáticas y traumáticas clases de victimización que puede sufrir una persona, los Estados Latinoamericanos vienen incumpliendo con el *deber de asistencia a las víctimas* fijado reiteradamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reconocido consolidadamente en la doctrina (Carbonell, 1999: 242; Kaiser, 1989: 130).

En efecto, este Tribunal ha sostenido que “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de *asegurar a la víctima una adecuada reparación...*” (Sentencia del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fundamento § 174).

En cuanto a la asistencia a las víctimas de la violencia doméstica, en el Perú, el soporte que el Estado les proporciona se inscribe en el contexto del Programa Nacional contra la violencia familiar y sexual y de la Ley de protección frente a la violencia familiar (artículo 3°). Este programa ha incorporado una serie de mecanismos destinados a la atención mediata e inmediata de la víctima de violencia doméstica.

En esa línea destaca la atención urgente proporcionada por los *Centros de emergencia mujer*, que proporcionan, de modo urgente, orientación legal, defensa judicial, soporte psicológico y asistencia social, además de realizar una intensa actividad preventiva; *las líneas telefónicas de apoyo*, destinadas al mismo propósito a través del contacto telefónico con víctimas adultas (línea ayuda amiga) y víctimas adolescentes y menores de violencia doméstica o sexual (línea 100); y, *las casas refugio*, destinadas a la acogida y atención integral de las víctimas de violencia doméstica.

Fuera de este núcleo esencial, las iniciativas escasean y se hacen, en puridad, más simbólicas que instrumentales. Un ejemplo: El Reglamento del programa de asistencia a las víctimas y testigos.

Mediante Resolución N° 729-2006-MP FN, del 15 de junio de 2006, se aprobó el Reglamento del programa de asistencia de víctimas y testigos que presta atención a la víctima del delito sólo en la medida que aquélla intervenga en el proceso penal. El artículo 1° del Reglamento en mención es expreso en cuanto reconoce que la víctima asistida por el Estado es aquélla que *intervenga en las investigaciones, procesos penales o los procedimientos especiales*.

Esta idea se ve reforzada con el contenido del artículo 3° del reglamento que precisa el objetivo de las medidas a favor de víctimas y testigo: “El programa de asistencia a víctimas y testigos tiene por finalidad establecer y ejecutar las medidas asistenciales consistentes en servicios médicos, psicológicos, sociales y legales que brinda el Ministerio Público a las víctimas y testigos relacionados con todo tipo de investigaciones y procesos penales, *previniendo que sus testimonios no sufran interferencias por factores de riesgo ajenos a su voluntad*”.

Los aspectos positivos del dispositivo (asistencia legal, asistencia psicológica, asistencia médica y asistencia social) se ven limitados por la misma ley en tanto aquélla establece dos limitaciones de radical importancia: La asistencia se limita a las víctimas directas del suceso; y, la asistencia se proporciona en tanto dure el proceso.

La exclusión de las víctimas indirectas del delito desconoce los alcances de la victimización primaria en relación a los delitos traumáticos. En éstos, el delito genera una suerte de *onda expansiva* que aunque afecta en primer lugar a la víctima directa, provoca daños de carácter psicológico en las personas inmediata o mediatamente vinculadas a la víctima. De allí que se haga referencia a la producción de un *efecto contagio* (Echeburua, 2007: 198-9).

Las insuficiencias del sistema de asistencia estatal a la víctima del delito muestran las deficiencias de una política criminal que olvida que la prevención del delito “no se agota justamente en llevar al autor a la sanción por él merecida, sino que ha de incluir también su ámbito tutelar a la víctima del hecho punible” (Zipf, 1979: 179).

#### **IV. EL FUTURO DE LA VÍCTIMA: DEL USO PROCESAL DE LA VÍCTIMA A SU USO POLÍTICO**

Un conocido y renombrado penalista latinoamericano, Eugenio Raúl Zaffaroni, resumía la situación de la víctima en el sistema penal con las siguientes palabras: “En el mundo penal la lesión la sufre el señor (Estado, república, monarca, el que manda) y la víctima es sólo un dato, una prueba, que si no se aviene a serlo se la obliga y coacciona incluso con el mismo trato que su ofensor. En síntesis: El ofensor no es la persona que ofendió sino un constructo de la retorta alquímica del derecho penal, y la víctima no es la persona ofendida, sino un dato que es menester aportar al proceso; la víctima no es una persona, es una prueba” (Zaffaroni, 2001: 07-8).

La consideración de la víctima como mera prueba, como objeto, o, lo que es lo mismo, como una *no persona* (Schneider, 1989: 380) debe contrastarse en tanto constituye un factor fundamental en la valoración de todo el sistema de justicia penal.

El pasado y parte del presente corroboran que el interés del sistema penal por la víctima se origina en que aquella es una prueba. Los propósitos estatales en relación a la víctima se vinculan a su posible aporte al sistema de administración de justicia penal. En esa línea se ubica la insalvable –y predominante en la mayoría de los países latinoamericanos– contradicción que supone, por un lado, que la víctima sea compelida a declarar y se le obligue, en ese contexto, a servir al Estado; y, por otro lado, que el Estado no le reconozca interés en la averiguación de la verdad que ella misma permite configurar.

Ahora, aunque aparentemente la posición de la víctima dentro del sistema penal, específicamente en el plano de las posibilidades que aquella tiene de obtener asistencia y soporte estatal, habría tenido mejoras, lo cierto es que aquello aparece en el contexto del populismo penal y la utilización política de la víctima.

En efecto, la transformación de nuestras sociedades en *sociedades del riesgo*, caracterizadas por la consustancialidad de los riesgos en la interacción social y la capacidad limitada para su contención (Beck, 2006: 34 ss.), ha generado una sensación general de inseguridad –objetiva y subjetiva– que provoca que la sociedad se perciba como potencial víctima de la posible concreción de los riesgos a los que se ve sometida diariamente. Nuestras sociedades son *sociedades de víctimas potenciales* (Silva, 2001: 42-52; Martínez-Buján, 2004: 95; Reyna, 2006: 107).

Los actores de la vida política han reconocido lo útil y económico que resulta recurrir al Derecho penal. El Derecho penal, lo ha dicho correctamente Albrecht (Albrecht, 2000: 479), es un instrumento de comunicación: Transmite a la víctima la imagen de respuesta inmediata frente a sus problemas (Hassemer, 1997: 56).

La víctima, y los discursos ideológicos en torno a ella, son sumamente útiles para aquellos que tienen o aspiran al poder político (Albrecht, 2006: 42), en la medida de que se tratan de los electores potenciales mayoritarios. Se habla así de *populismo penal* como tendencia de política legislativa en materia penal surgida en coyunturas electorales, cuyo propósito es ganar votos sin que la efectividad de la misma tenga alguna incidencia en su instrumentalización (Roberts *et al.*, 2003: 05; Delmas-Marty, 1986: 170).

En ese contexto debe recordarse que uno de los discursos punitivos más represivos del mundo occidental: Las leyes de *three strikes*, son consecuencia del uso político del Derecho penal a fin de ganar el voto de las víctimas del delito. Como se recordará, la propuesta de creación de las leyes de *three strikes and you're out* se atribuye a Mike Reynolds, un fotógrafo norteamericano y padre de una víctima de asesinato; aquél dirigió una propuesta civil destinada a la radicalización de las sanciones a los delincuentes habituales, en virtud de lo cual resultare posible el encarcelamiento prolongado e indefinido de quienes reincidían en el delito (por tres veces) (Callahan, 2005: 01 ss.; Kieso, 2005: 01-03).

La hija de Reynolds fue asesinada de dos tiros en la cabeza, el 29 de junio de 1992, por dos sujetos durante un robo saliendo de un restaurante de California (Estados Unidos de América). Uno de los responsables murió durante un tiroteo con la policía mientras que el otro, tras negociar con el acusador, logró una condena por delito de robo, de nueve años de prisión, con derecho a libertad condicional al cumplir la mitad de la misma. Tras la decisión judicial, Reynolds realizó una labor intensa para lograr una respuesta penal más intensa, llegando incluso a reunir más de 800,000 firmas de votantes con dicho propósito.

Esta propuesta fue rescatada y asumida en el contexto de la gravitación mediática producida por el caso de Polly Klaas, una niña de doce años que tras ser sacada de su hogar fue brutalmente violada y asesinada (Kieso, 2005: 03-05; Zimring *et al.*, 2001: 05). La relevancia mediática del caso se puede comprender si se recuerda que inicialmente se pensó que se trataba tan solo de un secuestro, lo que provocó una intensa búsqueda de la niña que acabó un mes después con el hallazgo de su cadáver. Como es de entender, el hallazgo generó un clamor general de reacción punitiva que se vio incrementado al descubrirse que el autor era un sujeto que había sufrido dos condenas previas y se encontraba sometido a libertad condicional.

La reacción inmediata de Peter Wilson, Gobernador del Estado de California, dibuja de cuerpo entero la mecánica del populismo penal: Su escenario, el funeral de la niña Polly Klaas; su mensaje, la futura adopción del programa de *three strikes* que obligaba a la neutralización mediante encarcelamiento de los delincuentes habituales; su contexto, la campaña política electoral de 1994 (Zimring *et al.*, 2001: 06-07). Los réditos políticos del recurso al Derecho penal se observan con la fulminante asunción de las fórmulas de *three strikes* en norteamérica: A 1995 un total de 23 Estados de la Unión Americana habían adoptado fórmulas similares (Rodríguez, 2003: 32).

A este nivel, debe destacarse la utilización durante la campaña electoral presidencial por parte del actual Presidente de la República del Perú Alan García Pérez de la reimplantación de la *pena de muerte* para los delincuentes sexuales, propuesta que no articuló tras la asunción al poder. En el caso español, las intervenciones de algunos actores políticos en el reciente IV Congreso de Víctimas del Terrorismo, evidencia el aludido uso político del Derecho penal por parte de nuestros gobernantes (Alonso, 2007: 147 ss.).

Parece observarse una vinculación entre los desarrollos de los discursos victimológicos y los planeamientos represivos y con ello de una suerte de dicotomía entre los intereses de la víctima y los derechos del ofensor.

## V. CONCLUSIONES

Ya de cara a culminar con esta exposición, es necesario destacar algunas ideas finales tendentes a fijar algunas líneas correctivas respecto al tratamiento de la víctima por parte del sistema penal.

El sistema penal se ha caracterizado por la ausencia de equilibrios entre las posiciones del ofensor y de la víctima, siempre a favor del primero en, como es lógico, perjuicio de la víctima.

Esta situación ha variado sustancialmente en los últimos tiempos. La utilidad política de la víctima ha sido aprovechada por los actores del escenario político para provocar una situación que aunque aparentemente mejora la posición de la víctima en el fondo supone una demostración de desprecio hacia ella. Me explico.

La lógica del populismo penal ha significado mayor punitivismo y, en cierta forma, una vuelta al Derecho penal de autor, en tanto se busca neutralizar a los sujetos peligrosos para la sociedad o, lo que es lo mismo, las víctimas potenciales. Esta alteración del estado de la cuestión no ha significado una atención real por parte del Estado hacia la víctima y, con ello, una verdadera mejora de su posición. Si enfocamos la vista ex-



clusivamente hacia la víctima corremos el riesgo –destacado por el Profesor Antonio Beristain– de que nos quedemos con lo que ha venido siendo la columna vertebral del Derecho penal (el ofensor) o que se genere un sistema de reacción penal más represor y vindicativo del actualmente existente. Una atención desmesurada a favor de la víctima puede “hacer naufragar el Derecho penal en Escila o en Caribdis; en el olvido de la responsabilidad personal, o en el olvido de las garantías penales y procesales” (Beristain, 2000: 42; Peters & Neys, 1994, 177 ss.).

El populismo penal no ofrece a la víctima una atención instrumental o real de sus intereses, por el contrario, supone –por un lado– su uso y con ello su denigración, claramente incompatible con el contenido esencial de la idea de dignidad del ser humano y –por otro lado– deslegitima el discurso victimológico que llega incluso a ser calificado como *victimagogia* (García-Pablos, 1989: 194). Sin embargo, no todo es negativo y permite hacer correctivos a favor de un mejor Derecho penal.

La introducción de la víctima como un elemento del debate político criminal le permite asumir una posición que antes no tenía. El sistema penal tenía como actores únicamente al Estado y al ofensor, excluyendo a la víctima; en la actualidad, la víctima se ha constituido como un actor más y con ello permite la conformación de una relación triangular Estado-ofensor-víctima, relación anteriormente inexistente. El cambio de configuración del esquema político criminal bilateral (Estado-ofensor) hacia una *tríada* Estado-ofensor-víctima permitirá que el sistema penal sea menos retributivo y más reconciliador (Gomes, 2001: 67).

Esta conformación de “tríada” (Sociedad-Ofensor-Víctima) pasa por asumir una orientación político-criminal que tenga como una de sus funciones “y no la menos importante ... auxiliar a la víctima” (Maier, 2004: 223), de modo tal que podamos dar término a esta *cosificación* de la víctima (Zaffaroni, s/f: 271) y que ésta pueda ser nuevamente *persona* en un sentido absoluto, lográndose el efecto colateral de reducción de los fenómenos de “auto defensa punitiva” o de “justicia de propia mano” (ajusticiamientos populares), consecuencia de la desilusión permanente de la víctima hacia el sistema penal (Kaiser, 1989: 133; Hulsman & Bernat de Celis, 1984: 105).

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, Peter Alexis. “La funcionalización de la víctima en el sistema de justicia criminal”, traducción de Luis Reyna Alfaro, en: SCHÜNEMANN, Bernd/ ALBRECHT, Peter Alexis/ Prittwitz, Cornelius/ Fletcher, George. *La víctima en el sistema penal*, Grijley, Lima, 2006.
- ALBRECHT, Peter Alexis. “El Derecho penal en la intervención de la política populista”, traducción de Ricardo Robles, en: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.). *La insostenible situación del Derecho penal*, Comares, Granada, 2000.
- ALONSO, Rogelio. “Políticas antiterroristas y ‘procesos de paz’: ¿Qué papel y que consecuencias para las víctimas del terrorismo?”, en: CUESTA, Cristina & ALONSO, Rogelio (Coordinadores). *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, traducción de Ma. Rosa Borrás, Paidós, Barcelona, 2006.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Transformación del Derecho penal y la Criminología hacia la Victimología*, Ara, Lima, 2008.

- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. “Desde la victimología de mínimos hacia la victimología de máximos”, en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 85, Cesej, Madrid, 2005.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Victimología: Nueve palabras claves*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. “La construcción criminológica de la realidad”, en: *Eguzkilore*, N° 8, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1994.
- BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan & LARRAURI PIJOÁN, Elena. *Victimología: Presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*, PPU, Barcelona, 1993.
- CAFFERATA NORES, José. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2003.
- CALLANAN, Valerie. *Feeding the fear of crime. Crime related-media and support for three strikes*, LBF Publishing, New York, 2005.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, segunda edición, Bosch, Barcelona, 2001.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. “Artículo 114º”, en: RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (Director). *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos. *Derecho penal: Concepto y Principios Constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- ECHEBURUA, Enrique. “Víctimas del terrorismo: Del trauma a la superación”, en: CUESTA, Cristina & ALONSO, Rogelio (Coordinadores). *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.
- ESER, Albin. “Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima”, traducción de Manuel Cancio, en: El mismo. *Temas de Derecho penal y procesal penal*, Idemsa, Lima, 1998.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Modelos actuales de política criminal*, traducción de Aurelia Richard, Juan Terradillos y Rocío Cantarero, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.
- DÜNKER, Frieder. “Fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor en Derecho penal”, en: BERISTAIN IPIÑA, Antonio (Director). *Victimología. VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990.
- FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo. *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio de los límites de responsabilidad penal por imprudencia y el criterio de ‘fin de protección de la norma de cuidado’*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- FEIJOÓ SÁNCHEZ, Bernardo. *Comportamiento de terceros en Derecho penal*, Ángel, Distrito Federal, 2002.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. “Los derechos humanos y las víctimas del terrorismo”, en: CUESTA, Cristina & ALONSO, Rogelio (Coordinadores). *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.
- FLETCHER, George. “El lugar de las víctimas en la teoría de la retribución”, en: SCHÜNE-MANN, Bernd/ ALBRECHT, Peter Alexiss/ PRITTWITZ, Cornelius/ FLETCHER, George. *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal*, traducción de Luis Reyna, Grijley, Lima, 2006.

- GARCÍA -PABLOS DE MOLINA, Antonio, «La resocialización de la víctima: Víctima, sistema legal y Política Criminal», en: A.A.V.V., *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.
- GARRIDO, Vicente/ Stangeland, Per/ Redondo, Santiago. *Principios de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GOMES, Luiz Flavio, «La victimología y el modelo consensual de justicia criminal», en: *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 1, Grijley, Lima, 2000.
- GONZÁLEZ VIDOSA, Fely. “Retos futuros para la ayuda a la víctima: Informe del 9º Simposium Internacional de Victimología”, en: *Boletín Criminológico*, N° 31, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Málaga, 1997.
- HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho penal de hoy*, traducción de Patricia Ziffer, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.
- HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Derecho penal*, traducción de Francisco Muñoz y Luis Arroyo, Bosch, Barcelona, 1984.
- HÖRNLE, Tatiana. *Determinación de la pena y culpabilidad*, traducción de María Franchini, María Martín y Luis Reyna, Fabián Di Placido, Buenos Aires, 2003.
- HULSMAN, Louk & BERNAT DE CELIS, Jacqueline. *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*, traducción de Sergio Politoff, Ariel, Barcelona, 1984.
- HURTADO POZO, José. *La ley importada. Recepción del Derecho penal en el Perú*, Cedys, Lima, 1979.
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- KAISER, Günter. *Introducción a la Criminología*, traducción de José Rodríguez, Dykinson, Madrid, 1989.
- KIESO, Douglas. *Unjust sentencing and the California Three Strikes Law*, LBF Publishing, New York, 2005.
- MAIER, Julio. “¿Es la reparación una tercera vía del Derecho penal?”, en: DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge/ SERRANO GÓMEZ, Alfonso/ POLITOFF, Sergio/ ZAFFARONI, Eugenio Raúl (directores), *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y criminología*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
- MAIER, Julio. “El ofendido por el delito en el derecho positivo argentino”, en: BAIGÚN, David/ ZAFFARONI, Eugenio Raúl/ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio/ PIERANGELI, José (Coords.). *De las penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetti*, Desalma, Buenos Aires, 1997.
- MAIER, Julio. “La víctima y el sistema penal”, en: El mismo (Comp.). *De los delitos y de las víctimas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1992.
- MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. “Movimientos de población: Víctima social/ víctima del delito”, en: *Eguzkilore*, N° 7, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1994.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: La teoría del ‘big crunch’ y la selección de bienes jurídicos”, en: MIR PUIG, Santiago & CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Directores). *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004.

- NILS, Christie. “Los conflictos como pertenencia”, traducción de Alberto Bovino y Fabricio Guariglia, en: MAIER, Julio (Comp.). *De los delitos y de las víctimas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1992.
- PETERS, Tony. “La policía y las víctimas del delito”, traducción de José Luis de la Cuesta, en: BERISTAIN IPIÑA, Antonio (Director). *Victimología. VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990.
- PETERS, Tony & NEYS, Achille. “La pena considerada desde una perspectiva de la reparación”, en: *Eguzkilore*, N° 8, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1994.
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan. “La mediación en España y perspectivas internacionales”, en: REYNA ALFARO, Luis Miguel (Coord.). *Victimología y victimodogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en Derecho penal*, Ara, Lima, 2003.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. “Prólogo: Antonio Beristain, el penalista ideal”, en: BERISTAIN, Antonio. *Transformaciones del Derecho penal y la criminología hacia la victimología*, Ara Editores, Lima, 2008.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. “Estudio final: La víctima en el sistema penal”, en: SCHÜNE-MANN, Bernd/ ALBRECHT, Peter Alexis/ PRITTWITZ, Cornelius/ FLETCHER, George. *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal*, traducción de Luis Reyna, Grijley, Lima, 2006.
- ROBERTS, Julian/ STALANS, Loretta/ INDERMAUR, David/ HOUGH, Mike. *Penal populism and public opinion. Lesson from five countries*, Oxford Press, London, 2003.
- RODRÍGUEZ, Nancy. *Persistent offender law. Racial disparity, patterned offences, and unintended effects*, LFB Publishing, New York, 2003.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General*, tomo I, traducción de Diego Luzón Peña/ Miguel Díaz y García Conlledo/ Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.
- ROXIN, Claus. “La reparación civil dentro del sistema de los fines penales”, en: *Universitas*, N° XXIV, Stuttgart, 1987.
- SCHÜNEMANN, Bernd. “El papel de la víctima dentro del sistema de justicia criminal: Un concepto de tres escalas”, en: SCHÜNEMANN, Bernd/ ALBRECHT, Peter Alexis/ PRITTWITZ, Cornelius/ FLETCHER, George. *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal*, traducción de Luis Reyna, Grijley, Lima, 2006.
- SCHÜNEMANN, Bernd. “Sistema del Derecho penal y victimodogmática”, traducción de Mariana Sacher, en: Díez Ripollés, José Luis/ ROMEO CASABONA, Carlos/ GRACIA MARTÍN, Luis/ HIGUERA GUIMERA, Juan (Ed.). *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003.
- SERRANO MAÍLLO, Alfonso. *Introducción a la Criminología*, Dykinson, Madrid, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, segunda edición, Civitas, Madrid, 2001.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “La victimología desde la política criminal y el Derecho penal. Introducción a la ‘victimodogmática’”, en: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 4, Grijley, Lima, 1994.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. “La ‘victimodogmática’ en el Derecho extranjero”, en: BERISTAIN IPIÑA, Antonio (Director). *Victimología. VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990.
- STRATENWERTH, Günther. *Derecho penal. Parte General I, El hecho punible*, traducción de Manuel Cancio y Marcelo Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Introducción a la Criminología*, Grijley, Lima, 2000.
- VON HIRSCH, Andrew. *Censurar y castigar*, traducción de Elena Larrauri, Trotta, Madrid, 1998.
- TAMARIT SUMALLA, Joseph. *La víctima en el Derecho penal. De la victimo-dogmática a una dogmática de la víctima*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Prólogo", en: MESSUTI, Ana. *El tiempo como pena*, Campomanes Libros, Buenos Aires, 2001.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, AFA Editores, Lima, s/f.
- ZIMRING, Franklin/ HAWKINS, Gordon/ KAMIN, Sam. *Punishment and democracy: Three strikes and you're out in California*, Oxford University Press, New York, 2001.
- ZIPF, Heinz. *Introducción a la política criminal*, traducción de Miguel Izquierdo, Edersa, Madrid, 1979.
- ZUGALDÍA ESPINAR, José. "Tema 10: Límites al poder punitivo del Estado (I)", en: El mismo (Director). *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.



## LA ELECCIÓN DE LA VÍCTIMA

Luis RODRÍGUEZ MANZANERA\*

*Presidente de la Sociedad Mexicana de Criminología  
México*

*Para Antonio Beristain, Maestro  
y Amigo de toda la vida*

**Resumen:** En la posición victimológica la víctima es la figura central, elegible y elegida, siempre con miras a su protección y atención en el caso particular y a la prevención de la victimización en lo general. En este artículo se analizan las variables relevantes para el estudio de la pareja penal –el delincuente y su víctima– el conocimiento o desconocimiento entre víctima y victimario, las actitudes o percepción mutuas. Asimismo, se aborda la victimogénesis y la victimodinámica, explicando los factores victimógenos –clasificados en biológicos, psicológicos y sociológicos– y se establece la dinámica de la victimización.

**Laburpena:** Biktimologian, biktima da figura nagusia, hautatu daitekeena eta hautatua dena, beti kasu partikularren babesa eta arreta kontutan harturik, baita modu generalean biktimizazioaren prebentzioa ere. Artikulu honetan, bikote penalaren –gaizkilea eta biktima– ikerketarako aldagai aipagarriak aztertzen dira, biktima eta kaltegilearen ezagutza edo ezagutza eza, elkarrekiko jarrerak eta hautemateak. Era berean, biktimogènesia eta biktimodinamika aztertzen dira, alderdi biktimogenoak azaltzen direlarik –bai biologiko, psikologiko edo soziologikoak– eta biktimizazioaren dinamika ezartzen da.

**Résumé:** Du point de vue de la Victimologie, la victime est la figure centrale, éligible et choisie, toujours en vue de sa protection et attention dans le cas particulier et la prévention de la victimisation en général. Dans cet article, on analyse les variables significatives pour l'étude de la paire pénale –le délinquant et sa victime–, la connaissance ou méconnaissance entre victime et victimaire, les attitudes ou la perception mutuelles. De même, on aborde la victimogènesis et la victimodynamique, en expliquant les facteurs victimogènes –classifiés en différents catégories: biologiques, psychologiques et sociologiques– et on établit la dynamique de la victimisation.

**Summary:** From a victimological point of view, the victim is the central figure, eligible and elected, always having in mind his/her protection, with attention to the particular case, and to the general prevention of victimization. In this article, we analyze the outstanding variables for the study of the criminal couple –the offender and the victim–, the knowledge or lacking of knowledge between the victim and the offender, the mutual attitudes and perceptions. Also, we show the victim genesis and the victim dynamics, explaining the victimogen factors –classified in biological, psychological and sociological– and establishing the victimization dynamics.

---

\* *Presidente de la Sociedad Mexicana de Criminología, Profesor de Criminología en la Universidad Nacional Autónoma de México y de Victimología en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México.*

**Palabras clave:** Victimología, Víctima, Victimario, Pareja penal, Victimogénesis, Victimodinámica.

**Gako Hitzak:** Biktimologia, Biktima, Kaltegeilea, Bikote penala, Biktimogenesia, Biktimodinamika.

**Mots clef:** Victimologie, Victime, Victimaire, La paire pénale, Victimogenese, Victimodynamique.

**Key words:** Victimology, Victim, Victimizer, Criminal couple, Victim genesis, Victim dynamics.

## INTRODUCCIÓN

El personal, los técnicos y profesionistas, los voluntarios, los funcionarios de administración de justicia y todos aquellos que acostumbran estar en contacto con víctimas del delito, han escuchado con preocupante frecuencia la pregunta: ¿por qué a mí?

¿Por qué a mí?.....Esa pregunta desesperada, generalmente sin respuesta, que se repite la víctima, y los familiares de ella, víctimas también en todo hecho criminal.

Se ha trabajado algo (no aún lo suficiente) sobre “cómo elige el criminal a su víctima”, es decir desde el enfoque criminológico; debemos ahora tomar la perspectiva victimológica y preguntarnos ¿Cómo y por qué la víctima es elegida?

Esto nos lleva a una serie de preguntas: ¿realmente el criminal escoge a su víctima?; ¿todas las víctimas son “elegidas”?; ¿todas son elegibles?; ¿la víctima tiene que ver en su elección?; ¿pudo una víctima evitar ser elegida?

En la posición victimológica, la víctima es la figura central, elegible y elegida, siempre con miras a su protección y atención en el caso particular y a la prevención de la victimización en lo general.

Debemos pues, separarnos del enfoque criminológico y de la visión jurídica para centrarnos en la víctima, y no correr el peligro de que la preocupación por los derechos nos lleve a olvidarnos de la víctima (algo similar a lo que ha sucedido en materia de menores: tanto ha sido el interés por los derechos del niño que el niño mismo ha sido olvidado y queda desatendido).

## VÍCTIMA Y VICTIMARIO

Cuando estudiamos a los autores que han realizado diversas tipologías victimales (Mendelsohn, von Hentig, Beristain, Lima, Asúa, Neuman, Marchiori, Fattah, Stanciu, etc.), encontramos que diversos tipos de víctimas son elegidas por determinadas razones (propias de la víctima o ajenas a ella) y otras vienen escogidas al azar.

En cualquier caso, siempre se encuentra que existe una relación entre víctima y victimario, que puede ser muy simple (el puro hecho victimal) o extraordinariamente complicada.

Cuando se menciona víctima y victimario viene a la mente la idea de dos opuestos, de dos entes contradictorios, del bien y el mal, del culpable y del inocente, de Caín y Abel.

Pero la situación no es tan sencilla, la Victimología nos ha venido a demostrar que en ocasiones víctima y victimario podrían no ser tan diferentes, y que pueden tener más semejanzas que diferencias (por ejemplo, los estudios de violencia entre adolescentes nos hacen ver perfiles muy similares para ambos actores).



Elegir a una víctima no equivale a escoger un objeto. La víctima tiene vida propia, personalidad, un camino recorrido, sus propias creencias, deseos, ilusiones. No puede pensarse en un sujeto “activo” que selecciona a un sujeto “pasivo”.

Por esta razón es tan importante, para dilucidar el tema, estudiar las relaciones entre ambas partes, en el fenómeno que Mendelshon llama “pareja penal”, para diferenciarla de la “pareja criminal” que estudió Scipio Sighele.

La pareja criminal la componen dos sujetos que unen sus esfuerzos para tener mayor éxito en su empresa delincencial; es la forma más simple y primitiva de delincuencia organizada, y sigue sus propias reglas.

La pareja penal es la relación víctima-victimario, que en principio es antagónica, aunque no en todos los casos, como hemos comentado, pues hay ocasiones en que se dificulta la distinción, o los papeles pueden turnarse y cambiar de un momento a otro.

Otra dificultad se plantea en los casos de multiplicidad de personas victimizadas por el mismo sujeto o cuando alguien es victimizado por varios criminales, lo que complica notablemente el problema.

Para hacer el análisis de la pareja penal, debe tomarse en cuenta tres variables, que son el conocimiento o desconocimiento entre ambos, las actitudes mutuas y la percepción que se tiene de la contraparte.

## **RELACIÓN Y CONOCIMIENTO**

La relación previa de víctima y criminal es un hecho de gran trascendencia que puede aclararnos gran parte de la dinámica, ya que hay casos en los que se elige a una víctima por ser conocida y en otros se selecciona exactamente por ser desconocida.

En la misma tónica, hay delitos que nunca se cometerían a un conocido y, por el contrario, hay ilícitos que es imposible cometer si no se conoce a la víctima (estupro, incesto, abuso de confianza, violencia intrafamiliar).

Se plantean cuatro posibilidades en lo relacionado con conocimiento-desconocimiento:

- a) Víctima y victimario se conocen, por lo tanto hay una vinculación interpersonal que puede ser de mayor o menor grado.
- b) El criminal conoce a la víctima, pero esta no a su victimario (por lo que lleva una ventaja sobre ella).
- c) La víctima conoce al criminal, pero este no conocía a la víctima.
- d) Víctima y victimario no se conocían previamente, eran desconocidos, el encuentro es fortuito.

## **ACTITUDES**

Una vez detallado el hecho del conocimiento previo entre víctima y victimario, se debe proceder a analizar las actitudes que pudieran encontrarse entre ellos.

La actitud es la disposición mental específica de un sujeto hacia una experiencia concreta (en nuestro caso la contraparte en la relación victimal), que puede ser positiva, negativa o neutra.

Hay múltiples actitudes, pero para el caso de este ensayo, podemos simplificar en tres variantes: atracción, rechazo, indiferencia, que pueden combinarse tal como lo hicimos con la dualidad conocimiento-desconocimiento, simplemente enumeremos las posibilidades:

- a) Víctima y criminal se atraen (proxenetismo, estupro, incesto).
- b) El criminal se siente atraído por la víctima, pero esta rechaza al criminal (violación).
- c) El criminal rechaza a la víctima, pero esta se ve atraída por aquel (estupro).
- d) Víctima y victimario se rechazan (violencia, violación, riña, duelo, venganza)
- e) El criminal se ve atraído por la víctima pero esta es indiferente (hostigamiento sexual).
- f) El criminal rechaza a la víctima, a esta le es indiferente aquel.
- g) La víctima se ve atraída por el criminal, a este le es indiferente.
- h) La víctima repudia al victimario, pero este adopta una actitud indiferente (terrorismo).
- i) Ambos, víctima y victimario son indiferentes (accidentes, delitos culposos, imprudenciales, robo de automóvil).

## PERCEPCIÓN

De la percepción que el criminal tenga de su víctima depende en mucho la elección de ésta y no sólo eso, sino el mismo paso al acto. Consciente o inconscientemente el victimario debe cambiar su percepción si esta es favorable, y tomar distancia afectiva de su víctima, de lo contrario puede arrepentirse al percibir a la víctima con respeto, piedad, compasión, o temor.

Lo anterior se hace patente antes del delito, en el momento mismo de los hechos o en las actitudes post-delictum. El criminal debe culpar a la víctima y reforzar sus sentimientos de infravaloración hacia ella. Esto se proyecta en el lenguaje y en las actitudes.

“Cosificar” a la víctima es el primer paso, despersonalizarla, convertirla en menos, culpabilizarla, despreciarla, minusvalorarla, para finalmente “reificarla”, es decir transformar un ser humano en cosa, desprovisto de sentimientos, dignidad, valor.

Por otra parte, es también de vital importancia el analizar la percepción que la víctima tiene del criminal, sobre todo antes del hecho victimal, pues es lo que puede marcar la diferencia entre ser elegida o no.

Aquí la situación es muy compleja, pues es claro que la percepción puede cambiar radicalmente en el momento mismo o posterior a la victimización (para bien o para mal, recordar el “síndrome de Estocolmo”).

El análisis del conocimiento previo, las relaciones anteriores, las actitudes, etc., son muy valiosas, pues nos pueden aclarar si la percepción que la víctima tenía del criminal facilitó o no su elección.

## **FACTORES VICTIMÓGENOS**

Por factor victimógeno entendemos todo aquello que favorece la victimización, o sea las circunstancias, condiciones o situaciones de un individuo que lo hacen proclive a ser elegido como víctima.

Hay diversas formas de clasificar los factores victimógenos, así, si consideramos a la víctima como un ente biopsicosocial, los factores pueden ser biológicos, psicológicos y sociológicos; otra forma es considerarlos como endógenos y exógenos, o de manera más dinámica como predisponentes, preparantes o desencadenantes; puede también hablarse de factores víctima-impelentes y víctima-repelentes.

Un ejemplo excelente del tratamiento de los factores en nuestro tema lo podemos encontrar en Hilda Marchiori, que nos ilustra cómo la víctima puede ser elegida por:

- a) Circunstancias personales.
- b) Circunstancias de lugar.
- c) Circunstancias de tiempo.

Las circunstancias personales son las características físicas, psíquicas y sociales que presenta la víctima, que son atendidas por el autor para realizar el delito.

Las circunstancias de lugar se refieren al sitio donde se encuentra la víctima (o futura víctima), que propicia la victimización, y las de tiempo hacen referencia al momento que más facilite el delito.

## **FACTORES BIOLÓGICOS**

Es poco lo que se ha investigado en cuanto a factores biológicos de corte genético en cuestión victimológica, no sabemos las sorpresas que pueda darnos la genética en el futuro.

Lo que sí sabemos es que, para vergüenza de nuestra especie, hay criminales que escogen a sus víctimas exactamente por su debilidad biológica, igual que los más feroces depredadores del reino animal, que eligen al débil, el enfermo, al pequeño, al cachorro, al viejo, a aquel que no puede defenderse.

Independientemente de los casos de enfermedad e invalidez, de fortaleza o debilidad física, de grupo étnico, recalamos dos factores biológicos esenciales en la elección de la víctima: edad y sexo.

### **A) La edad**

Es incontrovertible que la edad es uno de los más claros factores de elección de una víctima, en sus dos extremos, los niños y los ancianos.

Los menores de edad son buscados no sólo por su inferioridad física, sino también por su inocencia, candidez e inexperiencia, que es mayor mientras más pequeños son.

Es realmente alarmante el aumento de la paidofilia, con sus manifestaciones de pornografía infantil, proxenetismo, tráfico de infantes, turismo sexual, abusos deshonestos, exhibicionismo, etc. y no sólo de los que padecen de este trastorno sexual (DSM-IV-TR 302.2), sino de la impresionante industria que se ha desarrollado alrededor.

En los delitos sexuales, son los jóvenes los más victimizados: prostitución, estupro, violación, explotación sexual, tráfico, incesto, etc.; y ahora vemos la preferencia por menores para el secuestro, la esclavitud, el narcomenudeo, el reclutamiento como soldados, y otras formas de abuso laboral y físico.

En el otro extremo tenemos a los ancianos, tan vulnerables, sobre todo si viven solos, en que son elegidos no sólo por su vulnerabilidad y soledad, sino también por la acumulación de bienes, la desconfianza a los bancos, la falta de denuncia (muchas de las victimizaciones son cometidas por parientes) y de movilidad.

En nuestro país tenemos ahora el ejemplo paradigmático de la “mataviejitas”, asesina serial que debe al menos 18 homicidios, todos ellos cometidos contra personas del sexo femenino y de edad avanzada.

## **B) El sexo**

En ciertos delitos el sexo es un factor determinante para la elección de la víctima; aunque en lo general los hombres aparecen mayormente como víctimas de delitos, en materia sexual las mujeres tienen casi el monopolio, ya que representan (en México) el 90% de los casos (en el 10% de víctimas masculinas, se trata en realidad de abuso de niños).

Los estudios de género han sido valiosísimos al revelarnos la marginación social, económica, política, laboral y aun religiosa contra las mujeres, que se convierte en verdadera forma de victimización; es importante profundizar el estudio sobre la relación que hay entre la victimización sexual y la marginación femenina, que en algunos lugares es imperdonable.

Es decir, la paradoja de que la mujer es victimizada al no ser escogida para ciertos puestos, empleos o comisiones, y victimizada al ser elegida porque se le puede pagar menos o porque aceptaría un puesto de menor categoría.

En México, por desgracia, tenemos ejemplos de feminicidios; peculiarmente grave es el muy conocido caso de las muertas de Ciudad Juárez, en que es clara la elección de la víctima por su condición femenina, y que ha acumulado más de 300 mujeres brutalmente masacradas. Además han aparecido casos de asesinos seriales, que con una excepción (el “sádico”, que mataba homosexuales), han asesinado mujeres.

## **FACTORES PSICOLÓGICOS**

Los factores victimógenos de orden psicológico han sido poco estudiados, quizá porque los esfuerzos científicos se han centrado más en el victimario y en los factores criminógenos, o porque nos hemos dedicado con mayor empeño en conocer las secuelas psicológicas que deja la victimización, con fines de atención y tratamiento.

Mencionemos brevemente, y más a guisa de ejemplo, la influencia que pueden tener las esferas básicas de la psique humana en la elección de la víctima.

## **A) Esfera cognoscitiva**

La esfera cognoscitiva es la parte de la psique encargada de obtener conocimiento, almacenarlo, seleccionarlo, procesarlo y utilizarlo.

Es claro que problemas o defectos en esta área pueden ser aprovechados por el delincuente para elegir a su víctima, y que de la correcta utilización de estas funciones puede depender el salvarse de la victimización.

La sensopercepción, relacionada con los órganos de los sentidos tiene influencia lógica en la victimización, las fallas sensoriales (olfativas, visuales, auditivas, gustativas, etc.) nos hacen vulnerables ante ciertos delitos.

La falta de atención y las fallas en la memoria son fácilmente aprovechadas por el criminal. La falta de aprendizaje también, en última instancia se puede aprender a no ser víctima (y hay la pregunta de si se puede aprender a ser víctima).

Y así agregaríamos la fantasía, la imaginación, el pensamiento lógico, hasta llegar a la inteligencia, en que se supone que el malhechor buscará siempre alguien que perciba como menos inteligente que él.

En varios de los delitos, el delincuente busca precisamente a personas con poca información y experiencia, y no un completo desarrollo de la esfera cognoscitiva, como hemos mencionado en niños y jóvenes.

## **B) Esfera afectiva**

La esfera afectiva, con sentimientos, emociones, motivaciones, atracciones y rechazos, es peculiarmente importante en la elección de la víctima de ciertas ofensas; así como hay una motivación para el crimen, en varios casos la hay también para ser víctima.

Los sentimientos, que intervienen en toda conducta humana no son ajenos en la victimización, así, la obediencia, la devoción, el agradecimiento, el respeto, la subordinación, por parte de la víctima, son tomados por el ofensor para lograr sus fines.

Las emociones son de la mayor significación criminológica y victimológica; su contenido fisiológico y mental hace que el sujeto difícilmente pueda gobernarlas. Entre ellas nos interesan dos como ejemplo para nuestro tema: el amor y el miedo.

El amor deja indefenso al sujeto, ya que idealiza al ser amado, que lo puede victimizar y manejar fácilmente, logrando los favores sexuales y otros delitos, lo que es grave sobre todo tratándose el ofendido de un menor de edad (incesto, estupro, corrupción, pornografía).

El miedo, que es la reina de las emociones, la más dramática e incontrolable y la más victimógena, ya que el criminal busca aterrorizar a su víctima, para que se paralice y no se defienda; por esto en el asalto a mano armada tanto a transeúnte como a bancos y a domicilio, así como en la violación, abundan los gritos, las amenazas, los amagos, los insultos; y los asaltantes, así como los violadores, buscarán las víctimas más fácilmente amedrentables.

### **C) La esfera volitiva**

La esfera volitiva nos da la aptitud para actualizar y realizar las propias intenciones, a través de concepción, deliberación, decisión y ejecución.

La persona sin voluntad cede más fácilmente a la victimización, el criminal buscará imponer su voluntad sobre la víctima, por lo que buscará sujetos con voluntad débil como el abúlico o el veleidoso.

### **FACTORES SOCIALES**

Los factores exógenos, aquellos que vienen del exterior del individuo, pueden ser de la más diversa especie, así desde los fenómenos naturales (temperatura, lluvia, desastres, etc.) hasta toda la estructura social, desde la familia hasta el Estado.

Mencionaremos sólo algunos para comprender el tema, pues este apartado es de una gran amplitud.

El estado civil es importante para la tipificación de algunos delitos (bigamia, adulterio), en delitos sexuales la mayoría de las víctimas son solteras (cuenta mucho la edad), en ciertos fraudes también; podemos proponer que una mujer soltera, viuda o divorciada no tiene marido que la defienda y por esto sería más victimizable.

La familia tiene un peso específico, así como hay familias criminógenas las hay victimógenas. En varios delitos la víctima se elige exactamente por ser pariente (incesto, violencia intrafamiliar, abuso de confianza, parricidio, etc.), y es preocupante el número de ofensas sexuales y de agresiones que se cometen en el seno del hogar.

El trabajo u ocupación principal puede ser un factor victimógeno de importancia, pues hay profesiones particularmente riesgosas, como policía, taxista, repartidores de mercancía, traslado de valores, personal penitenciario, cobradores, escoltas, etc.; es sabido sobre todo en sexuales seriales la preferencia de determinadas ocupaciones (enfermera, mesera, estudiante, prostituta).

El espacio y el tiempo cuentan notablemente, hay casos en los que espacio y tiempo son más importantes que la víctima misma, que pudiera ser aleatoria, al delincuente le interesa mayormente elegir el cómo y el cuándo que el quién.

La posición socioeconómica de la víctima es factor influyente en muchos delitos, aunque de manera ambivalente, pues en ciertos crímenes (fraude, robo, asalto, secuestro, etc.) se buscará a personas pudientes, que tengan buenos recursos o ingresos, y en otros, por el contrario, se intentará conseguir a un sujeto con limitaciones económicas o franca pobreza (explotación laboral o sexual, migrantes indocumentados, venta de órganos, etc.)

Existen zonas victimógenas (que pueden coincidir o no con las zonas criminógenas), así como tiempos victimógenos, pero no basta estar en el lugar y el momento equivocados para ser elegido(a) como víctima, pues intervienen los otros factores que hemos mencionado.

## LA DINÁMICA

Una vez mencionados los factores victimógenos, lo que se denomina victimogénesis, es necesario dar una idea de la victimodinámica, ya que la relación victimal no es estática, por el contrario, consiste en una serie de momentos que se van concatenando, que dependen unos de otros, que representan un antes, un ahora y un después.

Por un lado, tenemos el *iter criminis*, el camino del criminal, que corre desde que surge la idea del delito (facies interna) hasta los actos preparatorios (comprar armas, conseguir cómplices, preparar la coartada) y la comisión de los hechos (facies externa).

Por otro lado contamos con lo que hemos denominado *iter victimae*, el camino de la víctima, que transcurre desde el momento en que surge el pensamiento de que puede ser sacrificada hasta que suceden los hechos, pasando desde luego por los movimientos que realizó (tomar precauciones, resignarse, defenderse, etc.).

El crimen es, por lo tanto, la fatal encrucijada entre el *iter criminis* y el *iter victimae*, y es interesante conocer no solamente qué sucedió antes y qué pasó en el momento de la victimización, sino lo que sucede más adelante, y qué camino siguió cada uno de los actores del drama después de los acontecimientos.

Este esquema sencillo puede complicarse notablemente: en ocasiones el camino de cada uno puede ser muy largo, a veces es muy corto, pueden intervenir varios victimarios y/o varias víctimas, además de otros actores (familiares, testigos, amigos, cómplices, etc.), el tiempo y el espacio puede variar y haber diversas etapas y distintos lugares.

## LA VICTIMIZACIÓN SEXUAL

Como un ejemplo de la aplicación de lo expuesto anteriormente, dedicaremos unas breves líneas a la victimización sexual, en parte por su gravedad y extensión, en parte por ser un área que ha sido muy explorada, y de la que tenemos abundante información.

La victimización calificada comúnmente como “sexual”, representa en realidad una gran variedad de conductas y una notable complejidad psicosocial. La característica más notable de los delitos de agresión sexual es que son delitos de contacto; por lo menos en sus formas más graves víctima y victimario están en la máxima cercanía física posible.

Desde luego que puede haber ciertas conductas antisociales de contenido sexual, que pueden realizarse a distancia (y en el momento actual con mayor razón, gracias a los avances tecnológicos tipo el internet), como el voyeurismo, el exhibicionismo, la pornografía, el hostigamiento, las faltas a la moral, los atentados al pudor, y otros que podemos encontrar en las diferentes legislaciones.

Para algunos autores, estos delitos no son propiamente “sexuales”, pues están afectando otros bienes y valores diferentes a la libertad sexual; nosotros no entraremos a la discusión, creemos que sí se puede hablar de víctima sexual en estos casos, y que sí son dignos de atención, pues pueden ser el preámbulo de agresiones más perjudiciales.

En esta ocasión nos ocuparemos de los delitos más graves, en que sí hay contacto físico, y en los que debemos tomar en cuenta al menos tres variables, *edad, género y consentimiento*, que influyen o afectan los casos de victimización, y que tienen importancia jurídica (que no desarrollaremos) y victimológica, pues se trata de víctimas diferentes a pesar de que la conducta del agresor pudiera ser la misma.

## **EDAD, GÉNERO Y VOLUNTAD**

La edad del ofendido es fundamental, ya que puede cambiar el tipo de delito, agravarlo o desaparecerlo; pero fuera de lo jurídico, debemos distinguir al menos la infancia, la adolescencia, la juventud, la madurez y la ancianidad, y es que en materia sexual, muchas víctimas son elegidas exactamente por la edad (paidofilia, efebofilia, gerontofilia).

En la realidad mexicana, tenemos que una de cada cuatro víctimas es menor de doce años, y dos de cada tres son menores de edad de entre 12 y 18 años, lo que nos da una imagen real de abuso de menores.

Las víctimas son femeninas en el 90% de los casos, confirmando, como ya dijimos, que el género es el factor de elección de mayor peso en la generalidad de los delitos sexuales.

El consentimiento es básico en el tema, ya que cambia el tipo de delito, y no es lo mismo la víctima que aceptó su victimización (estupro, incesto) que aquella que fue abusada contra su voluntad, sea por fuerza física, presión moral, amenazas o por estar bajo los efectos del alcohol o de alguna droga.

Muchas víctimas son elegidas por ser consensuales, o por no poder ejercer libremente su voluntad, por su edad o por algún problema o enfermedad física o mental; la dinámica y la selección de medios por parte del ofensor se dirige hacia disminuir la voluntad y la resistencia de la víctima y de no lograrlo, se pasa a la fuerza física.

## **LA VÍCTIMA**

El estudio de la víctima representa una serie de complicaciones, pues hay casos en que ella no siempre tiene consciencia clara de victimización (por la edad, por ser consensual, por estar inconsciente, por ignorancia, etc.), o en contraste tenemos personas que se consideran como víctimas sin serlo, pues aún hay carencias graves en materia de educación sexual.

Los delitos sexuales son los de más alta cifra negra, es decir los que con menor frecuencia llegan al conocimiento de las autoridades, los de más baja denuncia, por múltiples razones comprensibles, lo que representa una doble victimización.

Las denuncias de delitos sexuales en México, no llegan al 2% de todas las denuncias. La preocupante impunidad hace que se elijan víctimas que no van a denunciar, como vimos al mencionar la edad, el género y la voluntad.

Otros datos que nos pueden aclarar más el perfil victimológico son: la mayoría solteras y estudiantes, la familia está organizada y completa en el 56%, en el 70% de los casos el agresor era conocido de la víctima, el 54% se cometió en casa-habitación.



## EL PASO AL ACTO

El paso al acto implica el cruce del *iter criminis* con el *iter victimae*. Para que esto suceda, criminal y víctima deben aproximarse físicamente y, en la mayoría de los delitos, alejarse psicológicamente.

El criminal necesita una distancia física apropiada para cometer el crimen; le es indispensable acercarse a la víctima, tiene que entrar en contacto con ella, pero a la vez debe tomar distancia afectiva, pues si siente compasión, afecto, respeto, esto será un impedimento para el paso al acto.

No se puede considerar al criminal como un ser carente de sentimientos. Con excepción de casos realmente anormales (psicopatías), el crimen produce una seria crisis moral en el perpetrador.

Para evitar la tensión moral, el sentimiento de culpabilidad y los remordimientos, los criminales deben desensibilizarse previamente con relación al sufrimiento de la víctima, por esto es común la ingestión de alcohol o droga para “darse valor”. La legitimación del acto, la negación de la víctima y la desvalorización de ésta, son mecanismos importantes en el proceso de desensibilización.

La víctima, por su parte, conoce intuitivamente este fenómeno, por lo que trata siempre de poner la mayor distancia física con el agresor y acercarse psicológicamente, apelando a su buena voluntad y a los sentimientos de piedad y probidad.

Después del crimen, el ofensor trata de reforzar la distancia afectiva que los separa de la víctima, y aliviar sus sentimientos de culpa lanzando la responsabilidad de los hechos al ofendido. Al imputar la culpabilidad a la víctima se evade la propia responsabilidad.

Así, alegrará pues que fue provocado sexualmente por la víctima, que ella se le insinuó, que la relación carnal es lo que ella deseaba, que la disfrutó ampliamente, y que desearía volver a hacerlo.

Además, se llevarán a cabo los mecanismos de infravaloración de la víctima, denostándola, diciendo que es una persona deshonesto, promiscua, provocadora, y materialmente prostituta, por lo que se trata de una víctima propiciatoria y la agresión estaba “justificada”.

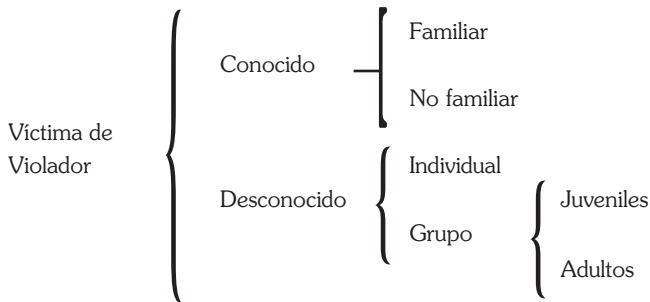
Es patético cómo hemos oído estos mismos argumentos en abusadores de niños y niñas, donde son más claros los mecanismos de desvalorización y desensibilización.

## VIOLACIÓN

Por tratarse de la más grave infracción sexual y de uno de los delitos más trascendentes (según encuestas de opinión, el segundo después del homicidio), le dedicaremos algunas líneas.

Aunque cada víctima es distinta y única, y reacciona de manera diferente, el perfil que hemos obtenido en México (D.F.) es el siguiente: nueve de cada diez son mujeres, la edad promedio de de 16.6 años, 65% son menores de edad, 88% solteras, la mitad trabaja y la ocupación más común es la de estudiante.

Variantes importantes para dilucidar cómo escoge el criminal a su víctima son las siguientes:



En dos de cada tres violaciones ofendido y víctima se conocían (comprensible por la cercanía necesaria), y en una de cada cuatro había relación de parentesco, y de estas, una de cada cinco era el mismo padre.

En estos casos la elección de la víctima es clara no sólo por la proximidad y facilidades de tiempo y lugar, sino por las circunstancias de ser un crimen intrafamiliar, en que la víctima siente respeto, confianza y aun amor, en que si denuncia se perjudicará a toda la familia, y en que el agresor tendrá la credibilidad sobre la palabra de la víctima, pues se trata siempre de un mayor (con excepción de algunos casos fraternos).

En los conocidos, predomina el novio o amigo íntimo, que se aprovecha de la relación; aunque menos frecuentes, debemos recordar algunos casos de violación por venganza, directa o indirecta, en que la víctima es elegida por razones diversas a las propiamente sexuales.

Mención especial requiere el caso en que el conocido es una persona que en alguna forma tiene autoridad sobre la víctima, y la elige sabiendo que debe obedecer y callar, aprovechando el poder que da el puesto, profesión o posición sobre la víctima, para explotarla sexualmente; tal es el caso de profesores de escuela, sacerdotes o religiosos, médicos, patrones, etc.

Cuando el agresor es un desconocido, es necesario distinguir al violador solitario del tumultuario. El primero, cuando no se trata de algo eventual, de un hecho aislado, es uno de los delincuentes más peligrosos que existen, tiene una personalidad específica que lo lleva a la elección de un víctima determinada, con premeditación, y buscando llevar la mayor ventaja.

Este criminal no ataca al azar, planifica, elige, su fin no es puramente sexual, sino que busca la violencia, la dominación, el poder, y en última instancia trata de decir algo, trata de comunicarse pero en la peor forma posible.

En cuanto a la violación cometida por varios ofensores, sí hay una diferencia entre las bandas juveniles que atacan por vandalismo o en agresiones “lúdicas”, en que todo parece una broma o un juego, y las bandas de adultos violadores.

En el vandalismo la víctima es indeterminada, al igual que en las agresiones por “machismo”, para probar la “hombría”; en lo “lúdico” es más común que sea conocida o aun miembro de la banda; una variedad preocupante son las violaciones rituales o de iniciación que han introducido algunas bandas centroamericanas.

En adultos la violación tumultuaria va asociada a otros delitos como robo armado a casa habitación o asaltos en vehículos de servicio público como autobuses o taxis; la víctima es indiferente, es la que tuvo la desgracia de estar en el lugar en ese momento.

Por último, es necesario mencionar la violación tumultuaria por venganza o encargo, una de las formas más terribles de agresión, en que la víctima es perfectamente determinada. Esto se ha llevado ahora como una forma para someter a la población civil en conflictos armados o terrorismo, dirigida a ciertas etnias o grupos.

## EPÍLOGO

Hemos intentado hacer un rápido recuento de los factores que pueden influir en la selección de una víctima, desde el ángulo victimológico; entendemos la complejidad del tema y el gran número de variantes que pueden intervenir, pero se puede proponer al menos un esquema básico desde el cual se pueda hacer un análisis profundo de la cuestión.

El conocer la victimogénesis y la victimodinámica debe servirnos no sólo para la comprensión científica del problema, sino también, y muy prioritariamente, para la atención a las víctimas, nunca para juzgarlas ni para culparlas, sino para auxiliarlas y dar el mejor trato y tratamiento posibles.

Debe servir también para la prevención, la victimización no es una fatalidad, puede evitarse; las víctimas potenciales deben comprender cuáles son sus debilidades y fortalezas, y los programas de prevención deben tener una base de investigación que los haga exitosos.

Londres, 2008.

## BIBLIOGRAFÍA

- BERISTAIN IPIÑA, Antonio. *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*. Tirant lo Blanch. España, 1994.
- , *Victimología, nueve palabras clave*. Tirant lo Blanch. España, 2000.
- , *Protagonismo de las Víctimas de Hoy y Mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Tirant lo Blanch. España, 2004.
- , *Víctimas del Terrorismo*. Tirant lo Blanch. España, 2007.
- FATTAH, Abdel Ezzat. *Quelques problèmes posés à la Justice Pénale par la Victimologie*. Anales Internacionales de Criminología. Año 5. Francia, 1966.
- HENTIG, Hans von. *The Criminal and his Victims*. Yale University. USA, 1974.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La llamada Victimología*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. OMEBA. Argentina, 1961.

- LIMA, María de la Luz. *Las víctimas del delito y el abuso de poder del terrorismo*. En Eguzkiloire N° 20 pag. 41. Instituto Vasco de Criminología. España 2006.
- , *Women, Girls and Terrorism*. En Eliminating Violence Against Women. UNICRI. ONU. 2008.
- , *Niños víctimas del terrorismo y de conflictos armados*. Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. INACIPE. México, 2008.
- MARCHIORI, Hilda. *Criminología. La Víctima del delito*. Porrúa. México, 2000.
- MENDELSON, Benjamin. *La Victimologie*. Revue Française de Psychoanalyse. Janvier-Fevrier. Francia, 1958.
- NEUMAN, Elías. *Victimología*. Editorial Universidad. Argentina, 1984.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Victimología*. Décima Edición. Porrúa. México, 2007.
- , *¿Cómo elige un delincuente a sus víctimas?*. INACIPE. México, 2006.
- SIGHELE, Scipio. *La copia criminale*. Fratelli Bocca. Italia, 1892.
- STANCIU, Vasile. *Etat Victimal et Civilisation*. Etudes Internationales de Psychosociologie Criminelle. Núms. 26-28. Francia, 1975.

## EL CIBERTERRORISMO: UNA PERSPECTIVA LEGAL Y JUDICIAL

Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI

*Magistrado  
Doctor en Derecho*

**Resumen:** La globalización conlleva la implantación de un modelo social perfeccionado en torno, entre otros, a los valores de ubicuidad, virtualidad y celeridad. En el orden penal ello conlleva la necesidad de afrontar fenómenos delictivos protagonizados por organizaciones criminales de carácter transnacional que hacen un uso perverso de las tecnologías de la información y la comunicación. Entre los mismos destaca, por la entidad de sus deletéreos efectos, el ciberterrorismo. La presente reflexión, tras definir el ciberterrorismo, hace un recorrido sobre las propuestas normativas que pretenden, a través de la aproximación de las legislaciones y la cooperación policial y judicial entre los Estados, garantizar una adecuada respuesta pública al mismo, superando la indiscutible insuficiencia de un tratamiento territorial de esta específica criminalidad.

**Laburpena:** Globalizazioak, besteak beste, nonahitasun, birtualtasun eta bizkortasun baloreen inguruan garatutako gizarte eredia dakarkigu. Ordena penalean, guzti honek nazioarte mailako erakunde kriminalen -informazio eta komunikazio teknologien erabilera maltzurra egiten dutelarik- delitu egintzei aurre-egiteko beharra dakar. Guzti hauen artean ziber-terrorismoa nabarmenduko genuke, bere ondorioak guztiz pozoinatsuak direlako. Ondorengo hausnarketak, ziber-terrorismoa zehaztu eta gero, legerien hurbiltzearen bidez eta estatuen arteko lankidetzeta poliziala eta judiziala babesten duten proposamen normatiboen bidez, erantzun publiko egokia bermatu nahi du, era honetan kriminalitate berezi honen tratamendu lurraldetarraren hutsune nabarmena gaindituz.

**Résumé:** La globalisation entraîne l'implantation d'un modèle social conçu autour des valeurs d'ubiquité, de virtualité et de célérité, entre autres. Dans l'ordre pénal cela entraîne la nécessité de faire face à des phénomènes criminels commis par des organisations criminelles transnationales qui font un usage pervers des technologies de l'information et de la communication. Entre ces usages le plus important, à cause de ses effets néfastes, est le cyberterrorisme. Après avoir défini le cyberterrorisme, la présente réflexion fait une analyse des différentes propositions normatives qui essaient de garantir une réponse publique adéquate à ce phénomène, au moyen du rapprochement des législations et de la coopération policière et judiciaire entre les États, en surmontant l'indiscutable insuffisance d'un traitement territorial de cette sorte de criminalité.

**Summary:** Globalization entails a social model based on the values of ubiquity, virtuality and speed. In the penal order this gives us the need to face the criminal phenomenon created by trans-national criminal organizations, which do an evil use of communication and information technologies. We can emphasize, by its poisonous effects, the cyber-terrorism. This reflection, after defining cyber-terrorism, went all over normative proposals that want through the approximation to the legislation and the police and judicial cooperation between states, guarantee an adequate public response, exceeding the indisputable lack of resources of the territorial treatment of this specific criminality.

**Palabras clave:** ciberterrorismo, globalización, transnacionalidad, territorialidad, cooperación judicial y policial, aproximación de legislaciones penales y procesales.

**Gako Hitzak:** Ziberterrorismoa, globalizazioa, trasnazonalitatea, lurraldetasuna, lankidetzta poliziala eta judiziala, zigor arloko eta auzibide legerien hurbiltzea.

**Mots clef:** cyberterrorisme, globalisation, transnationalité, territorialité, coopération judiciaire et policière, rapprochement des législations pénales et de la procédure.

**Key words:** Cyber-terrorism, globalization, trans-nationality, territoriality, police and judicial cooperation, criminal and procedural law approximation.

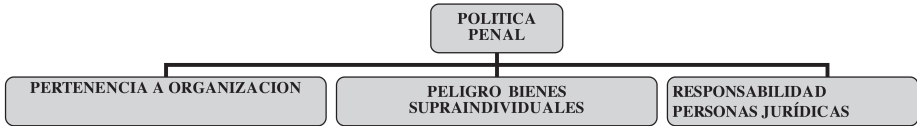
## I. INTRODUCCIÓN

La globalización, entendida como interacción en tiempo real y a escala planetaria, es la semilla de la denominada Sociedad de la Información y el Conocimiento. Es una sociedad de funcionamiento en red (modelo comunitario reticular), en la que la velocidad, la ubicuidad, la virtualidad y la transversalidad sustituyen a la territorialidad, la rigidez y la jerarquización. Por ello, la comunidad social únicamente puede ser comprendida desde los valores de la complejidad, la diversidad y la versatilidad (DE LUCAS, 2008: 9).

El desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación y la imparable consolidación de los contextos digitales en la sociedad plantean, además de indudables ventajas, riesgos específicos para intereses dignos de tutela penal. En concreto, el Derecho Penal tiene que prestar protección a nuevos valores concernidos por la implantación de los sistemas informáticos en los diversos sectores de la comunidad (personal, social, profesional, económico, financiero) y, también, ofrecer tutela a valores clásicamente amparados por el orden penal frente a nuevas modalidades de ataque derivadas del uso de los dispositivos telemáticos. Además, esta protección tiene que pergeñarse, en muchas ocasiones, frente a actuaciones protagonizadas por estructuras organizativas complejas (jerárquica, celular y fluida, preferentemente) de carácter transnacional (la denominada criminalidad organizada internacional) y que operan en el ciberespacio (redes interconectadas). Ello plantea indudables problemas de imputación subjetiva del hecho (atribución de responsabilidades criminales), de persecución (trabas inherentes a las limitaciones que el principio de territorialidad introduce en la persecución pública de los hechos) y de ponderación jurídico-penal (los distintos ordenamientos jurídicos potencialmente aplicables, dada la transterritorialidad del comportamiento, pueden ofrecer disímiles valoraciones sobre la ilicitud de las conductas).

En aras a lograr una política penal eficaz en esta materia se ha propugnado, incluso, un modelo diferenciado de represión del delito. En concreto, se ha defendido un Derecho penal de distintas velocidades, con plurales criterios de atribución y diferente tratamiento procesal en función de que tenga como centro de imputación al individuo delincuente o a estructuras criminales organizadas. En este último caso se defienden líneas de política criminal que acojan una panoplia de medidas sustantivas y procesales. En el plano sustantivo destacan las siguientes: creación de tipos que sancionen la pertenencia a determinadas organizaciones criminales, atendiendo al peligro que se deriva de la agrupación de personas en una asociación de determinadas características, a la vista de su abstracta capacidad de actuar; aparición de delitos de peligro presunto para bienes supraindividuales;

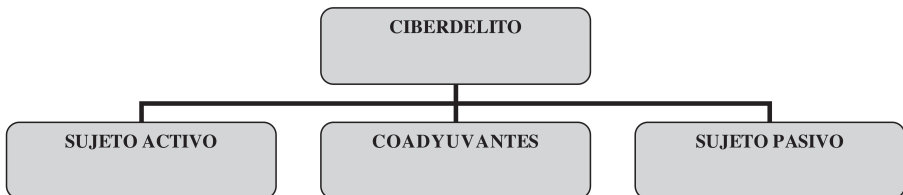
diseño de remedios eficaces para la confiscación del patrimonio criminal y reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el plano procesal se fomenta (sobre todo cuando los Estados se integran en una estructura política supraestatal como la Unión Europea) la uniformidad progresiva de las legislaciones de los diversos Estados y la implantación de fórmulas ágiles de cooperación policial y judicial.



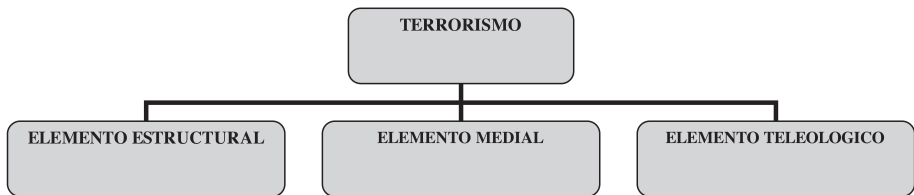
Con los términos ciberdelito, ciberdelito o ciberdelincuencia se hace referencia a los delitos cometidos en el espacio virtual. Los ciberdelitos tienen cuatro aspectos característicos:

- Se cometen fácilmente.
- Requieren escasos recursos en relación al perjuicio que causan.
- Pueden cometerse en una jurisdicción sin estar físicamente presente en el territorio sometido a la misma.
- Se benefician de las lagunas de punibilidad que pueden existir en determinados Estados, algunos de los cuales han sido denominados paraísos cibernéticos, debido a su nula voluntad política de tipificar y sancionar estas conductas.

La comisión de un ciberdelito suele producirse en el marco de una relación cuadrangular. El *sujeto activo* (A), de quien parte la acción de insertar en la red una información destructiva o un dispositivo pernicioso, persona que se sirve, para tal fin, de un ordenador. Los *coadyuvantes* no intencionados, que son el proveedor de servicios de Internet (B) que conectará al usuario, a través de la línea telefónica, a Internet y el servidor de web (C) en el que se aloja, en un disco duro, la información destructiva o el dispositivo pernicioso en que se materializa la acción antijurídica. Este servidor puede coincidir con el proveedor de servicios de Internet. El *sujeto pasivo del delito* (D), que es quien padece los daños derivados de la información destructiva o el dispositivo pernicioso y que, en muchas ocasiones, es indeterminado, desconocido e internacional.



Una de las manifestaciones más dañinas de la criminalidad global es el terrorismo. Básicamente el concepto jurídico-penal de terrorismo se vertebra en torno a un elemento estructural, otro medial y, uno final, teleológico. El elemento estructural es la vinculación del terrorista con una organización o banda armada. El autor realiza las conductas típicas en razón a su pertenencia a la banda criminal o, simplemente, con la finalidad de colaborar al logro de sus objetivos, aunque no pertenezca a ella. El elemento medial es la ejecución de actos de extremada violencia o grave intimidación. El elemento teleológico es la destrucción o claudicación del Estado de Derecho, garante institucional de los derechos fundamentales de las personas, arrumbando de esta manera una convivencia democrática vertebrada sobre la libertad y la diversidad. Para lograr este objetivo se busca el desistimiento cívico mediante la sumisión generada por el terror en amplios sectores de la sociedad.



Una de las modalidades específicas del terrorismo es el ciberterrorismo. A su análisis dedicamos las siguientes páginas.

## II. CIBERTERRORISMO: ANÁLISIS SUSTANTIVO

### II.1. Precisión conceptual: óptica medial y final

El ciberterrorismo puede ser analizado desde una perspectiva medial o final. La perspectiva medial tiene como referente el aprovechamiento por los grupos terroristas de las posibilidades que brindan las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para la consecución de sus fines deletéreos. Constituye una forma de terrorismo que utiliza las tecnologías de la información para intimidar, coaccionar o causar daños a grupos sociales con fines políticos o religiosos, básicamente. Desde esta perspectiva medial, el ciberterrorismo, por lo tanto, se estructura en torno a dos elementos: la presencia de un grupo terrorista y el empleo de medios provenientes de una infraestructura tecnológica para lograr la ampliación de su capacidad operativa. En este sentido, el Consejo de Europa define el ciberterrorismo como la forma de terrorismo que utiliza las tecnologías de la información para intimidar, coaccionar o causar daños a grupos sociales con fines políticos-religiosos.

Los medios tecnológicos permiten un ejercicio eficaz de las siguientes funciones o tareas:

- Favorecer la ejecución transnacional del hecho.
- Dificultar la obtención de fuentes de prueba de la comisión y su autoría.
- Facilitar su acceso y manejo sin exigir una fuerte inversión económica.

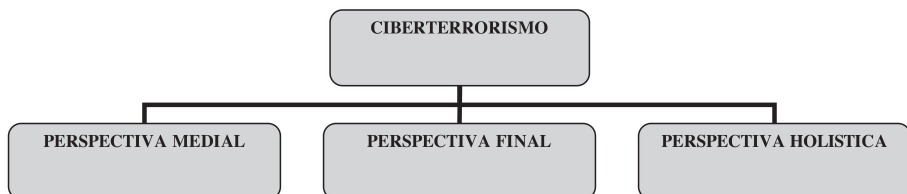


- Permitir la potencialidad de producir efectos deletéreos sobre núcleos importantes de personas o significativos daños o detrimentos sobre infraestructuras públicas o servicios comunitarios básicos.
- Coadyuvar a sus comunicaciones para la transmisión de información de manera rápida y difícilmente detectable, máxime cuando se acude a técnicas como la encriptación o la asociación a fotografías u otros elementos neutrales.
- Transmitir su propaganda a través de sitios Web de escaso coste y fácil confección.
- Permitir la guerra psicológica, las incitaciones al odio y el crimen.
- Posibilitar el reclutamiento de sus miembros.
- Facilitar la instrucción de sus componentes y la planificación de sus acciones.
- Instar la búsqueda de nuevas fórmulas de financiación (por ejemplo, la extorsión infomática bajo la amenaza de ser ciber-atacados), la ejecución de complejas transacciones internacionales o la realización de pagos por la adquisición de materiales y equipos utilizados en la actividad criminal y blanqueo de cantidades de dinero que, procediendo de actividades ilegales, pretenden su aplicación a las actividades terroristas.

La perspectiva final toma como referente la destrucción de información sensible contenida en los sistemas telemáticos o informáticos. En concreto, el imparable desarrollo tecnológico ha conducido a una estructuración de la sociedad progresivamente vertebrada en torno a su tecnificación y automatización. Así, se ha producido una informatización de sectores básicos como los servicios públicos (sanidad, educación, justicia), las infraestructuras (regulación del tráfico viario, aéreo o marítimo), el sistema bancario y bursátil, la producción industrial, la distribución comercial y la defensa nacional, entre otros. Se trata, por lo tanto, de objetivos extremadamente codiciosos para el terrorismo, dada la enorme repercusión que en la vida cotidiana conlleva un ataque terrorista sobre ellos. Se ha llegado a afirmar que un ataque estratégico sobre cualquiera de estos sistemas abocaría a consecuencias apocalípticas para las naciones y la economía de las mismas.

Desde la óptica final se ha definido el ciberterrorismo en los siguientes términos: ataque ilegal contra ordenadores, sus redes y la información contenida en ellos cuando se lleva a cabo con la finalidad de coaccionar a un gobierno o a su población para conseguir objetivos políticos o sociales.

Integrando la perspectiva medial y final, se explicita el ciberterrorismo como cualquier acto realizado a través de tecnologías de información que pueda lograr directa o indirectamente causar terror o generar daños significativos a un grupo social o político a través de la destrucción del soporte tecnológico de cualquiera de sus infraestructuras fundamentales.



Una política de seguridad pública en el ciberespacio tiene que integrar una perspectiva preventiva y otra reactiva. La perspectiva preventiva pretende dotar de elementos de protección eficaces a los sistemas informáticos y de comunicaciones que rigen el funcionamiento de sectores institucionales y sociales básicos, así como la identificación rápida y efectiva de los peligros. La perspectiva reactiva trata de lograr la reparación de los daños en el menor tiempo posible así como el enjuiciamiento de sus responsables. En esta última tarea destaca la informática forense como disciplina que tiene por objeto la investigación en los sistemas telemáticos de hechos delictivos, entre los que destaca el ciberterrorismo.

## II.2. La Unión Europea y el Consejo de Europa

La Unión Europea ha intensificado la lucha contra el terrorismo desde los atentados terroristas acaecidos en septiembre de 2001 (Estados Unidos), marzo de 2004 (España) y julio de 2005 (Reino Unido).

La falta de competencia penal directa de las instituciones comunitarias ha impedido la construcción de un Derecho Penal de la Unión Europea, de naturaleza supranacional y aplicación directa en los Estados miembros. La tutela penal de los intereses comunitarios se ha articulado a través de la aproximación de la legislación de los Estados miembros acudiendo como instrumento jurídico a la Decisión Marco (DE LA CUESTA, 2008: 141). En todo caso, las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2005 y 23 de octubre de 2007 reconocen la existencia de una competencia penal complementaria de la Comunidad. Para ello es preciso que en un determinado sector comunitario resulte necesaria la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros para garantizar la plena eficacia de una política comunitaria o el buen funcionamiento de una libertad, particularmente si se trata de un área objeto de medidas de armonización con anterioridad.

Como primer paso, la *Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la lucha contra el terrorismo*, invita a los Estados miembros a unificar sus legislaciones, estableciendo normas mínimas sobre delitos terroristas. En concreto, fija unos criterios comunes sobre la definición y sanción de los delitos de terrorismo, de los delitos relativos a un grupo terrorista y de los delitos ligados a las actividades terroristas, las sanciones a imponer, la responsabilidad de las personas jurídicas y la aplicación de la ley penal en el espacio. Así: grupo terrorista es toda organización estructurada de más de dos personas, establecida durante cierto período de tiempo, que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos de terrorismo. Por organización estructurada se entiende una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en la que no necesariamente se ha asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni hay continuidad en la condición de miembro o una estructura desarrollada. Delitos de terrorismo son delitos graves (contra la vida, integridad física, libertad ambulatoria, básicamente) que pueden lesionar gravemente a un país o a una organización internacional y se cometen con alguno de estos fines: intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo o, finalmente, desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentalmente políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.

Los Ministerios de Justicia e Interior de la Unión Europea acordaron, en la reunión celebrada en Luxemburgo el 18 de abril de 2008, tipificar como delitos en las legislaciones penales de los Estados miembros tres comportamientos específicos. A saber: incitar

al terrorismo, reclutar y entrenar personas, en estos dos últimos casos, cuando el destino sea la práctica del terrorismo. Se prevé de forma expresa la punición de estas conductas cuando se ejecutan por Internet, adaptándose a las circunstancias explicitadas en un reciente informe de Europol, en el que se pone de manifiesto la creciente utilización de la Red para la propagación de consignas, el aleccionamiento de terroristas o la difusión de técnicas de fabricación de explosivos. Se disciplina, también, que los jueces o las autoridades administrativas competentes, según el modelo de cada Estado, estarán facultadas para reclamar a los proveedores de acceso a Internet la retirada de los contenidos ilícitos de sus servidores.

De forma complementaria, *la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, tiene por objeto los ataques de los que son objeto los sistemas de información*. En su seno se indican las infracciones penales perseguibles judicialmente: el acceso sin autorización a sistemas de información (art. 2); la intromisión no autorizada en sistemas de información, a fin de obstaculizar o interrumpir de manera significativa el funcionamiento de los mismos (art. 3); la intromisión no autorizada en datos informáticos contenidos en sistemas de información que produzcan el efecto de borrarlos, dañarlos, deteriorarlos, alterarlos, suprimirlos o hacerlos inaccesibles (art. 4). Las conductas deben ser cometidas intencionadamente, contemplándose la sanción autónoma de la inducción, la complicidad y la tentativa. También se describen las pautas básicas del régimen sancionador. En concreto, refiere que las sanciones serán penales y que las mismas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Es más, tras disciplinar que la infracción de acceso no autorizado estará sujeto a la pena que fije cada Estado, menta que las conductas de intromisión serán sancionadas “entre uno a tres años de prisión como mínimo en su grado máximo”. Se prevé una agravación (la sanción será de dos a cinco años de prisión “como mínimo en su grado máximo”) cuando las acciones se cometan en el marco de una organización delictiva. Finalmente existe una previsión específica para los casos en los que el sujeto activo sea una persona jurídica. En este supuesto, con independencia de la sanción que corresponda a las personas físicas que la administren, podrá imponerse a la persona jurídica sanciones de naturaleza económica o la vigilancia de sus actividades. Estas sanciones podrán ser administrativas o penales.

Existe una Propuesta de Decisión Marco del Consejo por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo sobre la lucha contra el terrorismo. Esta Propuesta, presentada por la Comisión el 6 de noviembre de 2007, tiene por objeto adecuar la Decisión Marco al Convenio del Consejo de Europa para la represión del terrorismo.

Finalmente, *el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, conllevará, de entrar en vigor, la “comunitarización” del espacio de libertad, seguridad y justicia, con la consiguiente sumisión de la cooperación judicial penal y policial a los procesos de elaboración legislativa y control jurisdiccional previstos para el resto de materias comunitarias. En concreto, la regulación contenida en su Título V parte de una premisa fundamental: el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y la aproximación de legislaciones en materia penal y procesal penal. En concreto, el acercamiento de la normativa de los Estados miembros se contempla para materias procesales, sustantivas e institucionales. En el orden procesal abarca materias como la prevención de conflictos de jurisdicción, la admisibilidad mutua de pruebas entre los Estados miembros, los derechos de las personas durante el procedimiento

penal y los derechos de las víctimas de los delitos. En el orden sustantivo se estipula el establecimiento de mínimos comunes en lo que respecta a la tipificación y penalización de los hechos ilícitos, tarea de acercamiento normativo que vendrá impulsada por directivos del Parlamento Europeo y del Consejo, cuando se trate de ámbitos delictivos caracterizados por su especial gravedad y su dimensión transfronteriza (artículo 69 B).1), entre los que se hace expresa mención al terrorismo (artículo 68 B).1). En el orden institucional, se refuerza el papel de Eurojust, encomendándole tareas como el inicio de investigación e, incluso, la incoación de procesos penales en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión, así como la coordinación y resolución de conflictos de jurisdicción. No obstante la valoración positiva de estos avances, existe cierto recelo respecto al efecto debilitante que para la comunitarización del espacio de libertad, seguridad y justicia puede conllevar la previsión de que los Estados miembros puedan decidir descolgarse del proceso de plena comunitarización de esta materia (JIMENO; 2008, 4).

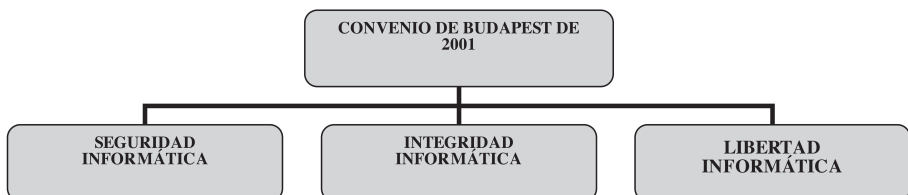
En el marco del Consejo de Europa, la necesidad de establecer una política penal común destinada a proteger a la sociedad de la criminalidad en el ciberespacio justificó la elaboración del *Convenio del Cibercrimen de Budapest, de 23 de noviembre de 2001* (el Protocolo adicional de 28 de enero de 2003 completa el Convenio en cuanto a la lucha contra el racismo y la xenofobia por Internet). El Convenio no define el cibercrimen, procediendo a enumerar nueve tipos de ofensas y exhortando a los Estados signatarios a adoptar las medidas legislativas o normativas que fueran necesarias para contemplarlas como infracciones penales.

En concreto, se pretende la protección de los siguientes intereses jurídicos: la seguridad informática, la integridad y disponibilidad de los datos y la libertad informática.

La seguridad informática se concibe como un bien jurídico colectivo que viene a dar protección anticipada a otros de naturaleza personal como la intimidad, el honor, el patrimonio, la libertad de información, el secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas. Su lesión se produciría cuando se atenta al uso y funcionamiento correcto de redes y sistemas informáticos. La posibilidad de prohibir tales comportamientos se fundamenta en que generan riesgos para los bienes jurídicos personales a cuya protección mediata sirve la seguridad informática.

La integridad y disponibilidad de los datos tutela la incolumidad de los datos, su libre disposición y su mantenimiento en los términos en que los ha configurado su titular.

La libertad informática protege el derecho a la autodeterminación informativa del individuo para determinar qué información personal se puede difundir sobre él y su familia así como el destino de la misma.



El Convenio prevé la incorporación a las legislaciones nacionales de un elenco de ilícitos penales, mayoritariamente destinados a proteger la seguridad informática, la integridad y la disponibilidad de los datos y la libertad informática. Son los siguientes:

- Hechos contrarios a la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de datos y sistemas informáticos. Aquí se incluyen: el acceso ilegal injustificado a todo o parte de un sistema informático (art. 2), la interceptación ilegal de comunicaciones entre sistemas informáticos o en el interior de un mismo sistema, mediante el empleo de sistemas técnicos (art. 3), los atentados a la integridad de los datos mediante un daño, borrado, deterioro, alteración o supresión intencional de datos informáticos (art. 4), o a través del entorpecimiento grave de un sistema informático mediante alguna de las conductas anteriormente reseñadas (art. 5), y el abuso de determinados dispositivos para la comisión de las infracciones anteriores (art. 6).
- Infracciones informáticas: falsificación informática (art. 7) y fraude informático (art. 8).
- Infracciones relativas a la pornografía infantil (art. 9).

Se contempla, en el ámbito del procedimiento, la cooperación internacional tanto a fines de investigación como de procedimientos o recogida de pruebas (art. 24).

### II. 3. El Código Penal de 1995

El Código Penal de 1995 (en adelante CP) contiene diversos preceptos aplicables al ciberterrorismo.

Así califica como punibles las asociaciones ilícitas (artículo 515 CP) y atribuye tal consideración a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (artículo 515. 2º CP). En este caso, además de acordar, en todo caso, la disolución de las mentadas asociaciones (artículo 520 CP), impone severas penas a los promotores y directores de las mismas, a quienes dirijan cualquiera de sus grupos y a sus integrantes (artículo 516 CP).

El CP no contiene, sin embargo, un delito de mero intrusismo informático que tipifique el acceso ilegal injustificado a un sistema informático, conducta que, en ocasiones, se vincula al ciberterrorismo. En el referido texto legal, la relevancia jurídica penal de los accesos no autorizados se vincula a la existencia de específicas intenciones en el autor (descubrir la intimidad ajena, desvelar un secreto de empresa o causar un daño). En estos casos, por lo tanto, el acceso no autorizado a un sistema informático es el modo de ejecución de otras conductas delictivas que tienen a la privacidad, la libre competencia o el patrimonio como valores a proteger.

Reflexión disímil merece la figura del sabotaje informático. Como tal se entiende la destrucción de sistemas informáticos completos o la específica de equipos y datos, programas y documentos electrónicos. Puede existir una destrucción del *hardware* (mediante la aniquilación de los equipos informáticos) o del *software* (a través de la instalación de bombas lógicas, gusanos, programas maliciosos, troyanos o virus que conducen al borrado de la información almacenada o la alteración o corrupción de la programación). Cabe también la ejecución de comportamientos dirigidos a provocar significativas perturbaciones en los sistemas de información a través de ataques masivos de denegación de servicio que pretenden dejar un servidor inoperativo, provocando su colapso, de forma que los

legítimos usuarios no puedan acceder a los contenidos ofertados. Esta denegación de servicio puede conseguirse de dos maneras: el ataque de denegación de servicio distribuido, mediante el cual las peticiones son enviadas de forma coordinada entre varios equipos, o el uso de programas *malware* que permitan la toma de control del equipo de forma remota. Todas estas conductas se incardinan en el delito de daños informáticos contemplado en el artículo 264.2 CP. La doctrina penalista mayoritaria estima que el delito de daños no se ciñe a los supuestos de destrucción material del objeto del delito sino que abarca, también, los casos de afectación de su valor de uso o funcional. Por lo tanto, es factible que el tipo de injusto descrito en el artículo 264.2 CP cobije las conductas de afectación de la sustancia de los datos, programas o documentos electrónicos (casos de destrucción material) y los comportamientos de alteraciones significativas en el funcionamiento del sistema informático sin necesidad de destrucción o alteración grave de sus componentes lógicos (casos de deterioro funcional).

La conducta de daño informático justificará una pena agravada si se realiza por quien pertenece, actúa o colabora con una banda armada o una organización o grupo terrorista con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública (artículo 574 CP) o por quien, con el mentado delito patrimonial, trate de allegar fondos a las referidas organizaciones o pretenda favorecer sus finalidades (artículo 575 CP).

Son variadas las modalidades de alteración del sistema informático. Las bombas lógicas son programas autoejecutables que se activan cuando el usuario realiza una determinada acción o se cumplen unos parámetros. Los gusanos son programas que consumen la memoria del ordenador y que se propagan por los sistemas de comunicación, como el correo electrónico. Los caballos de Troya son programas que se ocultan en otros y si se ejecutan producen daños. Las bacterias son programas que se replican hasta detener por completo las máquinas. Los virus son fragmentos de códigos que se unen a programas, activándose y replicándose al ejecutarse el programa.

### III. CIBERTERRORISMO: ANÁLISIS PROCESAL

#### III.1. Insuficiencia del Estado-nación

El ciberterrorismo es una actividad criminal transnacional (es posible la ejecución del delito en cualquier área del mundo y por personas de cualquier nacionalidad, ya se trate de residentes estables o en tránsito) que, al tener lugar en un espacio virtual en el que no existen límites territoriales, no puede ser contrarrestada por políticas públicas sancionadoras que descansan en el poder punitivo del Estado-nación, cuya legitimidad radica en la soberanía plena y exclusiva en los confines de su territorio. La criminalidad transfronteriza precisa, como respuesta final, un sistema penal supranacional en el que converjan un Derecho Penal común y una estructura de enjuiciamiento internacional. Su ausencia conlleva serias limitaciones en su persecución, dada la existencia, en muchas ocasiones, de serias divergencias en la regulación normativa de los Estados y ostensibles dificultades en la colaboración estatal para la efectiva detección, enjuiciamiento y sanción de las conductas ilícitas. Mientras se construye un sistema penal global, la elaboración y ratificación de tratados sectoriales de uniformación de los delitos y penas, en lo sustantivo, y de cooperación policial y judicial, en lo procesal, pueden paliar las disfunciones derivadas de la asimetría entre una criminalidad transterritorial y un *ius puniendi* apegado a la territorialidad. La armonización sustantiva evita un tratamiento disímil del ciberterrorismo en

cada uno de los Estados en los que se planifica y ejecuta. La cooperación policial y judicial permite una obtención de fuentes de prueba que, en atención a su naturaleza electrónica y la existencia de dispositivos tecnológicos de ocultación de identidad (servicios anónimos y comunicaciones encriptadas, entre otros), son altamente volátiles y perecederas, lo que exige una actuación pública ágil y rápida.

### III.2. La política de la Unión Europea

En el seno de la Unión Europea, la progresiva armonización de las legislaciones penales y procesales de los Estados Miembros se ha obtenido, hasta ahora, a través de los Convenios, las Directivas y las Decisiones Marco, aprobados como desarrollo de la política común en materia de justicia e interior (el denominado Tercer Pilar, cuya superación se pretende con el Tratado de Lisboa, a través de su “comunitarización”).

En esta línea, el *Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997* (que entró en vigor el 1 de mayo de 1999) ofrece una base normativa para el desarrollo de una política criminal propia en el espacio de libertad, seguridad y justicia. En concreto se fomenta la aprobación de instrumentos dirigidos a favorecer la cooperación policial y judicial en materia penal, mediante la propuesta y recomendación de aprobación de Convenios por los Estados miembros, y la adopción de posiciones y acciones comunes. Esta política común se plasma en una triple vertiente:

- Una mayor cooperación entre las fuerzas policiales y otras autoridades competentes, directamente o a través de Europol. Los campos de convergencia son: el almacenamiento, análisis, tratamiento e intercambio de información; iniciativas conjuntas a través de funcionarios de enlace, comisiones de servicio, uso de equipos de investigación y evaluación común de técnicas de investigación.
- Una coordinación más fluida entre las autoridades judiciales y otras autoridades competentes de los Estados miembros.
- La aproximación de las normas de los Estados miembros en materia penal.

Uno de los campos de acción conjunta en la prevención y lucha contra la delincuencia es el terrorismo, estableciéndose, incluso, normas mínimas sobre delitos y penas.

Desarrollando estas previsiones, el *Consejo Europeo de Tampere (Finlandia)*, celebrado los días 15 y 16 de octubre de 1999, y el *Tratado de Niza, de 26 de febrero de 2001*, implementa, en el campo judicial, las siguientes medidas:

- La creación de Eurojust.
- La potenciación de los magistrados de enlace, la institucionalización de la red judicial europea y de formación de magistrados.
- La difusión y codificación de buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal y la prevención de conflictos de competencias.

Además, en el campo referido a la cooperación policial y judicial, destacan decisiones como:

- La creación de la policía europea (Europol).
- La aprobación de la orden de detención europea.

- El reconocimiento y ejecución de las resoluciones de los sistemas judiciales nacionales, fundado en la confianza recíproca de los Estados miembros en sus respectivos sistemas de justicia penal.
- La ejecución de las resoluciones de embargo preventivo y de aseguramiento de pruebas, para posibilitar la eficacia de las medidas cautelares reales y la disponibilidad de las fuentes de prueba.

El principio de reconocimiento de las resoluciones judiciales conlleva que cada Estado de la Unión Europea reconozca las decisiones que emanan de los órganos jurisdiccionales de otro Estado. Su plasmación garantiza básicamente tres efectos: permitir la ejecución de las resoluciones (el caso paradigmático es la orden de detención y entrega); impedir el doble enjuiciamiento de unos mismos hechos atribuidos a idéntico sujeto y, finalmente, posibilitar la toma en consideración de los antecedentes penales de una persona en otro Estado miembro de la Unión Europea. Es la forma de cooperación judicial más intensa, pues se asume como propia la decisión de un órgano jurisdiccional de otro Estado.

Para permitir la ponderación de la eficacia de las medidas estatales frente al terrorismo la Decisión del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, establece un mecanismo de evaluación de los sistemas legales y su ejecución a escala nacional en la lucha contra el terrorismo.

En un intento de consolidar este proceso, *el Tratado por el que se instituyó una Constitución para Europa*, aprobado por los Jefes de Estado o de Gobierno en su reunión de 18 de julio de 2004, implementaba (no llegó a entrar en vigor) las siguientes normas relevantes sobre la materia:

- Fomento de la aproximación de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros sobre la cooperación judicial en materia penal.
- Potenciación de Eurojust, con reordenación de sus funciones.
- Creación de una Fiscalía Europea para combatir la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza así como las infracciones que lesionen los intereses de la Unión.
- Dinamización de la cooperación policial, con recogida de información pertinente, el apoyo a la formación de personal e intercambio del mismo y la puesta en funcionamiento de técnicas comunes de investigación.

La Ley 16/2006, de 26 de mayo, regula Eurojust, los Magistrados de Enlace y la Red Judicial Europea. Eurojust es un organismo cuya función consiste en apoyar y reforzar la coordinación y cooperación entre las autoridades nacionales de la Unión Europea encargadas de investigar y perseguir la delincuencia grave que afecte a varios Estados. El Magistrado de Enlace es un juez nombrado por un Estado que se desplaza al territorio de otro país con la finalidad de incrementar la rapidez y eficacia de la cooperación judicial, contribuir al intercambio de información sobre los ordenamientos jurídicos y sistemas judiciales de los Estados miembros. La Red Judicial Europea constituye una red de puntos de contacto en cada uno de los países de la Unión Europea que tiene por objeto intermediar activamente entre las autoridades judiciales locales de los distintos Estados.

De forma complementaria, el *Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*, confeccionado en



Bruselas el 29 de mayo de 2000, introduce novedades tan significativas como las siguientes:

- Facilita la remisión de solicitudes de asistencia y de documentos procesales (así, salvo casos específicos en que intermedia una autoridad central, las solicitudes de asistencia mutua y las comunicaciones serán transmitidas y ejecutadas directamente por las autoridades judiciales).
- Contempla la posibilidad de ejecución del auxilio de conformidad con los trámites indicados por el Estado requirente.
- Regula determinadas formas específicas de asistencia: equipos conjuntos de investigación (de indiscutible trascendencia en la criminalidad transnacional), investigaciones encubiertas, entregas vigiladas, intervención de telecomunicaciones, audición por conferencia telefónica y por videoconferencia, restitución y traslado temporal de detenidos con fines de investigación.

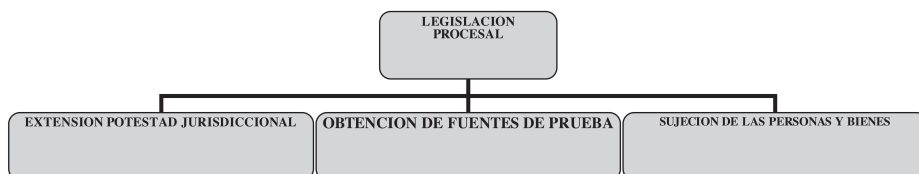
Este Convenio tiene un Protocolo, hecho en Luxemburgo el 16 de octubre de 2001, referido a determinados datos bancarios con fines de investigación penal, como la información de cuentas y la información y el control de transacciones.

Finalmente *la Decisión Marco 003/577JAI* regula la ejecución de las resoluciones de una autoridad judicial de un Estado miembro que acuerda en un proceso penal el impedimento de destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de bienes que pudieran ser sometidos a decomiso o utilizados como medios de prueba, cuando dichos bienes se encuentran en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea.

El recorrido efectuado sobre los distintos instrumentos normativos implementados para lograr la cooperación judicial en la Unión Europea denota la existencia de un complejo entramado normativo que no es fácil de aquilatar por los jueces para lograr una adecuada satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas. Y ello no es una cuestión baladí, dada la significación que la efectividad de la tutela conlleva para la legitimidad de un sistema judicial (GUTIÉRREZ, 2008: 51).

### III.3. La legislación nacional

En nuestro ordenamiento jurídico existen varias leyes que contienen normas procesales de especial interés aplicativo para el ciberterrorismo. Las referidas reglas legales persiguen cuatro objetivos: definir la extensión de la potestad jurisdiccional, garantizar la obtención de fuentes de prueba, permitir la sujeción al proceso del acusado o sancionado penalmente y facilitar la preservación de los bienes o las fuentes de prueba.



Una primera norma significativa en materia de ciberterrorismo es la referida a la extensión de la potestad jurisdiccional de los órganos judiciales que conforman el Poder Judicial de España. La función jurisdiccional, en cuanto ejercicio de uno de los poderes del Estado (el de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), requiere normalmente, cuando se trata del ejercicio del *ius puniendi*, de la existencia de alguna conexión entre la infracción y el Estado. Este nexo puede ser el territorio (principio de territorialidad), la nacionalidad del infractor o la víctima (principio de personalidad) o la protección de los intereses esenciales del Estado (principio de protección de intereses). Una excepción a esta exigencia común de nexo entre el Estado y el delito constituye el principio de jurisdicción universal que permite al Estado perseguir y juzgar a las personas por los crímenes cometidos fuera de su territorio, cualquiera que sea la nacionalidad de los autores o víctimas. Pues bien, conforme a lo establecido en el artículo 23.4 b LOPJ, el ciberterrorismo está sujeto al principio de justicia universal. Por lo tanto, la jurisdicción española puede proceder a su enjuiciamiento cualquiera que sea el lugar en el que se cometa el delito o la nacionalidad de sus autores o víctimas. La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad trasciende de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto (SSTC 237/2005 y 227/2007). Se trata, por lo tanto, de crímenes que menoscaban intereses y valores esenciales compartidos por la comunidad internacional. La Audiencia Nacional es el órgano judicial competente para el conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponde su enjuiciamiento a los Tribunales españoles (artículo 65.1º e LOPJ).

Las SSTC 237/2000 y 227/2000 estiman contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a la jurisdicción, la interpretación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que estipulaba que la aplicación del principio de justicia universal de la jurisdicción española en el ámbito penal requería la existencia de vínculos o elementos de conexión de los hechos denunciados con el ámbito de la jurisdicción española, reseñándose entre los mismos que el presunto autor de los delitos se encuentre en España o que las víctimas tengan nacionalidad española.

La segunda regla de significativo interés en la investigación del ciberterrorismo es la obtención de determinadas fuentes de prueba. Se contiene en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, sobre la conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

La mentada ley impone determinadas obligaciones a los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público o exploten redes públicas de comunicaciones (artículo 2). En concreto, dos son los deberes jurídicos:

- Conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación (artículo 1). Estos datos (referidos a la identificación del origen de una comunicación, identificación del destino de una comunicación, determinación de la fecha, hora y duración de una comunicación, identificación del tipo de comunicación, identificación del equipo de comunicación) deberán conservarse durante doce meses desde la fecha en que se haya producido la comunicación, si bien, reglamentariamente, puede ampliarse, hasta dos años, o reducirse, hasta seis meses, para determinados datos o categorías de datos (artículo 5.1).

- Ceder los datos a los agentes facultados siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales (artículo 1.1). Los agentes facultados son los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuando desempeñen funciones de policía judicial, los funcionarios de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, en el desarrollo de sus competencias como policía judicial, y el personal del Centro Nacional de Inteligencia en el curso de las investigaciones de seguridad sobre personas o entidades (artículo 6.2). Esta cesión se realizarán en los términos que fije la resolución judicial que se dicte conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad (artículo 7.2).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde la STC 114/1984, ha identificado las características delimitadoras del derecho al secreto de las comunicaciones protegido en el artículo 18.3 CE. Son las siguientes:

- La diferenciación y autonomía del ámbito de protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).
- La determinación de que el objeto protegido por el derecho reconocido en el artículo 18.3 CE es el secreto de la comunicación, secreto que se proyecta tanto sobre el proceso de comunicación como sobre el contenido de la misma, aunque este último no quede en la esfera de lo íntimo. Por lo tanto, el secreto de la comunicación abarca tanto el contenido de la comunicación como la identidad subjetiva de los interlocutores.
- El derecho comprendido en el artículo 18.3 CE alcanza frente a terceros ajenos a los propios comunicantes, nunca frente a éstos últimos.
- La protección alcanza frente a cualquier forma de interceptación en el proceso de comunicación mientras el proceso esté teniendo lugar, siempre que sea apta para desvelar bien la existencia misma de la comunicación, bien los elementos externos del proceso de comunicación, bien su propio contenido.

La injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones está justificada cuando la resolución judicial es acorde con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La medida es idónea cuando permite cumplir el objetivo público pretendido legalmente. Es necesaria cuando no puede obtenerse la satisfacción del referido objetivo público con un recurso que no conlleve una afectación del citado derecho fundamental. Finalmente es proporcionada cuando la obtención del objetivo público no supone un sacrificio desmesurado del derecho fundamental.

La tercera norma relevante tiene como finalidad la sujeción del acusado o sancionado penalmente al proceso penal. Es la *Ley 3/2003, de 14 de marzo, que regula la orden europea de detención y entrega*. Es una resolución judicial dictada en un Estado miembro de la Unión Europea con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona a la que se reclama para el ejercicio de las acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad (artículo 1.1). El Juez o Tribunal que conozca de la causa penal (que

recibe el nombre de autoridad judicial de emisión) podrá dictar una orden europea en dos casos (artículo 5.1):

- Para proceder al ejercicio de la acción penal por aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de doce meses.
- Con el fin de proceder al cumplimiento de una condena a una pena o una medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad.

La autoridad judicial podrá solicitar también la entrega de objetos que constituyan medios de prueba o efectos del delito (artículo 5.3).

Está prevista la entrega de la persona reclamada sin control de la doble tipificación de los hechos (principio de doble incriminación) cuando, conforme al derecho del Estado de emisión, se trate de un delito de pertenencia a organización delictiva o terrorismo y tenga asignada, como sanción, una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de tres años (artículo 9.1).

La orden europea de detención y entrega se funda en el principio de confianza en los sistemas jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea. Ello conlleva un novación significativa de la concepción de la extradición (unos sostienen que es la certificación de su desaparición, otros que es la plasmación de su simplificación) que se asienta, básicamente, en tres modificaciones (LÓPEZ ORTEGA, 2008, 296): se suprime la fase administrativa de la extradición, profundizando en una tendencia clara hacia la total judicialización del mecanismo de entrega; se sustituyen los instrumentos jurídicos convencionales por un nuevo marco jurídico en el que los obstáculos tradicionales a la extradición, como la exigencia de doble incriminación o la prohibición de entrega del propio nacional, se atenúan considerablemente y, finalmente, se instaura un procedimiento común de entrega extraordinariamente simplificado y específicamente orientado a proteger los derechos fundamentales del reclamado.

La última regla legal es la que tiene por objeto la sujeción de los bienes y el aseguramiento de las fuentes de prueba. Así la *Ley 18/2006, de 5 de junio, regula la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procesos penales*. Es el mecanismo a través del cual se van a transmitir por parte de las autoridades judiciales españolas las medidas de embargo de bienes o aseguramiento de pruebas acordadas en procedimientos penales cuando los objetos, datos o documentos objeto de la medida se encuentren en otro Estado miembro de la Unión Europea (artículo 1.1). También regula de qué forma las autoridades judiciales españolas van a reconocer y cumplir tales resoluciones cuando provengan de una autoridad judicial de otro Estado miembro (artículo 1.2).

En nuestra legislación se atribuye a los Juzgados de Instrucción la competencia objetiva para la ejecución de las medidas de embargo y de aseguramiento de prueba transmitidas por un órgano judicial de un Estado miembro de la Unión Europea que las haya acordado en un proceso penal, cuando los bienes o los elementos de prueba se encuentren en territorio español (artículo 87.1 g LOPJ).

Las resoluciones de embargo podrán adoptarse en relación a cualquier tipo de bien, sea material o inmaterial, mueble o inmueble, así como a los documentos acreditativos de un título o derecho (artículo 2).

El aseguramiento de pruebas podrá adoptarse en relación a los objetos, documentos o datos que posteriormente puedan utilizarse como medio de prueba en un procedimiento penal (artículo 2).

En ambos casos el objeto de la medida es impedir provisionalmente la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de bienes que pudieran ser sometidos a decomiso o utilizarse como medios de prueba (artículo 2).

La medida acordada (embargo o aseguramiento de pruebas) se ejecutará con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado en el que haya de tener lugar. En todo caso, cuando sea necesario para garantizar la validez de los medios de prueba, la autoridad judicial española solicitará a la autoridad judicial requerida que observe para la ejecución de la medida las formalidades y los procedimientos que expresamente se indiquen (artículo 7). De esta forma se evita incurrir en la prohibición de valoración de la prueba obtenida, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales (artículo 11.1 LOPJ).

Las mentadas reglas legales se complementan con los criterios jurisprudenciales y doctrinales que fijan las pautas a seguir cuando tratan de obtenerse fuentes de prueba en el curso de las diferentes formas de comunicación habilitadas en Internet. En este sentido, tienen especial relieve las labores de infiltración en el curso de la información entre dos o más usuarios de la red, en el seno de la búsqueda de información en la red o, finalmente, en el ámbito de la transferencia de datos entre usuarios. Destaca, a estos efectos, la doctrina sentada en la STS 236/2008, de 9 de mayo. El supuesto de hecho es la realización por el Grupo de Delitos Telemáticos de la Policía Judicial de la Guardia Civil de búsquedas en Internet rastreando las redes de intercambio de archivos (*Peer to Peer*), utilizando para ello un programa P2P. El objeto era averiguar aquellos usuarios que descargasen o compartiesen archivos conteniendo fotografías o vídeos con contenido de pornografía infantil. Estos rastreos, que se realizaron sin autorización judicial, permitieron la obtención de las claves de acceso que los proveedores de servicios de Internet asignan a cada ordenador en el momento que se conecta a la Red (estas claves –IPS– permiten identificar de forma indubitada a través de los referidos proveedores el número telefónico desde el que se produce la conexión). De esta forma conocieron qué IPS habían accedido a los “Hash” que contenían pornografía infantil. Pues bien, el TS, tras realizar un recorrido sobre la legislación vigente y la jurisprudencia constitucional consolidada, plasma dos criterios jurídicos:

- Los rastreos policiales para desenmascarar la identidad críptica de los IPS no precisan de autorización judicial, dado que el acceso a dicha información puede efectuarla cualquier usuario (es público, por lo tanto) y es el propio usuario quien lo ha introducido en la red.
- El desvelamiento de la identidad de la terminal, teléfono o titular del contrato de un determinado IPS precisa de autorización judicial, al constituir una injerencia en el derecho a la intimidad personal (*habeas data*), todo ello de conformidad con lo regulado en el artículo 18.3 CE, Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y Ley General de Telecomunicaciones.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

El ciberterrorismo es un fenómeno criminal que se nutre del desarrollo tecnológico de la sociedad digital. Por lo tanto, es una criminalidad del siglo XXI, caracterizada por un trazo ejecutivo transnacional que se pergeña en organizaciones complejas, carentes de una ubicación espacial definida y dotadas de estructuras de financiación y medios técnicos suficientes para ejecutar delitos muy graves y hacer desaparecer, en escaso tiempo, las fuentes de prueba de su comisión y autoría. Por ello, las respuestas públicas a este tipo de criminalidad no pueden confiarse a un sistema penal que responda a las claves políticas diseñadas en los siglos XVIII y XIX. Las políticas punitivas del Estado-nacional, elaboradas con arreglo a los criterios de soberanía que hacen del territorio delimitado por las fronteras un espacio físico infranqueable, constituyen una invitación implícita a la impunidad o a la insuficiencia sancionadora del cibercrimen. Ello hace plausible los esfuerzos, alentados por entidades supranacionales, como la Unión Europea, o internacionales, como el Consejo de Europa, tendentes a impulsar políticas de progresiva aproximación de la legislación penal y procesal de los Estados y a promover estructuras y dinámicas eficaces de cooperación judicial y policial. La actuación en el plano normativo permite, en el orden sustantivo, unificar los delitos y homologar las sanciones penales, cercenando, de esta manera, los espacios de impunidad o de un trato significativamente favorable. El esfuerzo en el orden procesal favorece la implantación de una línea de actuación procedimental respetuosa con los derechos de los acusados –estrategia garantista– y eficaz con la tutela de las víctimas –estrategia protectora–.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, Maite; (2001), “Consideraciones político criminales sobre la delincuencia informática: el papel del Derecho Penal en la red”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, X, 255-279.
- ARIAS, José Manuel; (2007), “La cooperación judicial penal y policial”, *Estudios de Derecho Judicial*, 117, 17-144.
- BAUMAN, Zygmunt; (2004), *La sociedad sitiada*, Fondo de Cultura y Económica de Argentina, Buenos Aires.
- BLANCO, Isidoro; (2004), “Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho Penal Internacional Contemporáneo”, *La Ley*, nº 5980 y 5981.
- CHOCLÁN, José Antonio; (2001), “Fraude informático y estafa por computación”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, X, 305-365.
- DE LA CUESTA, José Luis; (2008), “Armonización penal en la Unión Europea”, *La Reforma de la Justicia Penal*, 135-169.
- DE LA MATA, Noberto J; (2007), “Los delitos vinculados a las tecnologías de la información y la comunicación en el Código Penal: panorámica general”, *Cuadernos Penales José María Lidón*, 4, 41-84.
- DE LUCAS, Javier; (2008), *La extensión de los agentes del pluralismo*, Colección Pensamientos-Pentsamendu, Taldea, 4, Servicio de Publicaciones, Gobierno Vasco.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo; (2001), “Criminalidad organizada y nuevas tecnologías: algunas consideraciones fenomenológicas y político-criminales”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, II, 145-167.
- DELGADO, Joaquín; (2008), “Novedades del espacio judicial europeo penal”, *Derecho y Jueces*, 43, 3-4.

- GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José; (2007), "Infiltración policial en Internet: algunas consideraciones", *Revista del Poder Judicial*, 85, 81-117.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José; (2007), "Precisiones conceptuales y político-criminales sobre la intervención penal en Internet", *Cuadernos Penales José María Lidón*, 4, 13-40.
- GUTIÉRREZ, Ángeles; (2008), "La orden de detención europea y el futuro de la cooperación judicial penal en la Unión Europea. Reconocimiento mutuo, confianza recíproca y otros conceptos clave", Consejo General del Poder Judicial, *Manuales de Formación Continuada*, 42, 17-51.
- IRURZUN, Fernando; (2007), "Principio de confianza y reconocimiento mutuo", *Estudios de Derecho Judicial*, 117, 145-165.
- JIMENO, Mar; (2008), "La conclusión del Tratado de Lisboa: avances y concesiones en materia de cooperación judicial penal", *La Ley*, 7023, 1-9.
- LEZERTUA, Manuel; (2001), "El proyecto de Convenio sobre el Cybercrimen del Consejo de Europa", *Cuadernos de Derecho Judicial*, X, 15-61.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo; (2001), "Posición de la Unión Europea sobre el crimen organizado", *Cuadernos de Derecho Judicial*, II, 113-143.
- LÓPEZ ORTEGA, Juan José; (2008), "La protección de los derechos fundamentales de la persona reclamada en el sistema de entrega instaurado por la orden europea de detención", *Manuales de Formación Continuada*, 42, 293-353.
- MATA, Ricardo M; (2007), "Delitos cometidos mediante sistemas informáticos (estafas, difusión de materiales informáticos, pornográficos, ciberterrorismo)", *Cuadernos Penales José María Lidón*, 4, 129-171.
- MIR PUIG, Santiago; (2007), "Constitución, Derecho Penal y Globalización", *Política Criminal y Reforma Penal*, B de f, Montevideo-Buenos Aires, 3-13.
- MONTEIRO, Manuel; (2008), "La cooperación en materia procesal penal. Los engaños y las ilusiones formales de los instrumentos jurídicos europeos e internacionales", *La Ley*, Año XXIX, 6914, 1-5.
- MORENO CATENA, Víctor; (2008), "La cooperación jurídica internacional", *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1165-1192.
- MORÓN, Esther; (2007), "Delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas informáticos", *Cuadernos Penales José María Lidón*, 4, 85-128.
- RODRÍGUEZ, Antonio Pedro; (2006), "Los cibercrímenes en el espacio de libertad, seguridad y justicia".
- SÁNCHEZ, Isabel; (2005), *La Criminalidad Organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Dykinson SL, Madrid.
- SANZ, Ágata; (2003), "El futuro espacio europeo de justicia penal", *Revista Poder Judicial*, 71, 175-191.
- SILVA, Jesús María; (2006), *La expansión del Derecho Penal*, B de f, Montevideo-Buenos Aires.





## EL DEBER DE RECORDAR A LAS VÍCTIMAS. ÉTICA ANAMNÉTICA<sup>1</sup>

Francesc TORRALBA

Cristian PALAZZI

*Universitat Ramon Llull*

**Resumen:** El interés ético y filosófico por la figura de la víctima es relativamente reciente en la historia del pensamiento occidental. Asistimos a la paradoja de un mundo que genera más víctimas que nunca pero que, al mismo tiempo, trata de mostrarse compasivo y humanitario. Partiendo de esta afirmación, se aborda la cuestión de las víctimas desde un plano estrictamente ético, intentando abordar los cimientos de una ética de la memoria para que tenga traducción, si cabe, en el plano jurídico, político y social.

**Laburpena:** Biktimaren gaineko interes etiko eta filosofikoa nahiko berria da mendebaldeko pentsamenduaren historian. Paradoxa baten aurrean aurkitzen gara; alde batetik munduak geroz eta biktima gehiago sortzen ditu eta aldeberean errukior eta gizatiar agertzen saiatzen da. Baieztapen honen arira, biktimen arazoa alderdi etiko batetik aztertzen da, oroimenaren etika baten zimenduak sortuz, itzulpena izan dezan ikuspegi juridiko, sozial eta politikoa.

**Résumé:** L'intérêt moral et philosophique pour les victimes est relativement récent dans l'histoire de la pensée occidentale. Nous assistons au paradoxe d'un monde qui produit plus de victimes que jamais mais que, en même temps, il essaye de se montrer miséricordieux et humanitaire. En partant de cette affirmation, on aborde la question des victimes d'un point de vue strictement éthique, en essayant d'établir les fondements d'une éthique de la mémoire pour qu'elle ait une traduction, si possible, sur le domaine juridique, politique et social.

**Summary:** In the history of western thinking, the ethical and philosophical interest on the figure of victim is relatively recent. We attend the paradox of a world that creates more victims than ever but, at the same time, try to show more compassionate and humanitarian. From this statement, we deal the matter of victims from a strictly ethical sphere, trying to approach the foundations of the ethic of memory, to obtain a translation in the juridical, political and social field.

**Palabras clave:** Victimología, Víctimas, Ética, Victimización, Justicia anamnética.

**Gako Hitzak:** Biktimologia, Biktimak, Etika, Biktimizazioa, Justizia anamnetikoa.

**Mots clef:** Victimologie, Victimes, Éthique, Victimisation, Justice anamnetique.

**Key words:** Victimology, Victims, Ethics, Victimization, Anamnnetic justice.

---

1. Este texto fue presentado en forma de comunicación en el XV Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Criminología que tuvo lugar en Barcelona, España, entre el 20 y el 25 julio de 2008

La cuestión de las víctimas y el trato que merecen en los grandes altavoces mediáticos ocupa una buena parte de la filosofía del siglo XX, no sólo en el mundo germánico, sino también en el ámbito hispánico. Asistimos a la paradoja de un mundo que genera más víctimas que nunca, pero que al mismo tiempo, trata de mostrarse compasivo y humanitario. El derecho penal, por ejemplo, descubre una rama nueva, la victimología y los programas audiovisuales cuyo objetivo es el recuerdo de las víctimas, proliferan, pero aun así, la delincuencia sigue en aumento.

En esta comunicación, pretendemos abordar la cuestión desde un plano estrictamente ético. No forma parte de nuestra intención explorar el marco jurídico vigente, ni establecer comparaciones con otros países, puesto que ello exigiría mucho más espacio. Intentamos abordar los cimientos de una ética de la memoria para que tenga traducción, si cabe, en el plano jurídico, político y social.

La víctima que, en muchos casos, se desespera, ha tenido que sufrir no tan sólo la agresión o el daño por parte de su verdugo, sino también una victimización secundaria por parte de las instituciones políticas que ignoran o ensordecen su dolor. Uno de los imperativos categóricos del presente es dar voz a las víctimas, escuchar a los vencidos, escrutar la sabiduría que se esconde en el dolor del inocente.

Estamos convencidos de que una ética centrada en las víctimas es una necesidad para humanizar nuestro mundo y moralizar la vida política. Nombres como Walter Benjamin, Simone Weil, Paul Ricoeur o algunos representantes de la primera generación de la denominada Escuela de Frankfurt, como Theodor Adorno y Max Horkheimer, por no hablar de los teólogos de la liberación como Leonardo Boff o Jon Sobrino junto con algunos escritores como Franz Kafka, Primo Levi o Jean Améry, han dado argumentos suficientes para fundamentar un estatuto filosófico-ético de la víctima.

En el ámbito hispánico, cabe destacar dos importantes representantes de esta línea de pensamiento moral: Reyes Mate y José María Mardones<sup>2</sup>, el primero desde una perspectiva próxima al judaísmo, y el segundo desde una entidad nítidamente cristiana. Reyes Mate, autor de *La razón de los vencidos* (1991) y de *Memoria de Occidente* (1997), entre muchas otras obras, pretende rescatar del olvido determinados pensadores judíos, como Rosenzweig o Cohen, que siempre han defendido la causa de las víctimas uniéndola al deber de memoria. Es esta idea la que permanece en el título de su artículo en el volumen colectivo: *En torno a una justicia anamnética*.

Según él, la universalidad de la justicia requiere no sólo la abolición de fronteras espaciales, sino también temporales. Sólo así podrá llevarse a cabo el derecho de todos, también de los muertos y fracasados, a la recuperación de lo que se ha perdido.

Según el antropólogo Marcel Mauss, la justicia empieza siendo la sanción aplicada a quien transgrede una prohibición sagrada y acaba siendo la sanción por la trasgresión de la ley. La justicia también se relaciona con la defensa de la sociedad. En este sentido, hacer justicia significa neutralizar al sujeto peligroso con la prisión o el internamiento psiquiátrico. Existe un tercer eje en la comprensión de la justicia que es el de carácter psicopedagógico, según el cual la justicia pretende la recuperación social del sujeto condenado mediante pena. Autoridad de la ley, defensa de la sociedad, educación del

---

2. Cf. J. M. MARDONES; R. MATE eds., *La ética ante las víctimas*, Anthropos, Barcelona, 2003.

individuo serían los conceptos vertebrados de justicia que están latentes en el derecho penal occidental.

En estas tres concepciones de la justicia están ausentes las víctimas, los afectados por la injusticia. Cuando reaccionamos espontáneamente frente a una vulneración con un «no hay derecho» apuntamos en la dirección de la víctima, hasta que llega el juez y la hace invisible.

Este interés ético y filosófico por la figura de la víctima es relativamente nuevo en la historia del pensamiento occidental. En él confluyen dos culturas: la de la memoria y la reconstructiva. La cultura reconstructiva se denomina así porque entiende la injusticia como una acción que destruye una relación que la justicia debe reconstruir. Esta cultura o sensibilidad tiene múltiples manifestaciones, aunque no necesariamente vertebradas.

Existe, por una parte, una ética reconstructiva, que se presenta como una síntesis de narración y de argumentación o, si se prefiere, de aproximación del ideal universal y abstracto de la justicia discursiva a la solidaridad real con los sujetos concretos<sup>3</sup>. Pero quizás el derecho penal es el campo en el que más se ha desarrollado esta cultura.

Lo que caracteriza al derecho animado por esta cultura es la substitución del vínculo entre justicia y castigo por el de justicia y reparación de las víctimas. Una manifestación reciente de esta nueva sensibilidad la encontramos en lo que Kymlicka denomina «teoría feminista de la justicia», definida como cuidado (*Sorge*) y atención hacia lo que es concreto, hacia los males causados en el individuo concreto, más que en la defensa de principios; en una atención más sensible a la respuesta imaginativa frente a situaciones concretas que a aplicaciones más o menos mecánicas de la norma<sup>4</sup>.

La cultura de la memoria es un fenómeno relativamente nuevo, al menos por lo que respecta a sus expresiones públicas. Pero en la actualidad se ha hecho presente en el arte (películas sobre Auschwitz)<sup>5</sup>, en documentales y en museos, en la irrupción del testimonio en la elaboración de la historia. Pero es en el orden del pensamiento donde la cultura de la memoria ocupa un lugar más relevante. Desde este punto de vista *re-pensar* Auschwitz significa, en primer lugar, recuperar la tradición de la memoria del mal radical, de aquel mal inenarrable que, en determinadas concepciones lineales y optimistas de la historia se había relativizado.

Estamos frente a dos sensibilidades complementarias: una que pone el énfasis en la singularidad de la víctima (reconstruccionismo) y otro en la memoria de las víctimas. Ambas se complementan en la medida en que se reconoce la interpelación de la víctima pasada. La conjunción de estas dos culturas empieza a tener un carácter de normali-

---

3. Cf. J. M. FERRY, *La ética reconstructiva*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001.

4. Cf. W. KYMLICKA, *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 1992.

5. Desde 1914 hasta 1969 se crearon en los EEUU unas quinientas películas, entre las que sólo una, *El Diario de Ana Frank*, está dedicada a la memoria del holocausto. La situación ha cambiado en los últimos años. El archivo de Spielberg –*Survivors of the Shoah Visual History Foundation*– fundado en 1944, había filmado en seis años más de trescientos mil testimonios y sigue. Cf. C. WIEVIORKA, *L'ère du témoin*, Plon, Paris, 1998.

dad en la conciencia contemporánea<sup>6</sup>. Ya no es infrecuente relacionar justicia con el pasado. Cuando un historiador dice que hay que recordar a las víctimas no sólo para evitar que la historia se repita, sino también para «hacer justicia a las víctimas», está recogiendo esta confluencia de culturas de las que aquí estamos hablando.

Recordar es, como dice Reyes Mate, no sólo hacer justicia a las víctimas, sino salir de nosotros mismos y alcanzar de esta forma un nivel de reflexión poco habitual en la moral y en la justicia.

El concepto de *justicia anamnética* supone una profunda transformación del concepto antiguo, medieval y moderno de justicia. Según los antiguos, la justicia era algo material y tenía al otro como referente. Tenía que ver con los talentos, las cosas, y el sujeto de justicia era quien había sufrido la injusticia, a saber, el otro. La justicia, tal como la entendía santo Tomás de Aquino, por ejemplo, consistía en el hecho de que se restituyese al otro lo que era suyo, y lo de menos era si quien tenía que restituirlo estaba o no de acuerdo a hacerlo. La virtud de la justicia no tenía nada que ver con el sentimiento o la voluntad del deudor, sino con la reparación del mal causado. En este acto objetivo y no en la disposición subjetiva acontecía la virtud de la justicia<sup>7</sup>.

Desde la perspectiva de los autores modernos, en cambio, el sujeto de la justicia no es el otro, sino *nosotros*. Nosotros o, como dirá Jürgen Habermas, la comunidad ideal de diálogo es la que establece qué es lo que es justo y qué es lo que es injusto, el bien y el mal. Y el contenido de esta operación es la libertad: lo que permite que una decisión sea justa es que quienes deciden lo hagan con el máximo grado de libertad. El objetivo de la justicia no es la respuesta al mal causado, sino la imparcialidad del procedimiento de decisión. Esta enfoque se acostumbra a presentar como un progreso, pero en cambio, comporta una grave pérdida, porque ahora resulta que no podemos hablar de injusticia hasta que no hayamos decidido entre todos qué es justicia.

La humanidad no hubo de esperar a la definición de justicia para saber lo que era la injusticia. La injusticia es una experiencia de sufrimiento y la justicia es la respuesta a esta experiencia. El hecho más significativo de la justicia moderna es la alergia al pasado. A. McIntyre, por ejemplo, llega a decir a propósito de John Rawls que la justicia es un asunto de modelos presentes de distribución para los que el pasado es irrelevante. Lo que es justo lo decide la teoría de la justicia y antes de la teoría no hay justicia ni, por tanto, tampoco injusticia. Otros, valorando la condición temporal en la reflexión teórica, intuyen que bajo el manto de la memoria se puede camuflar el veneno del resentimiento. Éste es el caso de Todorov. Se abusa, en efecto, de la memoria cuando se recuerda para mantener vivo el odio ancestral, como les ocurrió a los serbios en la confrontación con los otros pueblos de la ex Yugoslavia<sup>8</sup>.

El carácter amnésico de la justicia no es coyuntural, ni obedece a los peligros de la memoria, sino que se insiere en el mismo corazón de la modernidad. Cuando Michel Foucault dice que el pensamiento es de presente y cuando Habermas subraya el carác-

---

6. También en nuestro país tiene sus expresiones. Cr. J.C. MÈLICH, *La lliçó d'Auschwitz*, PAM, Barcelona, 2001.

7. Cf. ARISTÒTIL, *Política* L. III; SANTO TOMÁS, *Summa Teológica* II.II, q. 57, q. 58 y q. 68.

8. Cf. T. TODOROV, *Les abus de la mémoire*, Arlea, Paris, 1998.

ter posttradicional de la modernidad, están tocando el nervio vertebrador del gran mito moderno: la utopía de la igualdad.

La clave de una justicia que declare la vigencia de la injusticia pasada es la memoria y de aquí nace, precisamente, el concepto de justicia anamnética. Auschwitz, como *topos* del mal radical, tiene un papel clave en la configuración de este concepto. Cuando Marek Edelman, el dirigente superviviente de la rebelión del gueto de Varsovia, escribe en el postfacio a sus memorias dirigiéndose a sus contemporáneos que «indiferencia y crimen son lo mismo», apunta a la misma responsabilidad del testimonio y del oyente del testimonio<sup>9</sup>. Cuando hablamos de víctimas, en el contexto de Auschwitz, no hablamos sólo de violaciones, sino de muerte, es decir, de la víctima inocente reducida al máximo grado de impotencia.

Según Reyes Mate, la idea de la justicia anamnética está ya presente en la obra de Max Horkheimer. Horkheimer lo expresa de una forma que deja traslucir todo el dramatismo de este planteamiento: «El crimen que cometo y el sufrimiento que causo a otro sólo sobreviven, una vez han sido perpetrados, dentro de la conciencia humana que les recuerda, y se extinguen con el olvido. Entonces ya no tiene sentido decir que aún son verdad. Ya no son, ya no son verdaderos: ambas cosas son lo mismo»<sup>10</sup>.

Si resulta que la memoria es lo que permite que una injusticia pasada siga vigente, tomarse seriamente la justicia significa recordarlo todo. Ahora bien, ¿quién puede recordarlo todo si no es una memoria divina? –se pregunta Horkheimer. El problema que se plantea a la memoria humana es que, o bien recurre a la memoria divina para poder seguir hablando de justicia, o bien renuncia a la justicia. He aquí el gran dilema de la filosofía según Horkheimer. La responsabilidad de la memoria consiste en que sin ella no hay justicia en este mundo, porque perdemos la noción de las injusticias realmente vigentes.

Así pues, la memoria que se reivindica en la justicia anamnética no es la conmemoración de una efemérides pasada, sino la que hace presente una felicidad que fue posible mientras el criminal no intervino. La memoria nos lleva del tiempo presente a aquella injusticia pasada y declara que sigue vigente. Pero entonces o nuestra memoria es proporcional al mal causado por el hombre en el mundo o no hay justicia que valga.

La vigencia de la injusticia pasada es posible gracias a la memoria. Este reconocimiento tiene, en primer lugar, un contenido teórico: la posibilidad de ver, gracias a la memoria, una dimensión de la realidad que escapa al *logos*. La realidad de un país, por ejemplo, no es la misma con víctimas que sin ellas. No es la misma realidad ontológica porque el asesinato introduce en la realidad la figura de la ausencia. Existe una presencia ausente. De la realidad que queda o sobrevive al asesinato forma parte una ausencia que afecta la presencia de dos formas: negativamente, como una herida que sufre la parte superviviente, y positivamente, como una mirada específica que forma parte de la realidad, de tal manera que si no se tiene en cuenta no podemos conocer la realidad en su totalidad.

---

9. Cf. M. EDELMAN, *Mémoires du ghetto de Varsovia*, Liana Levi, Lonrai, 2002, p. 116.

10. M. HORKHEIMER, *Apuntes, 1950-1969*, Monteávila, Madrid, 1976, p. 16.

Para comprender lo que significa esta metáfora de la mirada, evocamos dos imágenes complementarias. Dice Theodor Adorno que aquella mirada debe parecerse a la de aquellos condenados a muerte en la edad media que eran crucificados cabeza abajo. Veían el mundo de otra forma, con otra perspectiva, con otra lógica. Su perspectiva era distinta respecto de la de los que caminaban a pie. El protagonista de la novela de Elie Wiesel, *El día*, que yace inmóvil en una cama de hospital, dice: “He aprendido que el hombre vive diferentemente según se encuentre en posición vertical u horizontal. Las sombras de la pared y los rostros no son los mismos”<sup>11</sup>.

La otra imagen la tomamos de Walter Benjamin, de su *tesis novena*, en la que habla del ángel de la historia, que tiene las alas desplegadas y que es impulsado con fuerza irresistible hacia delante<sup>12</sup>. El ángel representa el progreso. Pero Benjamín nos llama la atención a partir de un rostro de este ángel que nosotros celebramos con el símbolo del progreso: es un rostro desencajado, horrorizado por los cadáveres que se apilan en esta marcha triunfal. El rostro da a entender que querría pararse y ayudar a los caídos y frenar tanto desastre. Pero es inútil, porque el progreso arrastra todo lo que toca. La mirada de la víctima es otra mirada, porque ve lo que esconde el progreso, la normalización. Dos miradas sobre la realidad: la del ángel y la de la normalidad.

Lo que queremos decir con estas imágenes es que las víctimas ven las cosas de otra forma que los hombres y mujeres que no hemos sufrido su drama. Tomarse seriamente la figura de la víctima es aceptar que lo que ve forma parte de la realidad.

No se puede hablar de verdad al margen de ellas, ya que las víctimas nos enseñan una parte de la realidad tapada, que también forma parte de la realidad. La película *Shoah*, de Claude Lanzmann, se abre con una secuencia en la que un superviviente, Simon Srebnik, avanza por el camino de un pacífico bosque hasta que para en un punto y dice: «Sí, éste es el lugar». El superviviente ve lo que nuestros ojos no adivinan. Nosotros vemos árboles y prados verdes y él descubre detrás de todo esto aquel olvido, lo que hubo durante un tiempo, un campo de exterminio.

La memoria descubre que lo que está oculto u olvidado no es algo volátil como el ser heideggeriano, sino una *historia passionis*, proyectos de vida frustrados, ilusiones segadas de raíz, sueños de un mundo mejor abortados.

A partir de todo lo que se ha dicho se puede concluir afirmando que la justicia de la víctima se puede entender de dos formas: como justicia que se debe a la víctima (genitivo ablativo) y como justicia que emana de la víctima (genitivo posesivo).

En el primer sentido, la justicia de la víctima consiste en reconocer la actualidad de la injusticia cometida. No importa el tiempo transcurrido, ni que el deudor sea insolvente. Aunque el asesino no puede devolver la vida a la víctima, la injusticia sigue vigente. La memoria que actualiza la injusticia pasada no salda la deuda, sólo la hace presente. En el segundo sentido, la justicia de la víctima consiste en reconocer que posee una mirada singular de la realidad y que lo que es así visto forma parte de la realidad. Es una mirada invertida, diferente. La inversión de la mirada quiere decir que la víctima ve algo que escapa al

---

11. Cf. E. WIESEL, *Le tour*, Seuil, Paris, 1961, p. 131.

12. W. BENJAMIN, *Discursos interrumpidos I*, Taurus, Madrid, 1989.

verdugo o al espectador, a saber, el significado del sufrimiento declarado insignificante por la cultura dominante. La razón tiende a imitar a la ciencia, para la que tan sólo importa la realidad que ha llegado a ser. De acuerdo con esta mentalidad, los caídos en el camino son declarados irreales porque no forman parte de la realidad y el sufrimiento, insignificante.

Hay que reconocer que, de la misma realidad, se pueden hacer dos lecturas: la que hacen quienes ganan, y los oprimidos. Benjamin dice que los oprimidos viven permanentemente en estado de excepción. La mirada del oprimido, de la víctima, es la de la solidaridad con quienes siempre fueron privados de sus derechos, invita a una mirada fraterna con las nuevas víctimas de la historia. La justicia de la víctima no agota, evidentemente, todas las posibilidades del concepto de justicia, pero sí que supone un enfoque singular que deberíamos tener en cuenta.

Para la pequeña pantalla, es esencial despertar en el telespectador la capacidad de recordar el sufrimiento de las víctimas del mundo, porque «recordar –como dice Susan Sontag– es un acto ético, tiene un valor ético en sí y por sí mismo. El recuerdo es, dolorosamente, la única relación que podemos tener con los muertos. Por tanto, la creencia de que recordar es un acto ético se encuentra muy adentro de nuestra naturaleza como humanos, que sabemos que moriremos, y que lloramos a los que en el curso normal de las cosas mueren antes que nosotros: abuelos, padres, maestros y amigos mayores. Crueldad y amnesia parecen ir juntos»<sup>13</sup>.

Pero aun así, la gestión del recuerdo tiene que ir unida necesariamente a una cierta práctica del olvido porque de otra forma, no podríamos vivir. El recuerdo es una exigencia moral, pero el olvido es también terapéutico, tanto en el plano personal como colectivo.

«Pero la historia –concluye Susan Sontag– lanza señales contradictorias respecto al valor de recordar en el lapso mucho más largo de una historia colectiva. Sencillamente, hay demasiada injusticia en el mundo. Y demasiados recordatorios (de antiguos agravios: los servios, los irlandeses) envenenan. Hacer la paz es olvidar. Para reconciliar, el recuerdo debe ser defectuoso y limitado»<sup>14</sup>.

---

13. S. SONTAG, *Ante el dolor de los demás*, p. 110.

14. *Ante el dolor de los demás*, p. 110.





EGUZKILORE

Número 22.  
San Sebastián  
Diciembre 2008  
197 - 199

## **ACTO DE ENTREGA DE DIPLOMAS A LOS TITULADOS EN EL TÍTULO DE POSTGRADO ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE EXPERIENCIAS TRAUMÁTICAS (2007-2008)**

El día 17 de octubre de 2008 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 Título de Postgrado “Asistencia a las víctimas de experiencias traumáticas”. 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 “¿Cómo elige un delincuente a sus víctimas?”, fue pronunciada por el Prof. Dr. D. Luis Rodríguez Manzanera, Presidente de la Sociedad Mexicana de Criminología, Profesor de Criminología en la Universidad Nacional Autónoma de México y de Victimología en el Instituto Nacional de Ciencias Penales de México.

### **INTERVENCIÓN DE DOS ALUMNOS**

Buenas tardes:

A lo largo del curso 2007-2008 he sido alumna de la primera promoción del *Curso de Postgrado de Asistencia a las víctimas de experiencias traumáticas*. Durante este curso profesores y profesionales de distintos ámbitos, han compartido con nosotros sus conocimientos y experiencias junto a las víctimas, lo que nos ha permitido acercarnos a la realidad de este colectivo, enormemente vulnerable y en muchas ocasiones invisible e incluso incómodo. A su vez, nos ha ofrecido la oportunidad de entrar en contacto con otros compañeros que, como nosotros, han tenido la suerte de enfocar sus carreras profesionales en la atención a las víctimas. Gracias a todos ellos. Espero que entre

todos hayamos conseguido mejorar como profesionales y seguro que también como personas.

Quiero expresar mi agradecimiento al profesor Antonio Beristain, fundador del Instituto, a su director, el profesor José Luis de la Cuesta y a todos los que contribuí a la existencia de este foro donde la víctima, por una vez, es la principal protagonista.

Sólo a través de un profundo conocimiento de las víctimas y de sus diversas circunstancias, nos será posible detectar sus dificultades, sus problemas prácticos de cada día y responder de una manera efectiva, con diversidad de tratos y de estrategias, respetando siempre su individualidad y su libertad para decidir. Debemos ser capaces de comprender su proceso de asimilación y su particular vivencia del hecho traumático que fragmenta en pedazos su proyecto vital con consecuencias además de físicas, económicas, familiares y sociales. Ello nos permitirá acompañarles en la superación de su condición de víctimas recuperando el control de su vida, y ayudarles a mirar al presente de frente y al futuro con esperanza.

Por último, deseamos a los alumnos que comenzáis este año, y por supuesto a los que hemos terminado, que sepamos acercarnos con profundo respeto al sufrimiento de todas las víctimas, que aprendamos de ellas y que, conscientes de nuestra responsabilidad, consigamos disfrutar de nuestro trabajo.

*Isabel Salustiano Esnoz*

Arratsalde on ekitaldi honetan agertu zareten guztioi ongietorriak izan.

Badira hilabete batzuk ikastaroko klaseak bukatu genituela, beharbada momentu horretan ez genuen aukera izan behar bezala agurtzeko. Gaurkoan aukera ezin hobea daukagu beraz balantze moduko bat egiteko. Nere aldetik, eta pentsatzen dut, klasean izandako guztion sentieraren bozeramale bezala, eskerrak eman nahi dizkizuegu zuekin, irakasleekin, igarotako hilabete hauengatik. Beharbada denbora ez da izan nahi genuen bezain luze, jorratu ditugun gai sakonak askorako ematen bait dute, hala ere ikuspegi orokor egituratu bat izateko balio izan digu ikastaroak. Pentsatzen dut psikologiaren mundutik zetozen ikasleak nahiko jurista bihurtu direla kurtso amaieran, eta berriz zuzenbide mundutik gentozenak gizakiaren konportamentua aztertzen duen zientzia zaharrari buruz ere aditu xamar bihurtu garela. Talde polita osatu dugu, eta gustura aritu gara lanean. Hasiera batean gelakideen artean hoztasuna nagusi bazen ere, denborarekin gelak lan martxa bikaina lortu zuen, eta ikastaroko klaseak giro ezinobean burutu ziren. Fruitu onak lortu ditugu zuhaitza landatu dugun guztion artean beraz!

Gehiago luzatu gabe, berriro ere eskerrik beroenak irakasle taldeari, ikastaro amaierako lana zuzendu diguten tutoreei, eta Euskal Herriko Kriminologia Institutuan modu batean edo beste lana egiten duzuen guztioi. Desio batekin bukatzea tokaten da orain, “hemen ikasitakoa praktikan jartzeko aukera aurkitu dezagula bizitzan”.

Eskerrik asko.

*Aitor Brión Barneto*

## **RELACIÓN DE ALUMNOS TITULADOS EN EL CURSO 2007-08**

### **TÍTULO DE POSTGRADO EN ASISTENCIA A VÍCTIMAS DE EXPERIENCIAS TRAUMÁTICAS**

Carmen Angélica Agreda Ajqui  
M<sup>a</sup> Victoria Álvarez Fernández  
Aitor Brión Barneto  
Vanesa Chamorro García  
Clara Díez Ibarbia  
Agurtzane Erroicenea Ochotorena  
M<sup>a</sup> José Irizabal Elicechea  
Maialen Izaguirre Torralba  
Iñaki Lasa Palacios  
Silvia López Failde  
M<sup>a</sup> Nieves Mayor Martín  
Aiala Olarte Hurtado  
Enrique Palma Huete  
Clara Ruiz de Laramendi Gogenola  
Isabel Salustiano Esnoz  
Naikari Sánchez-Rico Labrador  
Yanira San Vicente Martínez  
M<sup>a</sup> Jesús Sarasola Román  
Deiene Totoricagüena Larrea  
Miriam Vergara Iraurgi



## **NOMBRAMIENTO DE MIEMBRO DE HONOR DEL IVAC-KREI A KUTXA-CAJA GIPUZKOA SAN SEBASTIÁN**

El día 22 de octubre de 2007, en el marco del Acto de entrega de Diplomas y comienzo del curso académico 2007-08 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 entidad Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián. Se hizo entrega de este nombramiento a D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Lourdes Arana, Jefa de Obra Social y Cultural de la citada institución.

La entrega de esta condecoración académica supone la continuación de la pauta iniciada por el IVAC-KREI hace veintiocho años, cuando, el día 12 de junio de 1979, D. José Miguel de Barandiarán fue nombrado primer Miembro de Honor del Instituto. Con posterioridad, recibieron también este galardón, otorgado por el Instituto, el Prof. Dr. D. Julio Caro Baroja, el día 28 de diciembre de 1988, los Excmos. Sres. D. Emilio Barberá Guillem, Rector Magnífico de la Universidad del País Vasco, y D. Juan Ramón Guevara Saleta, Consejero de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autónomico del Gobierno Vasco, el día 30 de junio de 1989, el Excmo. Sr. D. Enrique Ruiz Vadillo, Presidente de la Sala 2<sup>a</sup> 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<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. 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 Honorario 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, el Dr. D. José Luis Munoa, ex Profesor de Historia de la Medicina en la UPV/EHU, el 26 de octubre de 2004, la Excma. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Mercedes Agúndez, ex Ararteko, el 7 de noviembre de 2005, y el Ilmo. Sr. D. Alfonso Aya, el 30 de octubre de 2006.

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 Kutxa por su destacado y permanente apoyo a las actividades del Instituto.

EGUZKILORE

Número 22.  
San Sebastián  
Diciembre 2008  
203 - 234

**MEMORIA DE LAS ACTIVIDADES  
DOCENTES E INVESTIGADORAS DEL  
INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGIA  
KRIMINOLOGIAREN EUSKAL INSTITUTUA**

**Octubre 2007 - Septiembre 2008**

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN
- III. PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN
- IV. PUBLICACIONES
- V. ACTIVIDADES DOCENTES Y ACADÉMICAS
  - V.1. Curso de Postgrado
  - V.2. Curso de Pregrado
  - V.3. Cursos de Verano
  - V.4. Jornadas y Congresos
  - V.5. 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 (*DMS International Research Centre*)
  - 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.ivac.ehu.es>



## II. LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

**Política criminal y prácticas penales:** La política criminal y las prácticas penales son analizadas en el IVAC-KREI, tanto en lo que concierne a sus aspectos teóricos como en el ámbito de sus aplicaciones. En esta línea caben destacar los trabajos que abordan la relación entre el Derecho Penal y los Derechos Humanos, la violencia conyugal y familiar, los tráficos penalmente ilícitos, aspectos criminológicos de la informática y 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 (RESUMEN)<sup>1</sup>

1. **Unidad de Investigación y Consulta en drogodependencias.** Dirigidos por los profesores José Luis de la Cuesta e Ignacio Muñagorri se han llevado a cabo los siguientes estudios:

- a. “*El cumplimiento de las medidas alternativas a la pena privativa de libertad en personas drogodependientes*”
- b. “*Políticas y programas de reducción de riesgos y daños en el fenómeno social de las drogas. Hacia una regulación necesaria: especial referencia a las políticas y legislación en materia de tabaco*”.

Además la UNICO colabora con la Universidad de Málaga en el proyecto financiado por el Plan Nacional sobre Drogas titulado “**Evaluación de la eficacia del tratamiento terapéutico en delincuentes drogodependientes en Andalucía y País Vasco**”.

2. **Unidad de Investigación y Consulta en Derechos Humanos.** Actualmente está en ejecución el informe encargado por la Dirección de Derechos Civiles y Políticos sobre “**Aplicación de la legislación antiterrorista**”, dirigido por los profesores José Luis de la Cuesta e Ignacio Muñagorri.

La UNICO ha elaborado igualmente un informe sobre “**Clausura de medios de comunicación vascos (Egin, Egin Irratia y Euskaldunon Egunkaria)**”.

3. **Unidad de Investigación y Consulta en Mujer Inmigrante Víctima:** Prosigue la investigación sobre Mujer Inmigrante Víctima, dirigida por el profesor José Luis de la Cuesta, con objeto de llegar a la elaboración del **Manual de Buenas Prácticas** proyectado.
4. **Unidad de Investigación y Consulta en Ecología del Delito.** Dirigido por el profesor César San Juan, se ha concluido el proyecto financiado por el Instituto Vasco de Administración Pública, titulado “**Mapas de inseguridad percibida: Análisis geográfico del miedo al delito en espacios urbanos y desarrollo de un modelo explicativo**”.
5. **Unidad de Investigación y Consulta en Justicia Juvenil.** En el marco de la evaluación del Plan de Justicia Juvenil, se ha hecho entrega del informe dirigido por César San Juan “**Análisis de impacto y eficacia de las medidas educativas en menores infractores no-preincidentes**”. Además, la Dirección de Ejecución Penal ha elaborado el plan estratégico 2008-2012 en el que nuestra UNICO va a definir las líneas de investigación.

Por su parte, a través de José Luis de la Cuesta, el Instituto participa como investigador en el Proyecto “**Juvenile justice systems in Europe – current situation, reform developments and good practices**” liderado por el

---

1. Para más información sobre las investigaciones desarrolladas por el IVAC- KREI puede consultarse el sitio web: <http://www.ivac.ehu.es>.

Departamento de Criminología (University of Greifswald, Alemania), e integrado y financiado por el Programa AGIS UE, diciembre 2006-diciembre 2008.

6. **Unidad de Investigación y Consulta en Métodos Avanzados de Investigación en Ciencias Criminológicas** ha finalizado el estudio dirigido por César San Juan financiado por la Consejería de Justicia del Gobierno Vasco titulado: **Violencia intrafamiliar: Estudio de reincidencia y análisis criminológico**.
7. **Unidad de Investigación y Consulta sobre Cibercriminalidad:** dirigida por José Luis de la Cuesta Arzamendi, la UNICO culminó en 2007 su colaboración en el Proyecto **Retos para la securización de los territorios digitales**. Entidades financiadoras: Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco. Entidades participantes: Asociación Centro de Tecnologías de integración visual y comunicaciones VICOMTech, Fundación European Software Institute (ESI), Fundación Robotiker, y UPV/EHU (Departamento de Ingeniería de sistemas y automática, e Instituto Vasco de Criminología).

Dirigida por el Profesor José Luis de la Cuesta se ha culminado la investigación: **AmiGUNE-Inteligencia ambiental para al transporte inteligente y los servicios avanzados de información y comunicación**. Entidades financiadoras: Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco, y Diputación Foral de Gipuzkoa.

A partir del 1 de octubre de 2007 (y hasta el 20 septiembre 2010) cuenta además con un Proyecto de investigación subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia, sobre **“El Derecho penal frente a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación”**.

#### 8. **Otros proyectos**

El Instituto se encuentra integrado en el Proyecto **“Assesing Deviance, Crime and Prevention in Europe (CRIMPREV)”**, que coordina por parte de la UPV/EHU José Luis de la Cuesta y se encuentra subvencionado por la Comisión Europea, VI Programa Marco, FP6-2004-Citizens-5/Priority 7/ Citizens-2004-6-2-3. Contract nº 028300, julio 2006-junio 2009.

Igualmente y a través de José Luis de la Cuesta, participa en el Proyecto sobre **“Post conflict Justice”** liderado por el International Human Rights Law Institute (DePaul University, Chicago) y el International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences (ISISC, Siracusa, Italia).

El Prof. Enrique Echeburúa participa como investigador principal en el Proyecto **“Predicción de riesgo de homicidio en la violencia de pareja”**, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, para el período 2006-2008.

#### IV. PUBLICACIONES

##### CUADERNO DEL INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA

- AA.VV., *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 20, 2006 (publicado en 2007), 258 pp.

##### LIBROS

- A. Beristain, *Derecho Penal, Criminología y Victimología*, Prólogo de Cândido Furtado Maia Neto, Juruá Editora, Curitiba (Brasil), 2007, 424 pp.
- A. Beristain, *Victimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, 320 pp.
- A. Beristain, *Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología (Dignidad ético-mística de las macrovíctimas)*, Ara Editores, Lima (Perú), 2008, 302 pp.

##### ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES NACIONALES

- A. Beristain, "Nuevas víctimas del terrorismo: su no provocación y su respuesta irenológica crean su dignidad máxima", en C. Cuesta y R. Alonso (Coords.), *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007, pp. 111-136.
- A. Beristain, "A modo de Prólogo. Victimología que enriquece radicalmente el sistema penal y acrece las garantías del delincuente", en Luis Miguel Reyna (Coord.), *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal*, Editora Jurídica Grijley, Lima (Perú), 2006, pp. 7-12. (Publicado en 2007).
- A. Beristain, "Palacio de Justicia con tejado a cuatro aguas: Derecho Penal, Criminología, Victimología y Religión", en Fernando Pérez Álvarez (Ed.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pp. 85-92.
- A. Beristain, "Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: La Victimología de máximos después de Auschwitz", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo LIX, enero-diciembre 2006, pp. 35-61. (Publicado en 2008).
- A. Beristain, "La Dogmática penal evoluciona hacia la Victimología (Ayer, *in dubio pro reo*; hoy, *pro víctimas*; mañana, *sine dubio*, las víctimas protagonistas)", en Carlos García Valdés, Antonio Cuerda Riezu et al. (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 2311-2325.
- J.L. de la Cuesta, "Principales lineamientos político-criminales de la Asociación Internacional de Derecho penal en un mundo globalizado", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 20, 2006, pp. 5-21. (Publicado en 2007).

- J.L. de la Cuesta, “Retos principales del sistema penitenciario hoy”, en Fernando Pérez Álvarez (Ed.), *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pp. 127-144.
- J.L. de la Cuesta, “Ciudadanía, sistema penal y mujer”, en Carlos García Valdés, Antonio Cuerda Riezu et al. (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo I, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 187-220.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con I. Blanco Cordero), Voces “Corrupción” (pp.265-275), “Crimen organizado” (pp.279-291), “Delincuencia económica” (pp.265-275)315-321), “Justificación en Derecho penal económico” (pp.601-606), en J. Boix Reig (Dir.) / P. Lloria García (coord.), *Diccionario de Derecho penal económico*, Iustel, Madrid, 2008.
- J.L. de la Cuesta, “Unión Europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario”, en G. Quintero Olivares / F. Morales Prats (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 75-111.
- J.L. de la Cuesta, “Armonización penal en la Unión Europea”, en C. Arangüena Fanego y A.J. Sanz Morán (coords.), *La reforma de la Justicia Penal. Aspectos materiales y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2008, pp.135-169.
- J.L. de la Cuesta, “¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción social en el ámbito europeo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-09 (2008).
- E. Echeburúa, “Víctimas del terrorismo: del trauma a la superación”, C. Cuesta y R. Alonso (Coords.), *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007, pp. 197-212.
- E. Echeburúa, “Violencia intrafamiliar contra la mujer”, en J.A. Sabucedo y J. Sanmartín (Eds.), *Los escenarios de la violencia*, Ariel, Barcelona, 2007, pp. 19-28.
- E. Echeburúa, “Abuso sexual en niños y adolescentes”, en M.J. Álava (Ed.), *La psicología que nos ayuda a vivir*, La Esfera de los Libros, Madrid, 2007, pp. 265-276.
- E. Echeburúa, “Lesiones psíquicas y secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos: el proceso de victimización”, en J.P. González (Ed.), *Panorama actual y perspectivas de la victimología: la victimología y el sistema penal*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 97-122.
- E. Iñigo, J. Caballero, E. Echeburúa y R. Herraiz, “Víctimas y terrorismo”, en M. Vázquez de Prada (Ed.), *Terrorismo y magnicidio en la historia*, Eunsa Pamplona, 2008, pp. 319-350.
- E. Echeburúa, P. Corral, “Superación del duelo en víctimas de delitos violentos”, en L. Nomen (Ed.), *Tratando el proceso de duelo y de morir*, Pirámide, Madrid, 2008, pp. 239-254.

- B. Sarasua, I. Zubizarreta, E. Echeburúa y P. Corral, "Perfil psicopatológico diferencial de las víctimas de violencia de pareja en función de la edad: un estudio exploratorio", *Psicothema*, núm. 19, 2007, pp. 459-466.
- E. Echeburúa, "A tres años del 11-M. Criterios de actuación en el tratamiento psicológico de las víctimas de terrorismo", *Papeles del Psicólogo (Infocop)*, núm. 32, 2007, pp. 24-27.
- E. Echeburúa y J. Fernández-Montalvo, "Male batterers with and without psychopathy: An exploratory study in Spanish prisons", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, núm. 51, 2007, pp. 254-263.
- E. Echeburúa y P. Corral, "Intervención en crisis en víctimas de sucesos traumáticos: ¿cuándo, cómo y para qué?", *Psicología Conductual*, núm. 15, 2007, pp. 373-387.
- J. Fernández-Montalvo y E. Echeburúa, "Trastornos de personalidad y psicopatía en hombres condenados por violencia grave contra la pareja", *Psicothema*, núm. 20, pp. 193-198.
- E. Echeburúa, "Violencia sexual", *Mente y Cerebro*, núm. 28, 2008, pp. 68-73.
- J. Fernández-Montalvo y E. Echeburúa, "Violencia de pareja: perfil psicológico del agresor y programas de intervención", *Papeles del Psicólogo (Infocop)*, 38, 2008, pp. 6-8.
- E. Echeburúa y J. Fernández-Montalvo y P. Corral, "¿Hay diferencias entre la violencia grave y la violencia menos grave contra la pareja?: un análisis comparativo", *International Journal of Clinical and Health Psychology*, núm. 8, 2008, pp. 355-382.
- I. González-Ortega, E. Echeburúa y P. Corral, "Variables significativas en las relaciones violentas en parejas jóvenes: una revisión", *Behavioral Psychology/ Psicología Conductual*, núm.16, 2008, pp. 207-225.
- B. Sarasua, I. Zubizarreta, E. Echeburúa y P. Corral, "Differential psychopathological profile of victims of intimate partner violence according to age", *Psychology in Spain*, núm. 12, 2008, pp. 53-62.
- M.A. Picó-Alfonso, E. Echeburúa y M. Martínez, "Personality disorder symptoms in women as a result of chronic intimate male partner violence", *Journal of Family Violence*, núm. 23, 2008, pp. 577-588.
- E. Echeburúa y J.I. Subijana, "Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente", *International Journal of Clinical and Health Psychology*, núm. 8, 2008, pp. 733-749.
- J.F. Etxeberria Guridi, "Reserva judicial y otras cuestiones relacionadas con el empleo del ADN en la investigación penal (Parte I)", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 27, 2007, pp. 39-53.
- J.F. Etxeberria Guridi, "Reserva judicial y otras cuestiones relacionadas con el empleo del ADN en la investigación penal (Parte II)", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 28, 2008, pp. 105-140.

- J.F. Etxeberria Guridi, “La LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN”, *La Ley*, núm. 6901, 2008, pp. 1-9.
- J.F. Etxeberria Guridi, “La organización de la justicia de paz en dos Estados de nuestro entorno: El modelo portugués y francés”, “Bake justiciaren antolaketa gure inguruko bi Estatutan: Portugaldar eta frantsez eredia”, *Euskoneus*, núm. 454, 2008, pp. 1-4.
- I. Muñagorri, “Privación de libertad y Derechos Fundamentales”, en *Privación de libertad y Derechos Humanos*, Icaria, Barcelona, 2008, pp. 97-138.
- J.M. Paredes, “Límites sustantivos y procesales en la aplicación de los delitos de integración y de colaboración con banda armada. Comentario a la sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2007 (“Caso EKIN”)”, *La Ley*, núm. 6906, pp. 1-14.
- J.M. Paredes, “La accesoriadad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y efectos materiales”, en G. Quintero Olivares / F. Morales Prats (coords.), *Estudios de Derecho ambiental. Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 621-684.

#### ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES INTERNACIONALES

- A. Beristain, “Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la Victimología de máximos después de Auschwitz”, *Direito e Cidadanía*, año VII, núm. 24, quadrimestral 2006, Praia (Cabo Verde), pp. 39-58. (Aparecido en 2007).
- A. Beristain, “Raum der Begegnung im Dialog mit Eduardo Chillida, Joseph Beuys und Antoni Tàpies”, en Guido Schlimbach (Comp.), *Für Friedhelm Mennekes. Kunst-Station Sankt Peter Köln*, Wienand, Köln, 2008, pp. 106-113.
- A. Beristain, “¿Evolucionamos hacia la Justicia victimal?”, *Serie Victimología* 4, Córdoba (Argentina), 2008, pp. 93-139.
- J.L. de la Cuesta, “Unification Development of EU Criminal Law”, en Zhao Bingzhi (Dir.), *Criminal Law Reforms in the Era of Globalization. International Community’s Experience and Its Inspirations to China*, Press. Chinese University of Public Security, 2007, pp. 20-31.
- J.L. de la Cuesta, “Le système pénitentiaire espagnol à l’aube du XXIème siècle”, *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Numéro spécial 2007. *Le Droit de l’exécution des peines. Une jurisprudence en mouvement*, pp.103-118.
- J.L. de la Cuesta (en colaboración con A.I. Pérez Machío), “Auf dem Weg zu einem Strafrecht für juristische Personen – das spanische Strafrecht”, en U. Sieber, G. Dannecker, U. Kindäuser, J. Vogel, T. Walter (Hrsg.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht –Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen–Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln, München, 2008, pp. 527-543.

- E. Echeburúa, "Treatment guidelines for victims of terrorism: A comprehensive approach", in S. Begeç (Ed.), *The integration and management of traumatized people after terrorist attacks*, IOS Press (Nato Science Series), Amsterdam, 2007, pp. 108-118.
- I. Muñagorri, "La imagen del delito y del delincuente a partir de las políticas e ideologías sobre la seguridad", *Delito y Sociedad*, núm. 23, Buenos Aires, 2007, pp. 49-58.
- I. Muñagorri, "Privación de libertad y derechos fundamentales: notas sobre la tortura", en *Violencia y Sistema Penal*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2008, pp. 135-145.
- J.M. Paredes, "¿Al otro lado del discurso jurídico penal? Sobre las bases político-criminales de la 'modernización' del Derecho Penal", en Luis Gracia Martín, *Modernización del Derecho Penal y Derecho Penal del enemigo*, Idemsa, Lima (Perú), 2007, pp. 149-189.
- C.M<sup>a</sup>. Romeo, "Presupuestos biológicos, manipulación genética y culpabilidad penal", *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, Criminología*, núm. 4, Argentina, 2007, pp. 107-128.
- C.M<sup>a</sup>. Romeo, "Human Biotechnology, Transculturality, Globalization and Symbolic (Criminal) Law", en Nikolaus Knoepffer, Dagmar Schipanski and Stefan Lorenz Sorgner (Eds.), *Humanbiotechnology as Social Challenge, An interdisciplinary introduction to bioethics*, Ed. Ashgate, Hampshire, 2007, pp. 57-72.
- C.M<sup>a</sup> Romeo, "Preventive versus symbolic criminal law in the field of human biotechnology", en Carlo Casonato (Ed.), *Life, Technology and Law. Second Forum for Transnational and Comparative Legal Dialogue Levico Terme - Italy, June 9-10, 2006*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Trento, LXX, Cedam, 2007, pp. 231-248.

## V. ACTIVIDADES DOCENTES Y ACADÉMICAS

### V.1. CURSO DE POSTGRADO

#### TÍTULO PROPIO DE POSTGRADO DE ESPECIALISTA EN ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE EXPERIENCIAS TRAUMÁTICAS (Curso 2007-2008)

Este Título Propio de Postgrado, organizado por el IVAC-KREI bajo la dirección de los Profesores José Luis de la Cuesta y Enrique Echeburúa, cuenta con el apoyo de las Direcciones de Víctimas del Terrorismo y de Derechos Humanos del Gobierno Vasco.

La investigación y la docencia desarrolladas sobre los problemas psicológicos y sociales de las víctimas de sucesos traumáticos han sido muy escasas hasta la fecha. Se ha prestado una mayor atención a los delincuentes que a las víctimas. Esta circunstancia ha hecho que los profesionales que trabajan en relación con las víctimas carezcan de una formación profesional rigurosa.



Este título de Especialista trata de cubrir este hueco y de aportar una formación profesional y práctica rigurosa desde una perspectiva multidisciplinar. Está dirigido a estudiantes recién licenciados que quieran encaminar sus pasos por el ámbito de la Victimología o a profesionales que, de una manera u otra, están en contacto con las víctimas y que quieren ampliar sus conocimientos para ayudarlas de una forma más efectiva.

### **Objetivos**

- Formar a los asistentes en el campo de la asistencia a víctimas de sucesos traumáticos, ofreciendo una visión integradora de la actuación necesaria, que incluya medidas de intervención psicológica, médica, social y legal.
- Analizar las consecuencias psicológicas de los sucesos traumáticos en función del tipo de acontecimiento y de las diferencias individuales y sociales de las víctimas.
- Enseñar a los alumnos a detectar y a evaluar los problemas psicológicos de las víctimas, así como a analizar sus recursos psicológicos.
- Establecer los objetivos terapéuticos a corto y largo plazo en la intervención con las víctimas.
- Formar a los asistentes en los programas de intervención terapéutica en el ámbito de la atención integral a las víctimas.
- Dar a conocer las redes de apoyo psicológico, social y sanitario a las víctimas en el País Vasco.
- Enseñar a los alumnos la legislación básica en el ámbito de asistencia a las víctimas.

Tiene una carga crediticia de: 30 créditos:

- 20 créditos obligatorios de carácter general: Victimología (10 crs.); Aspectos jurídicos de la asistencia a la víctima (5 crs.); Intervención psicológica sobre víctimas (5 crs.)
- 5 créditos obligatorios de la especialidad elegida: Víctimas de terrorismo; Víctimas de agresiones y abusos sexuales; Víctimas de la violencia en la relación de pareja y doméstica.
- 5 créditos del trabajo final del Título.

No obstante, aquellos alumnos que deseen obtener la titulación de dos especialidades, deben cursar y superar los 5 créditos obligatorios de cada una de las dos especialidades y presentar dos trabajos finales, uno por especialidad.

El Solemne Acto de entrega de Diplomas y comienzo del Curso académico 2007-2008 tuvo lugar en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, el 22 de octubre de 2007. En este Acto Académico intervinieron:

- Excma. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Cristina URIARTE, Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa de la UPV/EHU.

- Ilma. Sr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Inmaculada de MIGUEL, Directora de Relaciones con la Administración de Justicia. Gobierno Vasco.
- Sr. D. F. Javier INDA, Director del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad. Gobierno Vasco.
- Prof. Dr. D. José Luis de la CUESTA, Director del Instituto Vasco de Criminología.
- Prof. Dr. D. Manuel BALLBÉ MALLOLL, Director de la Escuela de Prevención y Seguridad Integral de la Universidad Autónoma de Barcelona.
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Virginia MAYORDOMO, Secretaria Académica del IVAC-KREI.

### **Disertación**

Prof. Dr. D. Manuel BALLBÉ MALLOLL, Director de la Escuela de Prevención y Seguridad Integral de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Dicho Acto inaugural contó con la presencia de diferentes personalidades del ámbito universitario, de la Justicia y de la política.

Tras la lectura de un resumen de la Memoria de actividades del IVAC-KREI, realizada por la Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. D<sup>a</sup>. Virginia Mayordomo, Secretaria Académica del Instituto, pronunció la Conferencia solemne, sobre “*Criminología y seguridad humana: perspectivas de futuro*”, el Prof. Dr. D. Manuel Ballbé Malloll, Director de la Escuela de Prevención y Seguridad Integral de la Universidad Autónoma de Barcelona.

En el transcurso de este Acto inaugural se desarrolló el acto académico de entrega de Diplomas a los alumnos del “Título de Pregrado en Ciencias Criminológicas”, en cuyo marco tuvo lugar la intervención de dos alumnos (Karlós Luna y M<sup>a</sup> Asunción Vicente).

Posteriormente, el Prof. Dr. D. José Luis de la Cuesta, Director del IVAC-KREI, pronunció unas breves palabras de clausura.

En el marco de este Título de Postgrado, el 15 de febrero de 2008 el Prof. Luis Reyna Alfaro, de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, en Lima (Perú), impartió una Clase-Seminario sobre “Presente y futuro de las víctimas en el Derecho penal latinoamericano”. A la misma asistieron, además de los alumnos del Postgrado, diversos miembros y colaboradores del Instituto.

## **V.2. CURSO DE PREGRADO**

*TÍTULO DE PREGRADO EN DETECTIVE PRIVADO* (Trienio 2007-2010), organizado por el IVAC-KREI (UPV/EHU) Y LA FUNDACIÓN ASMOZ (EUSKO IKASKUNTZA)

En la sociedad actual, son múltiples los problemas y situaciones (filiación, separaciones, búsqueda de personas, herencias, problemas empresariales, financieros, de seguros, contenciosos incluso de carácter judicial...) en los que contar con una certera información acerca de lo realmente sucedido o del comportamiento ajeno resulta de la mayor importancia si se quiere acertar a la hora de la adopción de múltiples decisiones de carácter personal, familiar, económico y empresarial.

Son tareas legalmente reconocidas como de la competencia del investigador privado, asumir los encargos de:

- a) Obtención y aportación de información y pruebas sobre conductas o hechos privados.
- b) Investigación de delitos perseguibles solo a instancia de parte por encargo de los legítimos en el proceso penal.
- c) Vigilancia y control en ferias, hoteles, exposiciones o ámbitos análogos; esto sin perjuicio y con pleno respeto de las funciones propias que correspondan a las empresas y personal de seguridad.

No corresponde, con todo, a los detectives privados, realizar investigaciones sobre delitos perseguibles de oficio, que, en su caso, deben denunciar poniendo a disposición de la autoridad toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido.

El desarrollo de estas funciones requiere una previa formación técnica, así como un exquisito respeto de los derechos de los investigados, pues los detectives privados en ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, a la intimidad personal o familiar o la propia imagen o al secreto de las comunicaciones.

### **Competencias específicas**

Las competencias específicas de este Curso son las siguientes:

- Comprender la estructura y el funcionamiento del sistema institucional en relación con el ejercicio de las funciones investigadoras y de vigilancia competencia de los detectives privados
- Iniciarse en el conocimiento y comprensión de la regulación jurídica de determinadas áreas de la vida social especialmente conectadas con el ejercicio de su profesión: sistema penal, relaciones civiles y familiares, relaciones mercantiles y laborales, derecho administrativo y de la seguridad
- Conocer las bases jurídicas reguladoras de legislativo y las instituciones políticas en el ámbito de los derechos humanos
- Adquirir destrezas socio-profesionales a partir de los conocimientos criminológicos, de psicología y sociología, así como de la necesaria reflexión sobre la deontología profesional del detective
- Especializarse desde un punto de vista técnico-profesional, mediante la adquisición de conocimiento y prácticas de policía científica, criminalística, identificación, documentoscopia, lofoscopia, analítica, etc.

### **Contenido**

El Pregrado Universitario en Detective Privado incluye las materias determinadas por la Secretaría de Estado de Interior, y comprende ciento ochenta créditos, desarrollados durante tres cursos lectivos.

Se trata de un programa fundamentalmente on line, completado por sesiones presenciales y periodos de prácticas:

- Clases teórico-prácticas (línea virtual, presencialidad, tutorización y resolución casos/trabajos individuales)
- Prácticas específicas en laboratorios, visitas...
- Seminarios, a través de los monográficos organizados por el Instituto Vasco de Criminología y otros créditos de libre elección
- Trabajo final tutorizado

### ***Programa académico***

El programa académico del Título de Pregrado en Detective Privado está dividido en tres grandes áreas:

#### **ÁREA JURÍDICA**

Derecho Constitucional  
 Derecho Penal  
 Derecho Procesal Penal  
 Derecho Civil  
 Derecho Laboral  
 Derecho Mercantil  
 Derecho Administrativo y policial  
 Derecho de la Seguridad

#### **ÁREA SOCIOPROFESIONAL**

Ciencias Sociales  
 Ciencias Criminológicas  
 Psicología aplicada  
 Deontología

#### **ÁREA TÉCNICO PROFESIONAL**

Policía científica y Criminalística  
 Prácticas de identificación lofoscópica  
 Prácticas de documentoscopia y grafología  
 Prácticas de analítica  
 Prácticas de investigación  
 Imagen, Sonido  
 Transmisiones  
 Medicina Legal

Cada curso académico comprende una carga lectiva de 60 créditos, que se distribuyen en las siguientes materias:

#### **Primer Curso:**

Derecho Constitucional, Derecho Penal I, Derecho Civil, Derecho Administrativo y Policial, Ciencias Sociales I, Ciencias Criminológicas, Psicología aplicada, Seminarios y créditos de libre elección.

### **Segundo Curso:**

Derecho Penal II, Derecho Procesal Penal, Derecho Laboral, Derecho Mercantil, Derecho de la Seguridad, Ciencias Sociales II, Criminología II, Psicología jurídica y forense, Policía Científica y Criminalística, Prácticas de identificación lofoscópica, Seminarios y créditos de libre elección.

### **Tercer Curso:**

Derecho Penal del Menor, Criminología aplicada (ambiental), Deontología, Policía científica y criminalística, Prácticas de documentación y grafología, Prácticas de analítica, Prácticas de investigación, Imagen y sonido, Transmisiones, Medicina Legal, Trabajo final.

En el marco de este Título de “Detective Privado”, el 18 de enero 2008 el Prof. Miguel Langón Cuñarro, Fiscal en Uruguay, impartió una Clase-Seminario sobre “El blanqueo de capitales”. A la misma asistieron, además de los alumnos del Pregrado, diversos miembros y colaboradores del IVAC-KREI.

Asimismo, el 7 de marzo 2008 el Prof. Ángel Sanz Morán, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valladolid, impartió una Clase-Seminario a los alumnos del Pregrado en Detective Privado, sobre “El delincuente habitual peligroso: tratamiento jurídico-penal”.

## **V.3. CURSOS DE VERANO**

*“III SYMPOSIUM INTERNACIONAL SOBRE REDUCCIÓN DE RIESGOS: LOS LEGADOS DE LA CONVENCIÓN DE NN.UU. (VIENA 1988) Y DE LA SESIÓN ESPECIAL DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NN.UU. SOBRE DROGAS (N. YORK 1998), EN MATERIA DE REDUCCIÓN DE RIESGOS Y EVITACIÓN DE DAÑOS”*, en San Sebastián

Dentro de los XXVII Cursos de Verano-XIX Cursos Europeos de la UPV/EHU en San Sebastián, se celebró durante los días 7 y 8 de julio de 2008, el *“III Symposium internacional sobre reducción de riesgos: los legados de la Convención de NN.NN. (Viena 1988) y de la Sesión especial de la Asamblea General de NN.UU. sobre drogas (N. York 1998), en materia de reducción de riesgos y evitación de daños”*, dirigido por el Profesor Ignacio Muñagorri, y con la colaboración de la Dirección de Drogodependencias del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco.

El presente año se conmemora el vigésimo aniversario de la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena 1988), y el décimo aniversario de la Sesión Especial de la Asamblea General de NN.UU. sobre drogas (Nueva York 1998). Tanto la primera como la segunda se han convertido en pilares fundamentales para poder comprender la actual política internacional en materia de drogas.

En este contexto, los objetivos del curso son, de un lado, el estudio de los efectos que la Convención y la Sesión Especial han tenido y tienen en las políticas relacionadas con el fenómeno social de las drogas, especialmente en el ámbito de la reducción

de riesgos y evitación de daños –desde un punto de vista amplio–, en el marco de la Unión Europea (y también en los países productores); de otro, analizar el futuro de estas políticas, desde la perspectiva de los Derechos Humanos.

El programa del Curso fue el siguiente:

### **7 de julio:**

- 9:00 h           Acreditación y recogida de material
- 9:30 h           Inauguración.  
D. Javier Madrazo, *Consejero de Vivienda y Asuntos Sociales. Gobierno Vasco. Vitoria-Gasteiz.*
- 10:00 h          *Reducción de Riesgos y Evitación de Daños en el ámbito de los organismos internacionales*  
“Revisión de las políticas de NN.UU. relacionadas con la Reducción de Riesgos y la Evitación de Daños”  
D<sup>a</sup>. Pien Metaal, *Programa Drogas y Democracia. Transnational Institute (TNI). Amsterdam. Holanda.*  
“Las contradicciones de las políticas de Reducción de Riesgos y Evitación de Daños en el contexto de la Convención de Viena y de la Sesión Especial de la Asamblea General de NN.UU.”  
D. Anthony Henman, *Antropólogo. Lima. Perú.*  
Debate
- 12:00 h          Pausa
- 12:30 h          *Reducción de Riesgos y Evitación de Daños, en los consumos de drogas de personas vulnerables: una perspectiva europea*  
“Las políticas y los programas de Reducción de Riesgos en la Unión Europea: especial referencia a los consumos realizados por personas vulnerables”  
D. Joep Oomen, *Periodista. Coordinador de ENDOC (Coalición Europea para Políticas de Drogas Justas y Eficaces). Bruselas. Bélgica.*  
Debate
- 16:00 h          *La regulación de la Reducción de Riesgos en diversos países europeos*  
“Análisis de la legislación francesa en materia de Reducción de Riesgos”  
D<sup>a</sup>. Cristina Díaz, *Socióloga. Observatorio Francés de Drogas y Toxicomanías. París. Francia.*  
“Estudio de la normativa portuguesa en Reducción de Riesgos”  
D. Jorge Quintas, *Universidad de Oporto. Portugal.*

“El (des)equilibrio entre legislación española y puesta en práctica de programas de Reducción de Riesgos”  
D. Juan Muñoz, *Universidad de Málaga*.

Debate

18:15 h Pausa

18:45 h Comunicaciones libres sobre políticas y/o programas de Reducción de Riesgos.

## 8 de julio:

9:30 h *Reducción de Riesgos en el campo de la producción y el cultivo*

“Efectos de la Reducción de Riesgos en el ámbito de la producción y el cultivo de sustancias ilegalizadas, para la población civil: especial referencia a la cuestión económica”

D. Ricardo Vargas, *Sociólogo. Centro de Investigación y Educación Popular. Colombia*.

Debate

11:00 h Pausa

11:30 h *Tráfico de drogas y Reducción de Riesgos*

“Tráfico de drogas, criminalidad y corrupción: ¿existe espacio para las políticas de reducción de riesgos?”

D. Damian Zaitch, *Universidad de Rotterdam. Holanda*.

“¿Qué se puede hacer desde la reducción de daños sobre el denominado blanqueo de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas en los países productores y en los países consumidores?”

D. Pierre Kopp, *Universidad de París I. Francia*.

Debate

16:00 h Mesa Redonda: “El futuro de las políticas y de los programas de Reducción de Riesgos en el marco prohibicionista”

D. Anthoy Henman, *Antropólogo. Lima. Perú*.

D<sup>a</sup>. Pien Metaal, *Programa Drogas y Democracia. Transnational Institute (TNI). Amsterdam. Holanda*.

D. Damian Zaitch, *Universidad de Rotterdam. Holanda*.

Debate

18:00 h Pausa

18:30 h Conferencia de Clausura: “Acercamiento a las evidencias científicas en Reducción de Riesgos”

D<sup>a</sup>. Cindy Fazey, *School of Sociology and Social Policy. Liverpool. Reino Unido*.

19:15 h           Acto de clausura  
 D<sup>a</sup> Carmen Vicioso Etxebarria, *Directora de Drogodependencias del Gobierno Vasco*.  
 D. Ignacio Muñagorri Laguía, *Instituto Vasco de Criminología. San Sebastián*.

#### V.4. JORNADAS Y CONGRESOS

##### JORNADA: CIERRE DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN VASCOS

Organizada por el IVAC-KREI, con la colaboración de la Dirección de Derechos Humanos del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, el 5 de noviembre de 2007 tuvo lugar en el Palacio Miramar, en San Sebastián, una Jornada sobre “Cierre de medios de comunicación vascos”.

El desarrollo de la Jornada fue el siguiente:

- 10:00 h           Inauguración:  
 Joseba Azkarraga, *Consejero de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco*.  
 Jon Mirena Landa Gorostiza, *Director de la Dirección de Derechos Humanos del Gobierno Vasco*.  
 David Devenport, *Editor político de la BBC en Irlanda del Norte*.  
 José Luis de la Cuesta Arzamendi, *Catedrático de Derecho Penal y Director del IVAC-KREI*.
- 10:30-11:00 hs. Presentación.  
 Ignacio Muñagorri Laguía, *Prof. Titular de Derecho Penal UPV/EHU*.
- 11:00-13:30 hs. Debate sobre la aplicación de la medida cautelar del art. 129 CP  
 Moderadores:  
 José Luis de la Cuesta Arzamendi, *Catedrático de Derecho Penal y Director del IVAC-KREI*.  
 Iñaki Esparza Leibar, *Profesor Titular de Derecho Procesal UPV/EHU*.
- 13:30 a 15:30 hs. Comida-Coloquio
- 15:30 a 16:30 hs. Síntesis
- 17:00 hs.           Presentación del Informe sobre libertad de información en Euskal Herria.  
 Kai Ambos, *Universidad de Göttingen*.  
 Juan Luis Gómez Colomer, *Universidad de Castellón*.  
 Luis Salas Calero, *Universidad de Florida*.  
 John Vervaele, *Universidad de Utrecht*.
- 18:30 hs.           Clausura de la jornada



## JORNADA: LOS RIESGOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES TRAS LOS ATENTADOS DEL 11-S

Organizada por el IVAC-KREI, dirigida por los Profs. José Luis de la Cuesta y Alberto Saiz, y con la colaboración del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco (Proyecto DITESEC del programa SAIOTEK), el 8 de noviembre de 2007 tuvo lugar en la Unidad Delegada de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en Leioa (Vizcaya), una Jornada sobre “Los riesgos de los derechos fundamentales tras los atentados del 11-S”.

El programa desarrollado fue el siguiente:

- 09:00 hs. Presentación  
*Dr. José Luis González Cussac*  
*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón*
- Moderación  
*Dr. Iñaki Esparza Leibar, Secretario General de la UPV/EHU*
- 09:10 h. Algunos apuntes en relación con la intervención de las comunicaciones en España.  
*Dr. Alberto Saiz Garitaonandia*  
*Profesor de Derecho Procesal UPV/EHU*
- 09:30 h. El sistema de Justicia en la lucha contra el terrorismo en los Estados Unidos de América: seguridad nacional y derechos fundamentales.  
*Dr. Luis Salas*  
*Director del Center for the Administration of Justice de la Florida International University, Miami, EE.UU.*
- 10:10 h. Debate.

## JORNADAS: “INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL CON INFANCIA Y ADOLESCENCIA EN RIESGO”

Organizadas por el Instituto Vasco de Criminología, bajo la dirección del Prof. César San Juan, y con la colaboración del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, del 19 al 23 de noviembre de 2007 se celebraron en la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, unas Jornadas sobre “Intervención psicosocial con infancia y adolescencia en riesgo”.

El programa de dichas Jornadas fue el siguiente:

### **19 de noviembre**

- 16:00-16:15 hs. Inauguración y presentación del Curso.
- 16:30-17:45 hs. Programación: Diseño de programas y definición de objetivos.  
*César San Juan. (UPV/EHU).*
- 18:00-20:00 hs. Derechos del menor y marcos jurídicos y asistenciales: Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor.  
*Ana Pérez Profesora Asociada de Derecho Penal. (UPV/EHU).*

**20 de noviembre**

15:30-17:30 hs. La función educativa en la adolescencia.

*Jaume Funes. (Universidad Ramón Llull)*

18:00-20:00 hs. Psicopatología en la adolescente: estrategias de intervención individual con menores en conflicto social.

*Nilda Gorvein. Especialista en Derecho de Familia y Ciencias Sociales, Terapeuta Familiar y Mediadora Familiar*

**21 de noviembre**

16:00-20:00 hs. Estrategias de intervención en casos de desprotección infantil.

*Ignacia Arruabarrena. (UPV/EHU; Asociación Dartington-i)*

**22 de noviembre**

16:00-17:45 hs. Estrategias de intervención familiar con menores en conflicto social.

*Oscar Pérez-Muga. Psicólogo.*

18:00-20:00 hs. Estrategias de intervención comunitaria con menores en conflicto social.

*Ricardo Cano & Carlos Argúyela (HZ Zerbitzuak)*

**23 de noviembre**

15:30-17:30 hs. Investigación y propuestas de buenas prácticas de intervención con menores extranjeros no acompañados.

*Manel Capdevila (Generalitat de Catalunya)*

18:00-20:00 hs. Seminario de investigación y evaluación de programas.

*Joaquín de Paúl. (UPV/EHU)*

**JORNADA SOBRE LA PROTECCIÓN PENAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE DERECHOS DIGITALES**

Organizada por el Instituto Vasco de Criminología, bajo la dirección de los Profs. José Luis de la Cuesta y Norberto de la Mata, y con la colaboración del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco (Proyecto "DITASEC" del programa "SAIOTEK") el 28 de noviembre de 2007 tuvo lugar, en la Unidad Delegada de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en Leioa (Vizcaya), la "Jornada sobre la Protección penal de la propiedad intelectual sobre derechos digitales".

El programa desarrollado fue el siguiente:

09:10 h. Presentación

*Dr. José Luis de la Cuesta Arzamendi*

*Director del Instituto Vasco de Criminología*

Moderación

*Dr. Alberto Saiz Garitaonandia*

*Profesor de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco*

- 09:10 h. La tutela de la propiedad intelectual sobre programas de ordenador.  
*Dr. Jacobo López Barja de Quiroga*  
*Magistrado Letrado del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo*
- 10:10 h. Propiedad intelectual y propiedad industrial: ámbitos concurrentes. La tutela de dominios web, diseños digitales de explotación comercial y otros supuestos.  
*Dr. Fernando Miró Llinares*  
*Titular de Derecho Penal de la Universidad Miguel Hernández*
- 11:10 h. Problemas probatorios en la persecución de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial.  
*Dra. Andrea Planchadell Gargallo*  
*Titular de Derecho Procesal de la Universidad Jaume I*
- 16:10 h. Moderación  
*Dr. Norberto J. de la Mata Barranco*  
*Titular de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco*
- 16:10 h. Protección de derechos de autor sobre creaciones de audio o vídeo. Distribuciones a través de red de contenidos digitales: el supuesto de las descargas peer to peer.  
*Dr. Emilio Cortés Bechiarelli*  
*Director de la Cátedra “Manuel de Lardizábal” de la Universidad de Extremadura*
- 17:10 h. La creación de programas destinados a neutralizar dispositivos protectores de programas de ordenador.  
*Dr. Víctor Gómez Martín*  
*Titular de Derecho Penal de la Universidad Central de Barcelona*
- 18:10 h. El delito de piratería de servicios de radiodifusión o interactivos.  
*Dr. Alfonso Galán Muñoz*  
*Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pablo Olavide de Sevilla*

## JORNADA SOBRE LA PROTECCIÓN PENAL DE LA PRIVACIDAD EN ENTORNOS DIGITALES

Organizada por el Instituto Vasco de Criminología, bajo la dirección de los Profs. José Luis de la Cuesta y Norberto de la Mata, y con la colaboración del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco (Proyecto “DITSESEC” del programa “SAIOTEK”) el 29 de noviembre de 2007 tuvo lugar, en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, la “Jornada sobre la Protección penal de la privacidad en entornos digitales”.

El programa desarrollado fue el siguiente:

- 16:10 h. Presentación  
*Prof. Dr. José Luis de la Cuesta Arzamendi*  
*Director del IVAC-KREI*

Quiebras de la privacidad en escenarios digitales: interceptación de informaciones y comunicaciones, descubrimiento y revelación de secretos, espionaje industrial.

*Prof. Dra. Luz Puente Aba*

*Profesora de Derecho Penal de la Universidad de A Coruña*

*Prof. Dra. Carmen Juanatey Dorado*

*Co-Directora del Instituto de Criminología de la Universidad de Alicante*

*Prof. Dra. Esther Morón Lerma*

*Profesora de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona*

*Moderación:*

*Prof. Dr. Norberto Javier de la Mata Barranco*

*Titular de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco*

18:10 h. Pausa

18:15 h. El sentido de la privacidad, la intimidad y la seguridad en el mundo digital: ámbitos y límites.

*Ilmo. Sr. D. Enrique Stern*

*Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja*

*Ilmo. Sr. D. José Miguel Sánchez Tomás*

*Letrado del Tribunal Constitucional*

*Prof. Dr. Juan Luis Gómez Colomer*

*Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Jaume I*

*Prof. Dr. Edgardo Alberto Donna*

*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Buenos Aires*

*Moderación:*

*Prof. Dr. César San Juan Guillén*

*Director del Centro Internacional de Investigación sobre la Delincuencia, la Marginalidad y las Relaciones Sociales.*

*Subdirector del IVAC-KREI*

20:10 h. Síntesis

*Prof. Dra. Ana Isabel Pérez Machío*

*Profesora de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco*

## JORNADAS INTERNACIONALES: TRATAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL DE LA MUJER INMIGRANTE VÍCTIMA

Organizadas por el Instituto Vasco de Criminología, con la colaboración de la Dirección de Inmigración del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, los días 14 y 15 de diciembre de 2007 se celebraron, en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, unas Jornadas internacionales sobre “Tratamiento jurídico y social de la mujer inmigrante víctima”.

El programa desarrollado fue el siguiente:

**14 de diciembre**

09:30-10:00 hs. Acogida. Reparto de material.

09:00-10:30 hs. Mujer inmigrante, ciudadanía y Criminología  
 José Luis de la Cuesta, *Catedrático de Derecho penal y Director del IVAC-KREI. Investigador principal de la línea "Mujer inmigrante víctima"*.  
 Natalia García, *Asesora de la Dirección de Inmigración del Departamento de vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco*.

10:30-11:00 hs. Problemática sociológica de las mujeres inmigrantes víctimas de delitos en la CAPV  
 Natalia García, *Asesora de la Dirección de Inmigración del Departamento de vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco*.

11:00-12:00 hs. Situación de las mujeres inmigrantes  
 Encarna Bodelón, *Profesora Titular de Filosofía de Derecho. Universidad Autónoma de Barcelona*.

12:00-12:30 hs. Pausa-Café.

12:30-13:30 hs. Discusión.

15:30-17:30 hs. Tratamiento jurídico y social de la Mujer Inmigrante Víctima: Modelo Canadiense, Modelo Francés, Modelo Estadounidense y Modelo Español.  
 Jacqueline Oxman Martínez y Estíbaliz Jiménez, *Centre de recherche interdisciplinaire sur la violence familiale et la violence faite aux femmes. CRI/VIFF*.  
 Jocelyne Castaignède, *Maître de conférences à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour*.  
 Ana Carazo-Johanning, *Subdirectora del Center for the Administration of Justice. Florida International University*.  
 María Acale Sánchez, *Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Cádiz*.

17:30-18:30 hs. Pausa-Café.

18:00-19:00 hs. Discusión.

**15 de diciembre**

10:30-11:30 hs. Presentación de comunicaciones y posters.

11:30-12:00 hs. Debate.

12:00-13:00 hs. Mujer inmigrante víctima en la CAPV. Hacia un Manual de Buenas Prácticas.  
 Virginia Mayordomo Rodrigo, *IVAC-KREI, Universidad del País Vasco*.  
 Ana I. Pérez Machío, *IVAC-KREI, Universidad del País Vasco*.

13:00-13:30 hs. Clausura de las Jornadas.

## JORNADA SOBRE CIBERTERRORISMO

Organizada por el Instituto Vasco de Criminología, bajo la dirección de los Profs. José Luis de la Cuesta y Norberto de la Mata, y subvencionada por el Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ 2007-64691), el día 7 de mayo de 2008 tuvo lugar, en el Salón de Actos de la sede del IVAC-KREI, en San Sebastián, una Jornada sobre Ciberterrorismo.

El programa desarrollado fue el siguiente:

### 7 de mayo

- 16:00 h. La lucha contra el ciberterrorismo: aspectos legales y criminológicos  
 José Luis de la Cuesta Arzamendi, *Director del IVAC-KREI*  
 Miguel Ángel Cano, *Profesor de Criminología. Universidad de Granada*  
*Moderación:*  
 Ana Isabel Pérez Machío, *Profesora de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco*
- 18:00 h. Pausa
- 18:15 h. La lucha contra el ciberterrorismo: aspectos judiciales y policiales  
 Iñaki Subijana, *Magistrado*  
 Javier Inda Ortiz de Zarate, *Director del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad. Gobierno Vasco*  
*Moderación:*  
 César San Juan Guillén, *Subdirector del IVAC-KREI*

## JORNADA SOBRE “LA TUTELA PENAL DE LA SEGURIDAD Y LA LIBERTAD INFORMÁTICAS”

Organizada por el Instituto Vasco de Criminología, bajo la dirección de los Profs. José Luis de la Cuesta y Norberto de la Mata, y subvencionada por el Ministerio de Educación y Ciencia (SEJ 2007-0006), el día 9 de mayo de 2008 tuvo lugar, en la Unidad Delegada de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU, en Leioa (Vizcaya), una Jornada sobre “La tutela penal de la seguridad y la libertad informáticas”.

El programa desarrollado fue el siguiente:

### 9 de mayo

- 16:00 h. *Presentación*  
 José Luis de la Cuesta Arzamendi, *Director del Instituto Vasco de Criminología*
- 16:10 h. La seguridad y la libertad informáticas como objeto autónomo de tutela penal.  
 Javier Gustavo Fernández Teruelo, *Titular de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo*

Ángeles Jareño Leal, *Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valencia*

*Moderación:*

Alberto Saiz Garitaonandia, *Profesor de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco*

17:45 h.

Los delitos informáticos en los Tribunales de Justicia.

Carmen Adán del Río, *Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Bizkaia*

José María Eguía Baltellas, *Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 6 de Bilbao*

*Moderación*

Norberto J. de la Mata Barranco, *Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco*

## **V.5. 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:

“Criminología y seguridad en el ámbito académico comparado”, José Luis de la Cuesta, 3 octubre 2007, en Valencia: Jornada-Seminario “Situación actual de la Criminología ante el proceso de convergencia europea”, Instituto de Criminología, Universidad de Valencia.

“Prevención de la violencia de género”, Paz de Corral, 5 octubre 2007, en San Sebastián: Curso de formación para profesionales y miembros de asociaciones, Ekintza Dasalud y Diputación de Gipuzkoa.

“Derecho comunitario y reforma de la parte especial”, José Luis de la Cuesta, 5 octubre 2007, en Valladolid: Jornadas sobre “La reforma de la Justicia penal”.

“Debate sobre la aplicación de la medida cautelar del art. 129” (moderador), e intervención en la inauguración de la Jornada, José Luis de la Cuesta, 5 noviembre 2007, en San Sebastián: ‘Medios de comunicación y conflicto’, Jornada sobre cierre de medios de comunicación vascos, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco.

“Desde los grupos vulnerables emergen derechos hiperhumanos”, Antonio Beristain, 15 noviembre 2005, en Cuenca: ‘Violencia, Derechos Humanos y Grupos vulnerables’, Curso de Invierno en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

“Violencia de pareja: consecuencias psicológicas y ayuda terapéutica”, Paz de Corral, 21 noviembre 2007, en Barcelona: Curso ‘Las causas de la violencia’, Obra Social Fundación La Caixa y Universidad de Barcelona.

“Especial dignidad, reparación y enaltecimiento de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado víctimas del terrorismo”, Antonio Beristain, 23 noviembre 2007,

en Valencia: Seminario ‘Condecoraciones de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado’.

“Intervención con víctimas de violencia de género”, Paz de Corral, 23 noviembre 2007, en Santander: III Curso de atención e intervención en la violencia contra la mujer, Ayuntamiento de Santander.

“Identificación en el proceso de mejora de denuncias de violencia doméstica”, Paz de Corral, 30 noviembre 2007, en Pasaia (Gipuzkoa): Bekoz Beko contra la violencia doméstica, Ayuntamiento de Pasaia (Gipuzkoa).

“Los delitos de terrorismo en el Código penal de 1995”, José Luis de la Cuesta, 11 diciembre 2007, en Logroño: II edición curso ‘El terrorismo en España: aspectos jurídicos, criminológicos y psicosociológicos’, UNED.

“Problemática de la evaluación de la mujer víctima de los malos tratos domésticos”, Paz de Corral, 15 diciembre 2007, en Madrid: Curso ‘Delincuente, víctima y reacción social’, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid y Mental Health, Law and Policy Institute. Simon Fraser University, Burnaby (Canadá).

“El crimen organizado: dimensión internacional”, José Luis de la Cuesta, 18 diciembre 2007, en Madrid: II Jornadas sobre inteligencia y seguridad nacional: ‘La inteligencia como respuesta a los nuevos retos de la seguridad. El crimen organizado’, Universidad Rey Juan Carlos.

“¿Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo?”, José Luis de la Cuesta, 13 febrero 2008, en Madrid: Primer Congreso Internacional de Responsabilidad Penal de los Menores.

“Cibercriminalidad: ¿nuevos delitos, mismo sistema penal?”, José Luis de la Cuesta, 4 marzo 2008, en San Sebastián: Programa de Conferencias Ateneo XXI, Ibermática. Tecnología y Conocimiento.

“Protección penal de la propiedad industrial”, José Manuel Paredes, 28 marzo 2008, en Madrid: Congreso sobre ‘Innovación en la empresa y transferencia de tecnología’.

“Intensificación de la prevención del riesgo a través del Derecho Penal: ¿seguridad en el tráfico o ‘violencia vial’?”, José Manuel Paredes, 10 abril 2008, en Lleida: Congreso ‘La respuesta penal a la violencia: prevención y gestión del riesgo’, Universitat de Lleida.

“La Ley de Investigación Biomédica”, Carlos M<sup>a</sup> Romeo, 29 mayo 2008, en Badajoz: I Jornadas sobre “Derecho y Genética, de la Criminalística a la Medicina”, Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz.

“Víctimas y política criminal”, Antonio Beristain, 5 junio 2008, en Granada: ‘Hostigamiento y hábitat social. Una perspectiva victimológica’, I Foro de la Sociedad Andaluza de Victimología.

“La Victimología recrea el nuevo hábitat religioso”, Antonio Beristain, 6 junio 2008, en Granada: ‘Hostigamiento y hábitat social. Una perspectiva victimológica’, I Foro de la Sociedad Andaluza de Victimología.



“¿Responsabilidad por el hecho o responsabilidad por los ‘efectos sociales’ del hecho? Para una crítica de la política criminal de la seguridad”, José Manuel Paredes, 10 junio 2008, en Alcalá de Henares (Madrid): XI Seminario Interuniversitario de Derecho Penal, Universidad de Alcalá de Henares.

“La valoración del riesgo y el uso de los medios de teledetección”, J. Francisco Etxeberria Guridi, 25 junio 2008, en Valencia: ‘I Jornadas de Violencia de Género. Dos cuestiones jurídicas a debate’.

“¿Responsabilidad por el hecho o responsabilidad por los ‘efectos sociales’ del hecho? Para una crítica de la política criminal de la seguridad”, José Manuel Paredes, 27 junio 2008, en Oñati (Gipuzkoa): Congreso ‘Orden normativo y control social en Europa y Latinoamérica en la era de la globalización’, Instituto Internacional de Sociología Jurídica.

“Los derechos fundamentales en el ámbito de la Justicia penal en la UE”, J. Francisco Etxeberria Guridi, 10 julio 2008, en San Sebastián: Cursos de Verano UPV/EHU ‘Los Derechos Fundamentales entre las autonomías territoriales y la integración europea’.

“Tratados internacionales en materia de privación de libertad”, José Luis de la Cuesta, 15 julio 2008, en San Roque (Cádiz): ‘El Derecho penitenciario entre el levante y el poniente’, XXIX Curso de Verano de la Universidad de Cádiz.

“El extraño ante el Derecho Penal: por una política criminal intercultural”, José Manuel Paredes, 11 septiembre 2008, en Toledo: Congreso sobre ‘Terrorismo y Estado de Derecho’, Universidad de Castilla-La Mancha.

“Unión europea, Derecho penal (ambiental) y Derecho comunitario”, José Luis de la Cuesta, 18 septiembre 2008, en Torrevieja (Alicante): ‘La protección penal del medio ambiente en España. Especial referencia al problema hidrológico’, Curso de Verano Universidad Miguel Hernández.

“El ‘terrorista’ ante el Derecho Penal: por una política criminal intercultural”, José Manuel Paredes, 18 septiembre 2008, en León: IX Seminario de Filosofía del Derecho y Derecho Penal: Terrorismo y Derecho Penal, Universidad de León.

## **VI. RELACIONES INTERNACIONALES**

### **VI.1. PROGRAMA DE COOPERACIÓN**

Una vez finalizado el programa GLOBUS (*Social Justice and Human Rights in the Era of Globalisation*) de cooperación entre la Unión Europea y Canadá, en el que ha participado durante varios años el IVAC-KREI, las instituciones participantes han decidido proseguir con el intercambio de estudiantes de la licenciatura y postgraduados, provenientes de disciplinas criminológicas, sociológicas y jurídicas por períodos de entre 4 y 10 meses de duración. Son Universidades participantes:

**Por Canadá:**

Simon Fraser University (Vancouver)  
 St. Thomas University (Fredericton, New Brunswick)  
 University of Montreal  
 University of Ottawa  
 University of Regina  
 University of Windsor  
 University of Winnipeg

**Por Europa**, junto a la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitate:

Katholieke Universiteit Leuven (Bélgica)  
 University of Sheffield (Reino Unido)  
 Universität Greifswald (Alemania)  
 Université de Pau et des Pays de l'Adour (Francia)

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 (VI Programa Marco, FP6-2004-Citizens-5). 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.

## **VI.2. CENTRO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA DELINCUENCIA, LA MARGINALIDAD Y LAS RELACIONES SOCIALES (DMS INTERNATIONAL RESEARCH CENTRE)**

El *Centro Internacional de investigación sobre la delincuencia, la marginalidad y las relaciones sociales (DMS International Research Centre)*, 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.

Desde enero de 2007 el Prof. Antonio Beristain forma parte del Instituto Peruano de Investigaciones Criminológicas, como Miembro de su Consejo Consultivo Internacional.

## **VI.4. ACTIVIDADES REALIZADAS POR PROFESORES MIEMBROS DEL IVAC-KREI**

El 10 de octubre de 2007 el Prof. José Luis de la Cuesta expuso la ponencia “Spanish antiterrorist legislation: a Criminal Law perspective”, en el marco del Second Forum on Contemporary Criminal Law – Implementation of UN Conventions in Criminal Matters by rule of law, celebrado en Pekín (China).

El Director del IVAC-KREI impartió la conferencia “Spanish antiterrorist legislation: a Criminal Law perspective”, en el College of Criminal Law Science, en la Beijing Normal University (China), el 10 de octubre de 2007.

El Prof. José Luis de la Cuesta participó en “Opening and Closing Ceremony”, en el marco del Preparatory Colloquium of the IVth Section of the XVIII International Congress of the AIDP: “Universal Jurisdiction”, celebrado del 12 al 15 de octubre de 2007 en Xi'an (China).

El 14 de octubre de 2007 el Director del IVAC-KREI expuso la conferencia “Antiterrorism and the Rule of Law: The spanish experience”, en la Facultad de Derecho de la Northwest University of Politics and Law, en Xi'an (China).

El 29 de octubre de 2007 el Prof. José Luis de la Cuesta impartió la conferencia “Protection against Environmental crimes”, en el marco del European Cooperation in Penal Matters: issues and perspectives. 2<sup>nd</sup> Summer School in European Criminal Law, 7<sup>th</sup> Specialization Course in International Criminal Law of ISISC, organizado por la Universidad de Palermo y la Universidad de Munich, en colaboración con la Universidad del País Vasco y la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP), celebrado en Siracusa (Italia).

En el marco de la *Primera Conferencia Mundial de Derecho Penal*, celebrada en Guadalajara (México), los días 18 y 19 noviembre 2007 el Prof. José Luis de la Cuesta intervino en las siguientes actividades: “Principios y directrices político criminales de la Asociación Internacional de Derecho Penal en un mundo globalizado” (Conferencia plenaria) y “La normalización de las drogas” en Taller sobre la Política Internacional en materia de drogas”.

El 14 de marzo de 2008 el Director del IVAC-KREI expuso las siguientes ponencias “Good practice models in Europe: Spain” y “Juvenile Justice Systems in Europe – current situation, reform developments and good practices”, en la II International Conference organizada por Don Calabria Institute (Verona), Foundation Diagrama, International Juvenile Justice Observatory (IJJO) y Department of Criminology (University of Greifswald), celebrada en Verona (Italia).

Del 17 al 19 de abril 2008 el Prof. Carlos M<sup>a</sup> Romeo participó en el International Symposium “*Ethik und Recht im Bereich der Gesundheit*”, organizado por la Yeditepe Universitesi y el Instituto Roche, en Estambul, donde expuso la ponencia “Human Biotechnology, Globalisation and Symbolic Criminal Law”.

El 16 de mayo 2008 el Prof. José Luis de la Cuesta pronunció una conferencia sobre “Où va la justice pénale des mineurs? La situation en Espagne”, en el Coloquio internacional “Où va la justice pénale des mineurs? (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie)”, celebrado en Aix en Provence (Francia).

Los días 4 y 5 de junio 2008, el Prof. José Luis de la Cuesta impartió docencia sobre “Introducción al Derecho penal español”, Certificat de Droit espagnol, en la Faculté de Droit de la Universidad de Paris XII.

El día 10 de julio 2008, el Prof. José Manuel Paredes pronunció una conferencia sobre “La protección penal de las marcas comerciales: ¿protección del Derecho,

protección del patrimonio o protección del consumidor?”, en el Centro de Estudios Penales de la Universidad de Talca, en Santiago de Chile.

En el marco del XV World Congress of the International Society for Criminology, que tuvo lugar en Barcelona del 20 al 25 de julio 2008, el Director del IVAC-KREI participó en las siguientes actividades:

- 22 de julio: Presentación del ponente Eugenio Pereiro Blanco, en la segunda sesión plenaria (Criminalidad transnacional).
- 22 de julio: “Bases y directrices compartidas en Europa”, ponencia en el Workshop ‘Sistemas de justicia juvenil en Europa: de la legislación a la praxis’.
- 24 de julio: “Imputabilidad del toxicómano”, ponencia en el Workshop ‘La eficacia de las medidas alternativas para personas drogodependientes’.
- 24 de julio: Chair del Workshop ‘La eficacia de las medidas alternativas para personas drogodependientes’.
- 24 de julio: Chair del Workshop ‘El terrorismo, la delincuencia organizada y la delincuencia económica’.

Del 26 al 29 de agosto de 2008 el Prof. Carlos M<sup>a</sup> Romeo participó en el 14º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), celebrado en Sao Paulo (Brasil), donde participó con la ponencia titulada “A investigação com as células-tronco e técnicas de clonagem: o debate jurídico atual”.

## **VI.5. PROFESORES Y ALUMNOS VISITANTES**

El 18 de enero 2008 se celebró en la sede del IVAC-KREI una Clase-Seminario sobre “El blanqueo de capitales”, impartida por el Prof. Miguel Langón Cuñarro, Fiscal en Uruguay. (Véase apartado V.2.).

El 15 de febrero de 2008 el Prof. Luis Reyna Alfaro, de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, en Lima (Perú), impartió en la sede del Instituto una Clase-Seminario sobre “Presente y futuro de las víctimas en el Derecho penal latinoamericano”. (Véase apartado V.1.).

El 7 de marzo 2008 tuvo lugar en la sede del Instituto una Clase-Seminario sobre “El delincuente habitual peligroso: tratamiento jurídico-penal”, impartida por el Prof. Ángel Sanz Morán, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Valladolid. (Véase apartado V.2.).

## **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

Instituido por el Instituto Vasco de Criminología y patrocinado por la Obra Social y Cultural de Kutxa-Caja Gipuzkoa San Sebastián para el Curso Académico 2007-08 se convocó el *II Premio de Investigación Jean Pinatel*, al mejor trabajo científico en Criminología.

Este Premio de Investigación Jean Pinatel fue concedido al siguiente trabajo de investigación:

“Relación entre la confianza y la exactitud en la memoria de testigos y en preguntas de conocimiento general”

*Autora:* Beatriz MARTÍN LUENGO, Licenciada en Psicología.

## IX. MISCELÁNEA

Desde el 28 de febrero 2008 el Prof. José Luis de la Cuesta es Director de los Cursos de la “Fundación de Cursos de Verano de la UPV/EHU”.

El Prof. José Luis de la Cuesta fue Presidente del Comité Organizador y Relator General del “Seminario sobre Normativa Antiterrorista”, celebrado en Oñate (Guipúzcoa) los días 12 y 13 de marzo 2008.

El Director del IVAC-KREI es Miembro del Consejo Científico Asesor Internacional del Max-Planck für ausländisches und internationale Strafrecht (Freiburg i. Br.), para el período 2008-2013.

En 2008 el Director del IVAC-KREI ha sido nombrado Miembro del Consejo de Dirección del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales (<http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Inicio>).

Desde abril 2008 el Prof. José Luis de la Cuesta es Miembro del Comité Consultivo Internacional del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Derecho Penal Económico (CIIDPE), Argentina.

El Prof. Ignacio Muñagorri fue el coordinador del Workshop “Orden normativo y control social en Europa y Latinoamérica en la era de la globalización”, organizado por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (Gipuzkoa), celebrado los días 26 y 27 de junio de 2008.

Del 2 al 5 de septiembre 2008 el Prof. José Luis de la Cuesta participó en el V Foro sobre Evaluación de la calidad de la educación superior y de la investigación, celebrado en San Sebastián.

La Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea convocó una beca-colaboración a estudiantes de la UPV/EHU para colaborar en el desarrollo de las actividades investigadoras del IVAC-KREI. Se concedió la beca a Beatriz Martín Luengo.













