

FUNDAMENTOS DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL



INSTITUTO UNIVERSITARIO GENERAL GUTIÉRREZ MELLADO – UNED

2008

© Copyright by
Instituto Universitario "General Gutiérrez Mellado"
de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa
c/ Princesa 36
28008 Madrid
Teléfono: 91 7580011
Fax: 91 7580030

info@igm.uned.es
www.iugm.es

Madrid, 2007
Depósito Legal: M-52265-2008
ISBN: 978-84-608-0831-2

Maquetación e Impresión:
Reprografía Doppel, S.L.
calle Bruselas, local 46-A – EURÓPOLIS
28232 Las Rozas (Madrid)
91 637 73 49 - 692 17 35 65
doppel@reprodoppel.com

INSTITUTO UNIVERSITARIO "GENERAL GUTIÉRREZ MELLADO"
de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa

*"Fundamentos de
investigación criminal"*

José COLLADO MEDINA

Coordinador

Autores

José Luis CALVO GONZÁLEZ * José Luis GONZÁLEZ MÁS *
Ricardo MAGAZ ÁLVAREZ * Antonio MANZANERO *
José Miguel OTERO SORIANO * Rafael Jerónimo PARDO MATEOS *
Yolanda PECHARROMÁN LOBO * Alicia RODRÍGUEZ NÚÑEZ *
Lucio TOVAL MARTÍN *

Índice |

PRÓLOGO

Fernando Guerrero García 11

CIENCIAS POLICIALES 15

Sistema de seguridad español y modelos policiales comparados

Lucio Toval Martín..... 17

Fenomenología del delito: delincuencia tradicional y nuevas
Formas de delincuencia

Rafael Jerónimo Pardo Mateos..... 39

INVESTIGACIÓN 81

Investigación criminal y medicina legal

José Luis González Más..... 83

Criminalística y Policía Científica

José Miguel Otero Soriano..... 99

RESPUESTAS POLÍTICO-CRIMINALES..... 111

Respuestas político-criminales a la delincuencia internacional:
narcotráfico y terrorismo

Ricardo Magaz Álvarez..... 113

Violencia en el ámbito familiar

Alicia Rodríguez Núñez 139

Delincuencia juvenil

Alicia Rodríguez Núñez..... 211

INTERVENCIÓN JUDICIAL..... 245

Prueba y Proceso Penal

Alicia Rodríguez Núñez..... 247

Introducción a la Psicología Forense

Antonio Manzanero..... 307

CONSECUENCIAS DE LA ACCIÓN CRIMINAL.....	341
Victimología	
<i>Yolanda Pecharromán Lobo.....</i>	<i>343</i>
Reinserción social y sistema penitenciario español	
<i>Alicia Rodríguez Núñez.....</i>	<i>371</i>
LECTURAS COMPLEMENTARIAS.....	443
Marketing para las Fuerzas de Seguridad (una aproximación desde el marketing experiencial).	
<i>José Luis Calvo González.....</i>	<i>445</i>
Los autores en directo	
<i>José Collado Medina</i>	<i>479</i>
Autores.....	489

*Agradecemos a la Fundación Seguridad Ciudadana de la policía
<http://www.fundacionseguridadciudadana.com/>
su colaboración en el desarrollo de esta obra*

Prólogo |

La obra que edita el Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado” y coordina el profesor José Collado, constituye una satisfacción para este prologuista, ya que aúna sus dos vocaciones: la universitaria y la policial. De alguna manera siente cumplido el anhelo de contemplar la implicación de la Universidad en materia tan ardua pero tan apasionante como es el crimen organizado, sin duda mas esclarecida por la impecable labor de los autores de los distintos capítulos.

Entiendo que desde la óptica universitaria se debe profundizar en el estudio de materia tan delicada como la propuesta, porque la universidad supone estudio, análisis y sobre todo espíritu crítico. Precisamente desde la óptica de un profesional entregado a la lucha diaria contra el crimen organizado es éste espíritu crítico el que se echa en falta.

Desde hace bastante tiempo se observa la indolencia con la que se vienen aceptando determinados postulados en cuanto a la génesis y desenvolvimiento del crimen organizado en España. De una forma o de otra se reduce la polémica a un problema policial, especialmente cuando actuaciones delictivas con consecuencias graves sobre las víctimas generan una polémica social reflejada en los medios de comunicación. Toda la solución parece pasar por un mero aumento de dotaciones policiales y la reiteración de esta idea determina que se acepte por la población sin espíritu crítico alguno.

Si bien policialmente hay muchos aspectos que mejorar el conocimiento profundo de la materia, que se le supone a un profesional, deriva en conclusiones bien distintas:

Desde hace años, en nuestra nación, a la hora de legislar y de aplicar judicialmente ley se aplica la doctrina del “garantismo”, el

entrecomillado no es casual. En puridad, si dicha expresión no hubiese sido prostituida, en el ámbito que nos ocupa, el garantismo, el de verdad, sin entrecomillado, debería constituir la doctrina que abogase por el reconocimiento de los derechos que asisten tanto al presunto delincuente como a su víctima a la hora de legislar y de aplicar judicialmente la Ley. Sin embargo, de la tozuda visión de la realidad, se observa que, cuando se habla de “garantismo”, se refiere exclusivamente al valimiento de los derechos del presunto autor de un delito y nunca a los de su víctima; porque es esencial aclarar que en el fenómeno criminal hay una relación fatal de interdependencia entre el autor del delito y el titular del bien jurídico protegido, cual si de una balanza se tratase, y si se añaden mas garantías en un platillo de dicha balanza inevitablemente restan de su gemelo. En consecuencia no cabe hablar del “garantismo” de manera genérica, y cuando se hace por sus panegiristas, de ahí la tergiversación del término, se refiere casi en exclusiva a una de las partes: el detenido, imputado, procesado..., olvidando a la víctima. La balanza, de esta manera, se vence inevitablemente a favor de unos a costa de otros. Este hecho se observa en especial en la comisión de delitos contra el patrimonio, que constituyen la gran mayoría de todos los delitos cometidos en España. La aplicación de ese “garantismo”, en la práctica, deviene en la principal causa de la criminalidad organizada internacional en España, muy superior proporcionalmente a la nacional.

Desde un punto de vista legal la lenidad con la que tradicionalmente se ha tratado la represión de las conductas delictivas, tuvo su máxima expresión en la reforma que determinó el cambio de pena por la expulsión (artículo 89 de Código Penal) para los extranjeros en situación irregular que cometían un delito castigado con pena inferior a seis años. Dicha manera de legislar, que atiende a criterios de oportunismo político, en realidad trata de solventar el problema de saturación en los centros penitenciarios españoles, dejando sin efecto alguno los principios de prevención general y particular por los que el Derecho Penal debe velar. De esta manera todos los criminales extranjeros en situación irregular que eligen nuestra nación como escenario de sus fechorías, muy mayoritariamente delitos contra el patrimonio, castigados con penas inferiores a seis años en sus distintas manifestaciones, tienen como horizonte penal una posible expulsión como toda consecuencia de sus ilícitos. Este hecho provoca, como observan los funcionarios dedicados a combatir el crimen día a día, un

“efecto llamada”.

Sin embargo el problema de saturación de las cárceles no tiene como solución única la expuesta; el Derecho comparado ofrece otras posibilidades mucho menos generosas con los autores de estas infracciones y más garantistas con los derechos de las víctimas. El “Convenio Europeo para la transferencia del procedimiento en materia penal” firmado en Estrasburgo el 15 de mayo de 1.972, al que España se adhirió el 30-05-84 y entró en vigor el 12-11-88 y del que forman parte todas las naciones de Europa, comunitaria o no, permite que cuando un delincuente de cualquier nación parte del Tratado delinca en España, pueda ser juzgado, condenado y encarcelado en su caso, por los hechos referidos, en su nación de origen, atendiendo al principio de nacionalidad del delincuente (Un Estado puede ser competente para juzgar los delitos cometidos por uno de sus nacionales en el extranjero porque es el mismo Estado el que es perjudicado en su reputación cuando uno de sus hijos delinque fuera de sus fronteras; asimismo siguiendo los principios de rehabilitación del delincuente, ésta es más fácil que se cumpla en la nación de origen del delincuente). De esta manera Alemania y Austria, por poner dos ejemplos, cuando un ciudadano rumano comete un ilícito en el interior sus fronteras, transfieren el procedimiento a las autoridades judiciales rumanas, que juzgan, y en su caso condenan y encarcelan en Rumanía, al malhechor. La aplicación de esta herramienta legal supondría a mi juicio un durísimo y definitivo golpe a la criminalidad organizada en España, especialmente la procedente del Este de Europa, ya que, insisto, las naciones de las que forman parte la totalidad de los criminales de esta ámbito que operan en la nuestra, están adheridas al Convenio.

Desde el punto de vista judicial la inadecuada organización judicial conlleva que exitosas operaciones policiales deriven en un fracaso judicial. El crimen organizado, salvo algunas manifestaciones concretas del mismo, que pertenecen al ámbito abarcado por la Audiencia Nacional, es competencia de los Juzgados de Instrucción, los cuales no tiene capacidad para dicho cometido. Los Juzgados de Instrucción están constituidos para la investigación de delitos concretos, y su funcionamiento no se adapta a la investigación de redes organizadas que cometen sistemáticamente multitud de delitos. En el momento de realizar cualquier solicitud que suponga limitar un derecho fundamental en

relación a los miembros de una red organizada, el Juzgado de Instrucción manifiesta, en el mejor de los casos, que la misma solo puede ser atendida si es idónea para averiguar el delito concreto, pero no para investigar otros delitos cometidos por la misma red; si dicha solicitud, en consecuencia, se realiza a un Juzgado nuevo, este manifiesta que solo puede investigar hechos ya cometidos, no hechos que todavía no han sucedido, despreciándose de esta manera la continuidad criminal. Todo ello provoca que cada delito cometido por una red organizada constituya una causa instruida en un Juzgado de Instrucción distinto, acrecentándose el galimatías. Lo expuesto se expresa para reclamar la constitución de tribunales que, teniendo en cuenta los parámetros dictados por la Unión Europea para definir el crimen organizado, instruyan y juzguen las causas que queden al amparo de dichos parámetros, tomado como referencia a la Audiencia Nacional.

No quisiera dejar pasar esta oportunidad para rendir un merecido homenaje a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía que dedican lo mejor de si mismos para combatir la lacra del crimen organizado. Todos los vacíos institucionales ya mencionados son compensados con su vocación e ilusión.

Por último deseo reiterar el agradecimiento a los autores de tan instructiva obra y a aquellos que desde la Universidad han emprendido esta magna tarea, con el deseo de que continúen en empeño tan plausible como necesario

Fernando Guerrero García
Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil
Inspector Jefe del Grupo XVI de la Unidad de droga y crimen
organizado de la Jefatura Superior de Policía de Madrid

CIENCIAS POLICIALES |

Sistema de seguridad español y modelos policiales comparados

Lucio Toval Martín¹

Resumen: En el trabajo se desarrollan la evolución del concepto de modelo policial y se da una panorámica de los principales modelos policiales que existen en nuestro entorno geográfico.

Índice: 1. Introducción.- 2. Concepto de seguridad.- 3. Concepto Modelo Policial.- 4. Clasificación Modelos Policiales.- 4.1. Legalista.- 4.2. Vigilancia o control.- 4.3 Servicio Público.- 4.4 Centralista.- 4.5 Descentralizados.- 4.6 Civil.- 4.7 Militar.- 4.8 Mixto.- 5. Sistema de Seguridad español.- 6. Otros elementos del sistema de seguridad español.-6.1 Seguridad Privada.- 6.2 Ejército.- 6.3 S.V.A.- 7. Conclusiones sobre el Modelo de Seguridad español.- 8. Modelos Policiales comparados.- 9. Modelo francés.- 10.Modelo anglosajón.- 11. A modo de conclusión

¹ Licenciado en Derecho. Profesor estudios policiales.

Palabras clave: Modelo Policial – Modelo Francés – Modelo anglosajón – Modelo de seguridad Español - Servicio de Vigilancia Aduanera (S.V.A)

INTRODUCCIÓN

La seguridad es un bien social de indudable valor, y junto con la sanidad y la educación es un pilar fundamental de toda sociedad avanzada. Por ello, el Estado como garante del bienestar social ha de articular los mecanismos necesarios para que la sociedad en su conjunto pueda calificarse de segura.

CONCEPTO GENÉRICO Y POLICIAL DE SEGURIDAD

La seguridad es un concepto utilizado en ámbitos muy diversos, desde el mundo laboral (normas de seguridad y prevención de riesgos laborales), hasta el terreno mercantil (pólizas de seguros), pasando por la salud (seguridad sanitaria), etc... pudiéndose dar una **definición genérica de seguridad** como la **cualidad que implica ausencia de peligro, daño o riesgo, o bien de certeza en el desarrollo de una actividad como se ha previsto.**

Sin embargo desde el punto de vista policial, el término seguridad está relacionado con la criminalidad en general, si bien los Cuerpos policiales desarrollan algunas funciones que generan certeza y confianza en los ciudadanos sin que se trate de temas relacionados con la delincuencia, como puede ser la función de vigilancia y disciplina del tráfico rodado, la función de policía administrativa, etc. Sin embargo, dado que la mayoría de las funciones de los Cuerpos de seguridad están orientadas a la prevención y represión de infracciones penales, que son las más perturbadoras de la convivencia, se puede dar como **definición en el ámbito policial de seguridad** : **“la situación en la que hay ausencia de actos delictivos, o que de existir estos están controlados y son reprimidos mediante los mecanismos legales que ponen fuera de la convivencia social a sus autores”**, consiguiéndose dicha situación mediante **la prevención** de los actos delictivos, **en la llamada etapa tutelar preventiva**, cuyo objetivo es evitar la comisión de delitos, y la

persecución y represión de los criminalmente responsables de los actos antisociales y delictivos que no se han podido evitar con la prevención, mediante la investigación de los crímenes cometidos, para descubrir, detener y poner a disposición de la Justicia a los presuntos culpables, asegurando los instrumentos, efectos y pruebas del acto criminal, elaborando los informes técnicos y periciales pertinentes, a fin de que el órgano judicial competente pueda ejercer su función jurisdiccional respecto a los hechos delictivos sobre los que tenga que conocer y fallar, aplicando la pena que proceda a los responsables de los mismos.

En la Constitución española de 1978, **la seguridad se configura como un derecho fundamental de los ciudadanos (art. 17)** y como tal está protegido por las leyes, tanto penales como administrativas. Por otra parte, el texto constitucional, une la noción de seguridad al de libertad, queriendo indicar con ello, que no puede existir libertad sin seguridad, pues sólo en una sociedad segura, el ciudadano se siente libre para poder desarrollar sus actividades como desea y sin las limitaciones que suponen el miedo o temor a que sucesos indeseables le impidan llevar a buen fin sus cotidianos quehaceres. Por ello el mencionado artículo 17 comienza con el enunciado **“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.”**, es decir, sitúa ambos bienes jurídicos por orden de importancia y determina su relación: la libertad primero, la seguridad tras ella, pero medio indispensable o base necesaria para que exista aquella.

Vista la importancia de la seguridad como requisito y situación necesaria para el crecimiento y existencia de la sociedad, el siguiente paso es determinar qué mecanismos van a ser los encargados de generar esa seguridad.

Es evidente que la primera generadora de seguridad es la ley, ya que dependiendo del tratamiento que la misma dé a las distintas situaciones de ruptura de la pacífica convivencia entre los ciudadanos, y las consecuencias jurídicas que prevea para los distintos supuestos de hecho que consistan en dañar, perjudicar o crear peligro, así será su efecto más o menos disuasorio, mediante su función, denominada en el mundo jurídico, de prevención general, lo que implicará que la mayoría de los ciudadanos desestimarán incurrir en conductas sancionables por temor al castigo que las mismas tienen previsto en el ordenamiento jurídico.

El segundo elemento necesario para que se consiga una situación de seguridad, es la Justicia, entendiendo como tal la organización y funcionamiento de los órganos judiciales, y de cuantos elementos intervienen en los procedimientos, ya que la ley más dura no conseguirá su efecto disuasor si la ciudadanía percibe que su vulneración no conlleva afrontar el castigo previsto en la misma porque el aparato judicial encargado de aplicarlo es inoperante, así pues una Justicia ágil y rápida es la mejor garantía de que los individuos que producen situaciones que generan inseguridad, van a ser sancionados y reprimidas sus conductas, y de tratarse de supuestos de criminalidad, apartados de la sociedad, y si es posible conseguir su reeducación y reinserción social, al tiempo que la constatación de que el reproche legal se materializa, el conjunto de la sociedad percibirá la necesidad de mantenerse dentro de la ley.

El tercer elemento lo constituyen los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, los cuales son los encargados de materializar, de forma inmediata, la situación de tranquilidad y convivencia pacífica, mediante la intervención en todas aquellas situaciones que requieran una actuación que evite o interrumpa las conductas que perturben la paz ciudadana o que sean fuente de inseguridad.

Estos tres estamentos, Ley, Justicia y Policía, son los encargados de generar y preservar la seguridad de todo el cuerpo social, a fin de que el ciudadano se sienta protegido frente a las distintas situaciones de peligro o de agresión que pueda sufrir en su persona o bienes.

Ahora bien, el orden en el que han sido puestos estos elementos, ley - justicia - policía, obedece a su ordenación en relación a su aparición temporal, es necesario que primero exista una ley que determine lo que es admitido y prohibido, después una autoridad judicial que resuelva las controversias que la ley prevé, y por último un aparato que ponga a los responsables ante la Justicia.

Sin embargo si se atiende al orden de actuación en el tiempo, la Policía es el primer eslabón de la cadena y el encargado de iniciar su intervención, en la mayoría de los casos, las actuaciones judiciales y legales que posteriormente se deriven de la conducta que ha motivado su actuación. Por tanto la seguridad comienza con la labor policial, o lo que es lo mismo, la policía como institución es el elemento primario para el

mantenimiento y restablecimiento de la seguridad, lo cual es predicable especialmente de los cuerpos policiales de las democracias occidentales avanzadas, y en particular de los de la Unión Europea, Canadá, Japón, y con matices los de Estados Unidos.

CONCEPTO DE MODELO POLICIAL

Siendo la Policía, la institución primaria y esencia para el mantenimiento de la seguridad, la forma en que esta se encuentre organizada y legalmente regulada, va a adquirir especial importancia a la hora de conseguir su efectividad en el mantenimiento de la seguridad ciudadana. Se llega así a la noción de **modelo policial** o modelo de seguridad, como **conjunto de normas, instituciones, órganos, medios y procedimientos de actuación y coordinación entre todos ellos que tienen como objetivo garantizar la seguridad y la convivencia pacífica de los ciudadanos.**

Y es precisamente del modelo de seguridad que cada país adopte del que dependerá en mayor medida la eficacia y el éxito para conseguir mantener la seguridad. Sin embargo ese modelo no se crea o planifica de la nada, sino que como toda institución social, se va configurando paulatinamente, en consonancia con la estructura social en la que necesariamente tiene que estar incluido. Por ello, los modelos policiales y de seguridad de cada nación soberana, se determinan por el sistema político y social imperante en los distintos momentos históricos de esa comunidad, siendo una entidad dinámica que tiene que cambiar y adaptarse a las necesidades y situaciones que se requieran para mantener la situación de seguridad que la sociedad necesita para avanzar y prosperar en los demás ámbitos de su realidad.

CLASIFICACIÓN DE LOS MODELOS POLICIALES

El modelo policial o de seguridad, es el esquema general al que responde la actuación, despliegue y régimen estatutario de los Cuerpos e Instituciones encargados de hacer cumplir la ley y de preservar la seguridad de la comunidad en la desenvuelven su actuación profesional.

Existiendo diversas clasificaciones de los modelos policiales, dependiendo del punto de vista desde el cual se realice ésta, se puede hacer una catalogación de los mismos desde el plano teórico, desde el administrativo-territorial y desde el estatutario.

CLASIFICACIÓN DE LOS MODELOS POLICIALES EN EL PLANO TEÓRICO:

Esta es una clasificación ya clásica en todos los Manuales de Ciencia Policial, y fue propuesta por Wilson en 1968, y en ella se atiende primeramente a cuál es el objeto central al que se dirige la acción de la Policía, debiendo tener en cuenta, estos modelos no existen de forma pura en ningún país, y que sirven como referencia para orientar las tendencias organizativas del sistema de seguridad que impere en el país en concreto.

Son los modelos siguientes:

1. Modelo Legalista:

Es el modelo policial asociado a sistemas políticos muy burocratizados y cuya principal preocupación es la aplicación estricta de las normas, y en particular, considera a la Policía como el instrumento idóneo para la aplicación del sistema sancionador, ya sea penal o administrativo. Su función está orientada a sancionar de forma inflexible las infracciones a las normas, por leves que estas sean. En cuanto a los funcionarios, estos actúan de forma mecanizada y aplicando el automatismo de infracción/sanción, sin oportunidad de tener iniciativa propia y con una actuación carente de discrecionalidad. Existe una fuerte rigidez en la aplicación de la jerarquía interna en el Cuerpo o Cuerpos de Seguridad, y la relación con los ciudadanos es baja, con el objetivo de preservar la imparcialidad en la actuación policial.

2. Modelo de vigilancia o control:

Es propio de sistemas políticos autoritarios, con baja tolerancia a conductas no admitidas por el sistema de valores imperante, aún cuando no constituyan propiamente infracción legal alguna. Pude

afirmarse que es un modelo policial de presión sobre los ciudadanos con el fin de evitar que aparezcan conductas que sean o puedan ser origen de delitos o infracciones.

Su función primordial es el mantenimiento del orden público mediante la vigilancia de las actividades de los ciudadanos, incluso invadiendo esferas de la actividad privada y actuando de forma poco escrupulosa hacia los derechos de los mismos, cuando su respeto suponga un obstáculo para conseguir el fin propuesto de mantener el orden.

En este modelo existe gran presencia policial en las calles, tanto de uniforme como de paisano, pero sus actuaciones están encaminadas a la prevención de las infracciones más que a la investigación de las que se cometen.

La actuación de los funcionarios policiales en este modelo de vigilancia es muy discrecional, quedando a su iniciativa en qué situaciones y con quién actuar, siendo todo ello una situación favorable para la aparición de conductas corruptas y/o negligentes.

En cuanto a la relación de los miembros de las fuerzas policiales con el colectivo social suele ser baja y la consideración y confianza que genera la institución policial en la población también es escasa.

3. Modelo de Servicio Público:

Es un modelo policial integral que incluye la realización de funciones preventivas como de investigación y restablecimiento de la seguridad, así como proteger el libre ejercicio de derechos fundamentales por parte de los ciudadanos, y que además involucra a la institución policial en el desarrollo de actividades de ayuda y satisfacción de necesidades de la comunidad, que, sin tener un contenido estrictamente policial, sin embargo forma parte de la seguridad pública con la que los miembros de los Cuerpos policiales están comprometidos. Así los Cuerpos que responden a este modelo de servicio público, participan de forma activa en tareas de Protección Civil y de ayuda al ciudadano en situaciones críticas para este y en las que la actuación de los funcionarios pueda suponer un alivio o solución a la situación planteada.

Las relaciones con la comunidad son buenas y se realizan campañas de difusión y divulgación de la actuación de la Policía con el fin de aumentar la valoración de los ciudadanos y su confianza en la institución, difundiendo una imagen de cercanía y disposición a servir a la sociedad, es decir, trata de maximizar la percepción de la Policía como un servicio público más de la comunidad.

Es el modelo típico de las democracias más avanzadas, y forma parte del llamado Estado del Bienestar. Este es el modelo policial español actualmente.

CLASIFICACIÓN DE MODELOS POLICIALES DESDE EL PLANO ADMINISTRATIVO- TERRITORIAL:

Los modelos de seguridad se corresponden con el modelo de Estado al cual pertenecen, por lo que si el Estado centralista, sus instituciones policiales serán igualmente centralistas y de ámbito nacional, si se trata de un Estado fuertemente descentralizado o federal, su Policía seguirá igualmente esa dirección. No obstante, de igual forma que se señaló para los modelos policiales desde el plano teórico, así también aquí, hay que señalar que todos los modelos van evolucionando hacia esquemas no puros, o lo que es lo mismo, por la evolución que la propia delincuencia va experimentando, los modelos policiales también van progresando hacia formas que permitan una más eficaz lucha contra el delito, meta última de toda organización de seguridad.

Los modelos que desde el plano de ámbito territorial y dependencia administrativa pueden establecerse son:

1. Modelos Centralistas o Nacionales:

Son aquellos en los que la Policía y todos los Cuerpos que la puedan formar, dependen exclusivamente del Gobierno Central, a través del Ministerio correspondiente y todos sus órganos están ordenados jerárquicamente en dependencia siempre de la Autoridad Central.

No existen Cuerpos dependientes de otras Administraciones Públicas.

Los Cuerpos de Seguridad tienen competencia en todo el territorio

nacional, y para desempeñar todas las funciones tanto preventivas (seguridad ciudadana) como represivas (policía judicial). Ej.: Francia

2. Modelos Descentralizados:

Dentro de estos modelos hay que hacer a su vez una subdivisión entre:

- *Modelos Descentralizados Federales:*

Son aquellos en los que las diferentes partes territoriales federadas poseen cada una su propio Cuerpo de Policía con ámbito de actuación en su respectivo territorio, si bien existe una Policía Federal o Estatal, pero con funciones muy limitadas y un número de efectivos bajo en comparación con la suma de los que integran las Policías de las partes federadas. Ej.: Alemania

- *Modelos Descentralizados Locales o Municipales:*

En ellos el mantenimiento de la seguridad ciudadana descansa en una multiplicidad de Cuerpos policiales dependientes de las Autoridades Locales o Municipales, ejerciendo todas las funciones de la labor policial desde la prevención, con medios materiales y humanos uniformados, hasta la represión de las conductas delictivas mediante unidades de paisano y especializadas en investigación, encargadas de tareas de policía judicial. En cuanto a su ámbito territorial de actuación, éste se reduce al del término municipal en el que extiende su autoridad la Corporación Local de la que dependen, por lo cual existen problemas de persecución de delincuentes y de seguimiento de investigaciones fuera de dicho ámbito, por lo que se hace necesaria la existencia de Cuerpos de ámbito nacional, para cuando un delito se ha cometido en varias demarcaciones territoriales de distintos Cuerpos de Policía Local. Ej.: Gran Bretaña

3. Modelos Mixtos:

Se trata de modelos donde se hace una compartición del mantenimiento de la seguridad entre el Estado Central y otras Administraciones Públicas de ámbito territorial menor, existiendo parcelas comunes y otras privativas de cada colectivo policial. En este modelo cobra especial relevancia la articulación de órganos y

mecanismos de colaboración y coordinación, con el fin obtener la maximización de resultados y evitar duplicidades o vacíos de actuación que generen la infra o sobreutilización de medios, tanto materiales como humanos, y cuyo resultado sea la prestación de un servicio deficiente a la sociedad y una ineficaz lucha contra la inseguridad y el delito. Ej.: España

CLASIFICACIÓN DE MODELOS POLICIALES POR SU ESTATUTO O NATURALEZA:

Los Cuerpos de Seguridad pueden ser de naturaleza civil o militar, y por ello el modelo policial que determinan puede ser:

1. Modelo Policial Civil:

En él, todos los Cuerpos que lo integran son de naturaleza civil, es decir que no forman parte del ejército, ni sus miembros están sometidos a disciplina o normativa castrense. Ej.: Gran Bretaña

2. Modelo Policial Militar:

Está formado por Cuerpos de naturaleza militar, estando integrados en las Fuerzas Armadas del Estado. Sus miembros se rigen por la normativa militar y su actuación se realiza bajo los principios de jerarquía y disciplina propios de la milicia.

Ej.: la antigua URSS y algunas de las nuevas Repúblicas ex soviéticas.

3. Modelo Policial de Naturaleza Mixta:

Dentro del mismo coexisten Cuerpos de naturaleza militar con otros de naturaleza civil. Los de naturaleza militar suelen tener una doble personalidad, pues cuando actúan como Cuerpo policial lo hacen bajo principios de organización y funcionamiento de naturaleza civil, en cambio cuando realizan tareas de índole militar lo hacen como una parte más del ejército.

De otra parte los Cuerpos de naturaleza civil que existen en este modelo, suelen proceder de Cuerpos que en su día tuvieron una cierta vinculación con la milicia, por lo cual, aún cuando su estatuto

personal es netamente de funcionarios civiles, se mantienen algunas reminiscencias de su pasado pseudomilitar, tales como limitación de ciertos derechos o determinadas denominaciones en sus categorías o unidades, e incluso cierto reflejo del pasado castrense en la tipificación y sanción de determinadas faltas disciplinarias.

Este es el modelo más extendido, y en la mayoría de países, aún cuando su Policía sea civil, mantienen algún Cuerpo de Seguridad militarizado, y ello es así como consecuencia de que en casi la totalidad de los Estados, la función de mantenimiento de la seguridad fue inicialmente tarea de los Ejércitos. Tal vez la única salvedad, relevante y más próxima, sea Gran Bretaña, donde la institución policial fue desde el inicio civil, y allí donde la policía se ve superada interviene directamente el Ejército, como en el Ulster, donde la lucha antiterrorista ha estado y sigue encomendada al las Fuerzas Armadas y no a la Policía.

Ejemplos: Francia, España, Italia, Portugal,....

SISTEMA DE SEGURIDAD ESPAÑOL

Tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, **el modelo policial** diseñado en su articulado, se **corresponde**, en cuanto al ejercicio de las funciones por parte de los distintos Cuerpos, **con un modelo de servicio público dirigido a la protección de la comunidad, mediante la defensa del ordenamiento democrático**, encomendándoles como misión genérica “la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”, siendo este el mandato que el artículo 104.1 de la Constitución hace a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, y que la citada Ley Orgánica 2/1986 recoge en su artículo 11.

Por la distribución material de competencias atribuidas a cada colectivo policial, la referida Ley Orgánica 2/1986, apunta a un modelo policial mixto, en el cual aparecen elementos tanto de formas de policía centralistas o nacionales como otros que le dan un carácter relativamente descentralizados, al admitir la participación de la Administración

Autonómica y de las Corporaciones Locales en el mantenimiento de la seguridad pública, a través de sus propios Cuerpos de Policía. De esta forma se pretende adecuar el modelo policial al modelo de Estado descentralizado, que se va desarrollando con el paulatino traspaso de competencias del Estado hacia las Comunidades Autónomas, y que en el caso de la seguridad pública, si bien, no puede ser objeto de transferencia integral, si está permitido el que dichas Administraciones territoriales participen y colaboren en el mantenimiento de la misma. En cuanto a las Corporaciones Locales, la L.O.2/1986, viene a reconocer que los Cuerpos de Policía Local, son Cuerpos de Seguridad y por tanto participan de igual régimen estatutario que el resto de Cuerpos, y en particular, igual que los de ámbito nacional, rompiendo así la anterior situación de ser considerados como auxiliares de los Cuerpos estatales.

De todo lo dicho, emerge una estructura policial en España formada por tres niveles:

1. Nivel Nacional:

Constituido por las **Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**, dependientes del Gobierno de la nación, y ámbito de actuación en todo el territorio nacional, estando formado por:

- **Cuerpo Nacional de Policía:**

Instituto armado de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, dependiente del Ministro del Interior.

- **Cuerpo de la Guardia Civil:**

Instituto armado de naturaleza militar, con estructura y organización jerarquizada, dependiente del Ministro del Interior en el desempeño de las funciones que le atribuye la L.O. 2/1986, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio dependerá exclusivamente del Ministro de Defensa.

2. Nivel Autonómico:

Constituido por los Cuerpos de Policía de las Comunidades

Autónomas que, según sus Estatutos, puedan crear Cuerpos de Policía propios.

Dichos Cuerpos son institutos armados de naturaleza civil, con estructura y organización jerarquizada, dependientes del Gobierno de la Comunidad Autónoma respectiva.

Estos Cuerpos de Policía Autónoma, sólo podrán ejercer sus funciones dentro del territorio de la Comunidad, y siempre de uniforme, salvo que medie autorización para actuar de paisano, que deberá ser concedida por la Junta de Seguridad de la Comunidad Autónoma. Podrán actuar fuera de su territorio en situaciones de emergencia, catástrofe o calamidad pública, participando en la ejecución de los Planes de Protección Civil, y siempre previo requerimiento de las Autoridades Estatales. Igualmente podrán actuar fuera de su ámbito territorial cuando estén realizando tareas de protección de personalidades de la Comunidad Autónoma.

3. Nivel Local o Municipal:

Es el formado por los Cuerpos de Policía Local o Municipal, dependientes de las Corporaciones Locales, y que son institutos armados de naturaleza civil y estructura y organización jerarquizada.

Su actuación se limita al término municipal, debiendo hacerlo de uniforme, salvo que medie autorización del Subdelegado o Delegado del Gobierno para poderlo hacer de paisano.

Podrán actuar fuera de su ámbito territorial en caso de emergencia, catástrofe o calamidad pública, previo requerimiento de las autoridades competentes, así como cuando realicen tareas de protección de personalidades de la Corporación.

De esta división en tres niveles de la función policial de mantenimiento de la seguridad pública, nace la necesidad de que existan relaciones de cooperación y coordinación, entre los distintos Cuerpos, para que su actuación sea eficaz, y no cree situaciones de conflicto o incomunicación que impidan el mejor aprovechamiento de medios y procedimientos en aras de conseguir una mejor actuación profesional y una mejor defensa de la comunidad y su seguridad.

Por otra parte, atendiendo a otras dos notas específicas de los Cuerpos de Seguridad en España, también se puede calificar al modelo policial español de *exclusivista*, ya que la **seguridad pública es competencia exclusiva del Estado** con la participación para su mantenimiento de otras Administraciones, las cuales sólo a través de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden ejercer el monopolio del uso institucionalizado y legítimo de la coacción jurídica. Siendo la otra nota definitoria del modelo policial español el ser *armado*, por cuanto para ejercer su función, los miembros de los Cuerpos policiales están legitimados para portar y utilizar armas de fuego.

De todo lo expuesto emana la definición del *modelo policial español como modelo de servicio público dirigido a la protección de la comunidad, en un tipo mixto de reparto de la función del mantenimiento de la seguridad pública entre el Estado y las demás Administraciones públicas territoriales (CC.AA). y municipios), siendo exclusivo el ejercicio de dicha función de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que para realizar su misión deben ir armados.*

OTROS ELEMENTOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD ESPAÑOL

Hasta aquí se ha analizado y definido el modelo policial, sin embargo un sistema de seguridad es un concepto más amplio donde también hay que situar a otros elementos que influyen en el mantenimiento de la seguridad, y que de forma directa o indirecta afectan a la labor policial.

LA SEGURIDAD PRIVADA

Entre estos elementos, es de destacar el estamento que conforma el sector de la Seguridad Privada.

Ya sea con personal con o sin armas, ya sea con dispositivos de seguridad, la vigilancia privada está en franca expansión, por cuanto los ciudadanos cada vez en mayor medida desean una protección a la carta que las Instituciones públicas no pueden ofrecer. Es más son las propias instancias oficiales encargadas de la seguridad las que están realizando

una utilización masiva de la seguridad privada para funciones que hasta muy recientemente eran tareas propias de Cuerpos policiales; así el control de equipajes y viajeros en aeropuertos, el control de accesos a centros oficiales, y la protección de cargos políticos, son funciones que realizan ya casi en exclusiva empleados de empresas privadas de seguridad. Y a ello hay que añadir los sistemas de alarma que si bien están conectados a una central de alarmas privada, cuando salta, la empresa prestadora del servicio, avisa a la Policía, descargando en ella la responsabilidad última de hacer frente a la incidencia.

Todo esto ha venido a complicar el panorama de la seguridad, pues, si bien por una parte permite liberar más funcionarios policiales de tareas rutinarias y que puedan dedicarse a prevenir y reprimir delitos, no es menos cierto que la actuación de los profesionales de la seguridad privada, al menos hasta hoy, no tiene ningún mecanismo de coordinación con las actuaciones policiales, y por otra parte dada la naturaleza de estos servicios pagados, se hace muy difícil que se pueda contar con la colaboración de estas empresas, ya que su actuación se centra en proteger a su cliente.

Por otra parte, la intervención del personal de seguridad privada en los incidentes que les son propios, conlleva normalmente la posterior o simultánea actuación de un Cuerpo policial, con lo cual, lo que por una parte se gana en liberación de funcionarios en las tareas rutinarias antes mencionadas, por otra se pierde al surgir más situaciones en las que se requiere la presencia o actuación policial, y que al ser situaciones originadas en la intervención profesional del personal de seguridad privada, obligan a un mayor despliegue de atención y medios, pues ellos a su vez también deben justificar su actuación y esta justificación viene muchas veces avalada por la intervención policial.

Por todo ello se abre un nuevo reto en el modelo de seguridad, al tenerse que encontrar el encaje de este sector de la seguridad privada en el más amplio y complejo aparato de la seguridad general, y empezar a pensar qué papel deben jugar sus miembros en el mantenimiento de la seguridad colectiva, en especial cuando las funciones que se les encomiendan afectan a toda la sociedad, caso del control de equipajes y pasajeros en los aeropuertos, que siendo claramente una función de seguridad pública se le ha confiado a empleados de empresas de seguridad privada.

EL EJÉRCITO

Tal vez pueda parecer que el ejército está al margen del sistema de seguridad interior, ya que es una institución orientada hacia la defensa y seguridad exterior. Sin embargo los acontecimientos recientes de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004 de Madrid,

tras los cuales se empleó a tropa para vigilar instalaciones tales como vías férreas, embalses y centrales eléctricas, entre otras, ha propiciado la utilización de efectivos militares para tareas de seguridad ciudadana, si bien con las restricciones y cautelas propias, por parte de las Autoridades, ya que ni por preparación ni por equipamiento, las Fuerzas Armadas, están, al menos en el momento actual, en disposición de realizar misiones de seguridad interior más allá de la vigilancia y presencia en instalaciones, en especial en aquellas en las que no sea necesario intervenir sobre la ciudadanía en general. Y para justificar lo dicho, sólo hay que recordar el fracaso que supuso el despliegue de unidades militares a lo largo de la valla fronteriza de Melilla en el año 2005, para contener los repetidos asaltos de que era objeto la frontera por parte de inmigrantes subsaharianos y magrebíes sin papeles. En aquella ocasión quedó patente que para que el Ejército pueda realizar tareas del ámbito policial, hay que dotarle de la formación y equipo necesario, y en todo caso recurrir a él sólo como medio de refuerzo de los Cuerpos de seguridad y nunca como sustituto de los mismos.

SERVICIO DE VIGILANCIA ADUANERA (S.V.A)

Este Cuerpo de naturaleza civil y dependencia del Ministerio de Hacienda, ha venido tomando en los últimos años protagonismo en labores de persecución de delitos relacionados con el tráfico de drogas, armas, etc., que si bien pueden ser justificados por su función del control del tráfico aduanero de mercancías y personas, y de represión de los delitos de contrabando, no es menos cierto que, con la autorización y visto bueno de las autoridades judiciales, están realizando tareas de claro contenido policial, pero sin tener el estatuto de Cuerpo de Seguridad. Ello les coloca en un terreno indefinido donde la seguridad jurídica de sus actuaciones es cuando menos dudosa, y en todo caso, necesitada de una mejor definición para que no se produzca una situación de ser una

especie de policía paralela, que nuestro ordenamiento jurídico no admite ni permite.

CONCLUSIONES DEL MODELO DE SEGURIDAD ESPAÑOL

De todo lo expuesto hasta aquí se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Que el modelo policial español es un claro ejemplo de modelo de servicio público a partir de la promulgación de la L.O.2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
2. Que el modelo de seguridad está en fase de transformación ya que la delincuencia y las necesidades de seguridad están cambiando rápidamente, y los elementos involucrados en la seguridad tendrán que adaptarse a las nuevas situaciones que están surgiendo con el fenómeno de la globalización de la delincuencia.
3. Que en el nuevo modelo de seguridad habrá que buscar acomodo a los nuevos elementos que ya ahora y más en un futuro pueden contribuir al mantenimiento de la seguridad, pero siempre conservando la actividad principal en los Cuerpos policiales.
4. Que habrá que potenciar las funciones de determinados colectivos policiales (policías locales y autónomas) con el fin de que puedan contribuir mejor al mantenimiento de la seguridad ciudadana, y en especial de aquellos que estando plenamente capacitados para realizar tareas de prevención y de represión de delitos, no pueden ejercer dichas funciones por impedimentos de tipo legal.
5. En un modelo de seguridad en el que actúan tantos elementos sobre una misma materia y se solapan sus intervenciones en un mismo ámbito espacial, se requiere de forma imperativa una coordinación eficaz, llevada a cabo por órganos que de forma real concierten las distintas actuaciones con el fin de obtener una mayor eficacia en la lucha contra la inseguridad.
6. Es necesario incentivar y motivar a los funcionarios policiales para que tengan una actitud proactiva, es decir de prevención activa de las

situaciones criminógenas, por iniciativa de la propia organización policial y no a petición de ciudadanos o autoridades ajenas.

MODELOS POLICIALES COMPARADOS

Habiendo descrito ya los distintos modelos policiales existentes, cabe aquí, hacer una esquemática revisión de los modelos policiales más difundidos en los distintos países que, siendo Estados de derecho y democráticos, poseen uno u otro tipo de organización de su sistema policial.

MODELOS EUROPEOS

Europa ha sido la cuna de los dos grandes modelos de organización policial que se han extendido por la mayor parte del resto de países del mundo, pues han sido los Estados europeos los que desde los siglos XV y XVI, y en cuanto a organización de Cuerpos policiales desde el XVIII y XIX, han tenido mayor influencia en todos aquellos territorios que fueron sus colonias, y que con los procesos de independencia, se constituyeron en países independientes, pero que sin embargo por lo general, han conservado las formas y procedimientos de organización administrativa de quienes un día fueron sus potencias colonizadoras o metrópolis.

Los dos modelos de organización policial referidos son:

1. Modelo de influencia francesa:

Se caracteriza por su fuerte centralismo, por lo cual la defensa de la seguridad descansa en Cuerpos nacionales, coexistiendo los de naturaleza militar con otros de naturaleza civil. Pueden existir Cuerpos de Policía Local, pero con poco peso en el desarrollo de actividades de mantenimiento de la seguridad pública.

Responden a este modelo la mayoría de las policías de la Europa continental, y en particular los del área mediterránea: Francia, Italia, Portugal, Grecia, Luxemburgo, y con matices Bélgica y España, ambas

con cambios en los últimos años que las alejan de este modelo, aún cuando todavía pueden responder a las líneas maestras que lo definen, pero de continuar con las modificaciones emprendidas, pronto dejarán de poderse incluir en este grupo.

Fuera de Europa, siguen el esquema o modelo francés, Marruecos, Argelia, y otros del continente africano, y en Hispanoamérica, por influencia de España y Portugal, los de la mayoría de los países del área: Chile, Argentina, Cuba, etc., si bien algunos han ido desliziándose hacia un modelo de Policía descentralizada por influencia de Estados Unidos, tal como ha ocurrido en Méjico, por citar el caso más llamativo de mimetismo con su vecino del Norte.

2. Modelo de influencia anglosajona:

La Policía británica ha sido desde su inicio en 1829 con el nacimiento de la Policía Metropolitana de Londres, una peculiar y carismática imagen de la función policial. Así frente al origen militar de las policías de modelo continental o francés, la policía británica y más exactamente inglesa, se ha formado con civiles que han ajustado siempre su actuación al principio que hoy se llama de “policía de proximidad”, es decir un funcionario cercano al ciudadano, que inspira confianza y que no basa su labor en el temor sino en el respeto. Todo lo cual tiene unas hondas raíces en la forma de entender el Poder por parte de los británicos, y la aversión que manifiestan a que el Poder se inmiscuya en su vida privada más allá de lo estrictamente necesario. Y todo ello derivado de la lucha que el pueblo ha mantenido siempre con el Señor, ya sea un Noble o el Rey, para ser respetado y para rechazar cualquier abuso que desde el Poder se le haya querido imponer.

Por todo ello la Policía británica (aunque es más exacto decir la Policía de Inglaterra y la de Gales, ya que tanto la de Escocia como la de Irlanda del Norte se apartan ligeramente del modelo llamado genéricamente “inglés”) tiene unas peculiaridades difíciles de encontrar en otros países, pero si es posible rastrear su influencia en los Cuerpos policiales de sus antiguas colonias, y especialmente en Estados Unidos.

Las características básicas del modelo “inglés”, son:

- Modelo descentralizado con existencia de Cuerpos de Policía Local, y ausencia de un Cuerpo Nacional.
- Naturaleza civil de todos los Cuerpos policiales.
- Auténtico modelo de “policía de proximidad”.
- Prestación del servicio sin armas (si bien existen Unidades autorizadas a portar armas, de forma excepcional).

Al modelo de influencia anglosajona pertenecen los Cuerpos policiales, además del de Gran Bretaña, los de Alemania, Holanda, Suiza, y fuera de Europa como ya se ha apuntado Estados Unidos, India, y algunos países de Centro y Sudamérica, por influencia de Estados Unidos, tales como Méjico y Venezuela.

En todos estos países, excepto en Gran Bretaña, la forma de Estado es federal o Confederal, existiendo Cuerpos policiales federales, de investigación, de seguridad, de fronteras o fiscales, pero el peso de las funciones policiales está en manos de Cuerpos Locales, reservando la intervención de los Cuerpos Federales o Nacionales (cuando existen), para situaciones que afectan a normas de rango nacional o casos que afectan a varias partes del territorio competencia de distintos Cuerpo de Policía Local.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Los diferente modelos de seguridad y policiales que se han expuesto son muy diversos en cuanto a la forma de estar presentes en el territorio que cada cual tiene asignado para mantener la seguridad. Sin embargo el rápido cambio de las formas de delincuencia y la globalización tanto de modus operandi como de nuevos tipos delictuales, hacen previsible que estos modelos paulatinamente vayan tomando elementos unos de otros hasta formar casi un modelo único.

En el momento actual, ya se están igualando los equipos y dotación material de la que se sirven los funcionarios policiales de, prácticamente, todo el Mundo. Si se observan las imágenes de los informativos de televisión donde aparecen efectivos policiales, se

comprueba que los medios materiales de los que disponen son muy similares, cuando no iguales, sin importar de que país se trate, y ello contribuye a una operatividad policial muy similar, en especial en el terreno del mantenimiento de la seguridad ciudadana con efectivos de uniforme o sin él.

Por otra parte los Estados que hasta ahora sólo han contado con Cuerpos Nacionales, ven la necesidad de desarrollar Policías Locales que puedan ejercer la función de *community policing* o policía comunitaria o de proximidad, a fin de poder conocer y controlar los focos de posible conflicto en las comunidades, evitando llegar a situaciones de explosión de violencia, de ámbito local, pero con un claro peligro de expansión.

En cambio los Estados dotados con modelos descentralizados, y como el caso de Gran Bretaña sin un Cuerpo Nacional, se enfrentan a las dificultades creadas por la delincuencia internacional y transnacional, así como a las nuevas amenazas terroristas, cuyo origen está en diversos lugares del Estado, pero con influencia, planificación y apoyo de organizaciones internacionales, lo cual obliga a una cooperación internacional policial para la cual los Cuerpos de policía Locales no están preparados ni pueden ser interlocutores eficaces en los foros internacionales de decisión de medidas operativas contra este tipo de terrorismo y delincuencia, por lo cual estos modelos descentralizados deberán evolucionar a modelos mixtos con un Cuerpo Nacional que este presente en la operatividad y toma de decisiones cuando la amenaza afecte a todo el Estado.

En cuanto a España, el modelo policial de servicio público es el adecuado para la realidad social y política que se vive, sin embargo la distribución de competencias y medios materiales y humanos está ya agotada y obsoleta, pues la L.O. 2/1986, si bien fue un gran avance en su momento, hoy está ya superada por la realidad, pues hay funciones que de hecho se están llevando a cabo por Cuerpos que no tienen las tienen asignadas y sin embargo de forma efectiva las realizan. En cuanto a la distribución territorial, se debe hacer un nuevo mapa de actuación de los dos Cuerpos estatales, Guardia Civil y Cuerpo Nacional de Policía, ya que la actual distribución territorial hace que el C.N.P. atienda a las necesidades de seguridad de un 82% de la población en tanto que la Guardia Civil con mayor número de efectivos sólo da servicio al 18% restante.

Y por último resaltar que en el futuro modelo policial español, debería poderse llevar a cabo lo más exactamente posible la premisa de que no haya núcleo de población sin la presencia real y efectiva de algún Cuerpo de Seguridad que de forma permanente vele por la seguridad de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- JAR COUSELO, Gonzalo, "Modelo Policial Español y Policías Autónomas". Ed.: Dykinson, Madrid, 1995.
- JAR COUSELO, Gonzalo, "Modelos comparados de Policía". Ed.: Dykinson, Madrid, 2000.
- MORALES VILLANUEVA, Antonio, "Administración Policial Española", Ed.: San Martín, Madrid, 1987.
- PUIG, Jaime J. "Historia de la Guardia Civil". Ed.: Mitre, Barcelona 1984.
- RICO, José M^a, "Policía y sociedad democrática". Ed.: Alianza Editorial. Madrid, 1988.
- HERNÁNDEZ NUÑEZ, Manuel y OGALLA JIMÉNEZ, Pedro, "Deontología e Historia del C.N.P.". Ed.: D.G.P., Ávila, 2003.

LEGISLACIÓN BÁSICA

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Fenomenología del delito: delincuencia tradicional y nuevas formas de delincuencia

Rafael J. Pardo Mateos¹

Resumen: En este trabajo pretendemos ofrecer desde el punto de vista policial, una visión general del fenómeno del delito y sus responsables directos, su evolución reciente hasta llegar al concepto de “delincuencia organizada” y su inserción en el fenómeno de la globalización.

Índice: 1. Introducción.- 2. Aproximación al problema.- 3. Breve reseña histórica.- 4. Situación actual.- 5. Peligrosidad del crimen organizado frente a otras formas de criminalidad.- 6. Principales

¹ Inspector Jefe C.N.P. Jefe Departamento Docente División de Formación y Perfeccionamiento del C.N.P.

actividades delictivas de la delincuencia organizada.- 7. Incidencia y asentamiento de la delincuencia organizada.- 8. Concienciación de los estados.- 9. Estrategias de los poderes públicos para enfrentarse eficazmente a la delincuencia organizada.- 10. El tratado de Prüm 11. Especial mención al blanqueo de capitales.- 12. Últimas tendencias constatadas respecto de la moderna delincuencia organizada.- 13. Conclusiones

Palabras clave: crimen organizado - delincuencia organizada - blanqueo de capitales. Tratado de Prüm.

INTRODUCCIÓN

El delito, como conducta perversa que actúa y se desarrolla más allá de los márgenes socialmente admitidos, perturba notablemente el normal desenvolvimiento de la comunidad, que ve como sus responsables, los delincuentes, conviven y prosperan en ella en condiciones ventajosas.

Es cierto que frente a este fenómeno, las sociedades, en los diferentes tiempos de su historia, han establecido mecanismos más o menos afortunados para su defensa, basados mayoritariamente en la represión, dejando en segundo plano (cuando inexistente según la evolución histórica de la sociedad misma y los cuerpos legales que han regulado su comportamiento en el orden civil) el concepto de prevención, siendo todavía más reciente el manejo de cuestiones relacionadas con los procesos investigativos.

El propósito del presente trabajo será pues, ofrecer desde el punto de vista policial, una visión general del fenómeno del delito y sus responsables directos, su evolución reciente hasta llegar al concepto de "delincuencia organizada" y su inserción en el fenómeno de la globalización. Trataremos cuestiones relacionadas con la internacionalización del problema, su gravedad, las dificultades que tienen los estados para luchar contra las modernas formas de delincuencia y los mecanismos que se han dado a sí mismos para hacer frente al fenómeno con la máxima eficacia posible, tanto desde el punto

de vista del Derecho penal como del Derecho procesal penal o el Derecho administrativo.

APROXIMACIÓN AL PROBLEMA

Puede decirse sin género de duda que, el delito, entendido de forma genérica como *acto voluntario contrario a una norma de tipo penal*, forma parte consustancial con el género humano. Así pues, afirmamos que el Hombre, por su mera existencia puede ser sujeto activo de una acción delictiva.

También desde una perspectiva genérica y, partiendo de la afirmación descrita en el párrafo anterior, cabe diferenciar distintos tipos de delincuentes, no obstante, el tipo que más nos interesa en este trabajo es el que llamaremos *“habitual”* y del que más adelante hablaremos, entendiendo por tal: *“aquella persona que hace del delito su medio de vida”*.

La evolución histórica que ha seguido la concepción de delincuente se ha caracterizado por la variación paralela de las acepciones de delito y de ley, ambas íntimamente ligadas a la interpretación política de las estructuras sociales y fundamentos de la autoridad. Actualmente, desde el punto de vista estrictamente policial y eminentemente operativo, podemos definir al delincuente como: *“Aquel individuo que, desobedeciendo el ordenamiento legal de la sociedad en que vive, causa perjuicio al resto de los ciudadanos y a los demás elementos que componen la estructura social, entre ellos el interés general”*.

Por tanto, el delincuente es, en definitiva, un trasgresor de la norma de cultura. Pero, ¿cómo, cuándo y por qué surge esta personalidad que lleva a tal comportamiento?

La respuesta no es sencilla. Estas acciones no pueden ser entendidas como un proceder simple y aislado o un ejercicio de la libertad en abstracto. Si así se interpretaran, incurriríamos en el error de realizar un planteamiento simplista del problema.

Sin entrar en las causas del fenómeno de la delincuencia, nos limitaremos a reseñar, desde una perspectiva policial, aquellos aspectos que pueden interesar; esto es:

- a) Establecer una clasificación de delincuentes como individuos aislados, atendiendo a sus rasgos diferenciales.
- b) Conocer los distintos grados de organización entre los mismos, delimitando las características de cada uno de esos niveles de asociación.

Desde esa mencionada óptica policial, sigue vigente la clasificación de los delincuentes en: *Habituales, Ocasionales y Juveniles*.

1.- *Habituales*

Dentro de este tipo, caracterizado por la frecuencia con la que cometen acciones delictivas, pero también por la finalidad perseguida consistente en hacer del delito un "modus vivendi", se pueden establecer dos subtipos que se diferencian profundamente: delincuentes *habituales profesionales* y delincuentes *habituales asociales*, siendo los primeros aquellos que son trasgresores con una frecuencia alta, llevan o aparentan una vida social normal en su ámbito, preparan, planifican y cometen hechos delictivos y consideran esta actividad como "ocupación laboral normal". Ponen, para la consecución de sus fines, los medios idóneos, es decir: planificación cuidadosa, realización técnica adecuada y previsión de los "canales de salida" para los efectos conseguidos en su actividad.

Por lo expuesto, deducimos que no se limitarán a la simple subsistencia económica mediante su actividad delictiva, sino que buscarán la riqueza inmediata, la acumulación de bienes materiales.

A diferencia de los anteriores, los delincuentes asociales carecen de conocimientos técnicos avanzados, por lo que planifican los hechos de forma rudimentaria y obtienen escasos beneficios. No son capaces de mantener una elemental organización entre ellos, como mucho mantienen cierta estructura organizativa durante el tiempo imprescindible para la comisión de unos cuantos hechos. Carecen de cultura y tienen dificultades para integrarse en la sociedad, encontrándose estrechamente relacionados con el binomio "droga-delito". Como ejemplos, podríamos citar a los autores de la mayoría de los hechos que hoy se entienden como "delincuencia urbana".

2.- *Ocasionales*

Configuran esta tipología delictiva aquellos sujetos que actúan en determinada ocasión, reaccionando a estímulos físicos o psicológicos. Así, tenemos al individuo que, en una situación económica precaria, aprovecha las facilidades que se le brindan para quedarse con efectos ajenos (malversaciones, apropiaciones indebidas, etc.), o aquéllos que por provocaciones afectivas del medio protagonizan conductas agresivas o violentas (homicidios pasionales, etc.).

Una nota distintiva en el comportamiento de algunos individuos encuadrados en este tipo de delincuencia, a tener en cuenta en la actuación policial, es que en ciertos casos se presentan en Comisaría por propia iniciativa o previa citación. Suelen "*confesar*" espontáneamente su autoría y, si el trato recibido es el adecuado a su peculiar personalidad, tendrán una reacción positiva hacia las actuaciones policiales.

Esta acepción de "ocasional", va a depender en cierta medida del conocimiento que la Policía tenga de la actividad delictiva del sujeto, teniendo en cuenta que cuando el nivel de resistencia a los estímulos va descendiendo, la predisposición al delito es más frecuente, y podemos encontrarnos ante un delincuente habitual en potencia.

3.- *Juveniles*

Es un fenómeno de conducta desviada, determinada por la edad cronológica de los individuos que oscila entre los 12 y 18 años, admitiéndose la ampliación del margen inferior y superior. Las causas de este tipo de delincuencia son diversas: desempleo juvenil, hostilidad de la ciudad (urbanismo, costumbres urbanas, etc.), toxicomanías, agresividad de la sociedad de consumo sobre los jóvenes, que se acentúa en los de bajo poder adquisitivo, etc.

El conocimiento de las diferentes características asociadas a cada tipo de delincuente, va a permitir definir la respuesta policial adecuada a cada tipo y a sus distintos grados de organización, que, de forma general, comentaremos en los siguientes párrafos.

Respecto a la organización criminal, puede alcanzar diversos estadios de evolución, pero al final, antes o después, nos encontramos

con una estructura orgánica *inestable*, que, en determinados momentos puede llegar a ser anárquica y desordenada, y, donde la avidez de poder de sus integrantes conduce, constantemente, a luchas internas que acabarán por debilitar la organización, llegando incluso a su extinción.

La presión policial, con detenciones de algunos de sus miembros, fundamentalmente si ocupan un staff elevado dentro de la organización, la propia presión de los medios de comunicación, la desconfianza entre sus integrantes (esencialmente en el equipo de dirección máxima), dan un carácter de eventualidad a estas organizaciones.

Por el momento, el término "delincuencia organizada" se va a utilizar con un sentido amplio y genérico y en él, se incluyen los diferentes niveles de organización.

En función del mayor o menor grado de complejidad organizativa y estructural, básicamente podríamos distinguir tres tipos de organizaciones: *Eventuales o accidentales, convencionales y evolucionadas*.

1.- Eventuales o accidentales (bandas de delincuentes)

Las podríamos considerar el embrión de una organización criminal de mayor envergadura, si es que dicha organización llega a cuajar en el tiempo. Tienen un a serie de aspectos comunes que las caracterizan:

- Lo componen un número variable de miembros, sin criterio fijo de relación y normalmente jóvenes inadaptados.
- Surgen por la necesidad de formar un grupo con el fin de ejecutar un determinado delito, normalmente entorno a un líder reclutador que busca entre gentes que conoció en las prisiones, de anteriores fechorías o de su barrio.
- Sus actividades delictivas se producen sin planificación previa y con una violencia innecesaria.
- Por lo común, no tienen influencia ni ningún peso específico en el mundo del delito.
- Su organización carece de estructura, limitándose sus integrantes a ejecutar las órdenes del líder, cumpliendo el rol que les ha sido

encomendado en cada caso.

- Su vocación de continuidad no tiene a penas arraigo entre los miembros del grupo.
- Sus integrantes son fácilmente sustituibles si es detenido por la Policía y, si el detenido es el líder, el grupo, simplemente, desaparece.

2.- Convencionales (grupos organizados)

Estos grupos son de características similares a la anterior, pero dan una vuelta de tuerca más respecto de su organización, así puede decirse que son grupos:

- Cuyos miembros poseen ciertas habilidades específicas, por lo que se dedican a determinadas actividades delictivas que preparan y planifican.
- Tienen antecedentes policiales y entre ellos suele haber mujeres.
- Algunos de sus miembros puede que estén socialmente adaptados, aunque viven del delito.
- La unión entre ellos es definida y estable, con cierto grado de jerarquización y algunas normas de conducta establecidas y aceptadas por todos.
- Han consolidado su posición respecto de otros grupos, superándolos en influencia.
- Extienden su dominio a otros puntos.
- Generalmente tienen autonomía. No se deben a nadie, salvo a organizaciones más poderosas a las que sirven en contadas ocasiones.

3.- Evolucionadas (organizaciones de tipo mafioso)

Estamos frente al tipo de organización criminal más y mejor estructurado. Ninguna organización menor puede hacerle ningún tipo de sombra ni entorpecer de ninguna manera sus actividades.

Podemos decir que ha alcanzado su máximo desarrollo, dominando un territorio de actuación que puede abarcar varios países y tienen una serie de elementos comunes que las identifican:

- La unión entre ellos es rígida, jerarquizada y con un código de conducta estricto aplicando castigos implacables, frente a deserciones o infidelidades.
- Planifican meticulosamente todos sus actos, utilizando medios numerosos y cualificados.
- Sus ingresos y beneficios proceden de grandes operaciones criminales (tráfico de drogas o armas a gran escala, fuertes inversiones en negocios de los bajos fondos: prostitución, etc.)
- Invierten en actividades legales, constituyendo sociedades interpuestas, algunas de ellas en los reconocidos como paraísos fiscales, que utilizan para el lavado del dinero ilícitamente obtenido.
- El staff directivo (jefe y lugartenientes) mantienen una vida de apariencias legal, tratando y muchas veces consiguiendo, relacionarse con la mejor sociedad.
- Mantienen y llevan tras de sí los mejores despachos de abogados, banqueros, economistas y profesionales que diseñan los entramados mercantiles necesarios para evaporar el dinero y licuarlo en el momento deseado en los paraísos fiscales a los que ya hemos hecho referencia.

BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Es un hecho constatado que la delincuencia y sus actores principales, los delincuentes, están en constante evolución. Se adapta a cada tiempo, utilizando todos los adelantos técnicos útiles para uso normal de la sociedad. De la misma forma se ha adaptado miméticamente a todos los cambios sociales, políticos y estructurales de nuestros días.

Así pues, en España, como en el resto de la comunidad internacional, las técnicas delictivas se han visto exponencialmente enriquecidas sin que ello suponga un olvido absoluto de las anteriores.

Han quedado casi en el olvido aquellos delitos esencialmente dirigidos contra la propiedad (robos y hurtos principalmente o pequeñas estafas o timos). Sin duda también hay registrada una abundante casuística de delitos graves contra la vida (homicidios y asesinatos), pero obedecían a motivaciones (crímenes pasionales o desacuerdos en lindes o herencias, los más abundantes) bien distintas a las actuales. Todos ellos cometidos de forma individual o mínimamente grupal, teniendo estos pequeños grupos como elemento cohesionador la étnia o el hecho de saberse delincuentes y encontrarse entre iguales. La habilidad, el trabajo artesanal y lo rudimentario de la preparación de los "golpes" a realizar, son las características esenciales que identifican la delincuencia de aquellos años "50" y "60".

Nuestros primeros problemas graves (años "70" y "80") empiezan, como no, con el consumo de drogas, lo que, lógicamente deviene en el nacimiento de los primeros grupos de traficantes, denotando ya signos claros de organización estructural.

Sigue a esta situación, la llegada de delincuentes extranjeros procedentes de Sudamérica, a los que se relaciona con los delitos referidos a los llamados "medios de pago" y de distintos países europeos, principalmente italianos y franceses, que planifican muy bien sus "acciones", están muy especializados en determinadas modalidades delictivas (butrones, asaltos a blindados, etc.) al tiempo que emplean una gran agresividad y violencia.

El desarrollo lógico de las situaciones precedentes no puede ser otro que el asentamiento, como tal, de la denominada "Delincuencia Organizada", con todo lo que ello implica, esto es, los grupos organizados están constituidos por individuos de diversas nacionalidades, la actividad delictiva es múltiple y variada, hay claramente un reparto de tareas a desarrollar por cada miembro de la organización y todo ello controlado por una jerarquía perfectamente estructurada.

El salto cualitativo se da a partir de los últimos años de la década

de los “90”, explicado, en parte, por la movilidad geográfica de los delincuentes aprovechando los reducidos controles en las fronteras interiores de la Unión Europea. Así pues la “*Transnacionalidad*” es el elemento esencial que identifica las nuevas formas de criminalidad.²

SITUACIÓN ACTUAL

Se ha comentado en párrafos anteriores la camaleónica adaptación e integración del mundo de la delincuencia a la moderna estructura política, económica y social de nuestros días, aprovechando determinados puntos débiles de dichos sistemas. En este apartado en el que estudiamos cual es la situación actual de la delincuencia, solo podemos reafirmarnos en dicha aseveración. En este sentido, es la delincuencia organizada la que ha tomado carta de naturaleza en las sociedades modernas y la que verdaderamente está generando una incidencia preocupante en las instituciones.

Factor político

Los cambios que han tenido lugar en la Unión Europea, han ofrecido grandes oportunidades a la delincuencia organizada. El incremento a 25 Estados Miembros en 2004 y a 27 en enero 2007, han ampliado las fronteras de La Unión hacia el este, con lo que dichos países, se han convertido en países origen, tránsito y destino para la actividad ilegal directamente incardinada con la delincuencia organizada. Se ha de tener en cuenta que la mayoría de aquellos países tienen fronteras con países pobres o inestables y, si bien ya han tomado ciertas medidas para reforzar y mejorar sus controles en las fronteras, sigue habiendo demasiados problemas.

Factor económico

El establecimiento de mercados financieros internacionales, así como la globalización económica, ha propiciado grandes oportunidades a

² El término “transnacionalidad” se utilizó en el Convenio de Palermo de 2000, en el marco de Naciones Unidas.

los grupos de delincuencia organizada.

La libre circulación de personas, bienes y servicios, ha favorecido el incremento de actividades relacionadas con el contrabando y los delitos relativos a todo tipo de tráfico, pero esencialmente los referidos a drogas, personas y vehículos, generando beneficios de tal magnitud que son capaces de alterar significativamente los mercados, en el momento en que dichos beneficios se integran en el circuito económico a través del blanqueo del dinero ilícitamente obtenido.

Hay dos aspectos fundamentales que debemos tener en cuenta al tratar la delincuencia organizada desde este punto de vista, esto es, teniendo en cuenta factores económicos.

La primera es que la mayor parte de los grupos de crimen organizado no hacen más que aportar bienes y servicios prohibidos o ilegales al mercado negro, dada la constante demanda de los mismos por una parte de la sociedad, a partir de la cual, se desarrolla la *“economía ilícita global.”*³ Se han hecho distintas estimaciones porcentuales en relación al consumo total mundial de bienes y/o servicios como el tráfico de armas, drogas, material radiactivo, de seres humanos para mano de obra o explotación sexual, obras de arte, etc., sin embargo, no hay cifras definitivas, pero la demanda para el consumo de estos productos prohibidos desde un principio u obtenidos de manera ilegal, ronda el 5%.⁴

Por otro lado encontramos organizaciones criminales cuyo objetivo primordial es el control ilegal de sectores económicos legales, para lo cual se sirven de la violencia o la coacción, o de la corrupción.

En este sentido estamos en condiciones de afirmar que las organizaciones criminales se sirven cada vez más o, mejor dicho, buscan cada vez más penetrar en el espacio de la economía legal, tanto en el sector público como privado y ello por diversas razones, esencialmente :

³ Friman, H.R. y Andreas, P. “Introduction: international relations and the illicit global economy”

⁴ Cfr. Rotman, E. “The globalization of criminal violence”. En Cornell Journal of Law and Public Policy (2000) pp. 1 ss (6)

- Las actividades económicas legales pueden proporcionar cobertura a las actividades delictivas.
- Ofrecen nuevas oportunidades para su actividad criminal.
- Abren vías para el blanqueo de los beneficios ilícitos.

Parece, pues, que hay un paralelismo entre el concepto globalización entendido como “sistema cultural mundial, basado esencialmente desde el punto de vista económico, en la interconexión de mercados y el “*crimen global*”, entendido como “*nueva forma de organización del delito*”, con una serie de características: (ver Fig. 1)

- Vocación multinacional.
- Diversificación de Actividades (delictivas y/o no).
- Integración en los sistemas político, económico y cultural desde la corrupción y la coacción.



Figura 1

Hay muchos ejemplos que podríamos citar para ilustrar cómo las organizaciones criminales han penetrado en el circuito industrial legítimo, con los fines ya descritos, no obstante tan solo haré referencia al control que ejercen en Italia diferentes grupos de corte mafioso sobre el negocio sumamente rentable de las basuras y los residuos tóxicos.

En un reciente trabajo publicado por la prestigiosa periodista Francesca Colombo, informa que Italia produce 80 millones de toneladas de residuos al año, de los que 35 millones están en manos de organizaciones criminales como “Cosa Nostra” de Sicilia, “Ndregghetta Reggina” de Calabria o la “Camorra” napolitana.

La basura es un negocio altamente rentable y de bajo riesgo, que no precisa de una cualificación especial al tiempo que permite establecer paralelamente otros negocios relacionados como el del reciclaje que, más allá de su alta rentabilidad permite crear voluminosos negocios de lavado de dinero, apoyándose en las dificultades intrínsecas del estricto control fiscal.

La peligrosidad de estos negocios legales, cuyo control lo ejercen grupos de delincuencia organizada estriba esencialmente en los atropellos que cometen, como el modo en que se adjudican los contratos, basados en la coacción y la corrupción en los ámbitos municipal, provincial y regional.

Factor social

Los cambios sociales apuntan directamente hacia nuevas oportunidades del mercado delictual, favorecido por la movilidad creciente.

En este sentido la idea de globalización también se encuentra presente, entendida, desde la perspectiva social como *“sistema cultural mundial basado en la interconexión de las culturas regionales que se sustenta, fundamentalmente, en una compleja red de comunicaciones”*, lo que permite el desplazamiento de personas y mercancías a cualquier lugar del mundo en poco tiempo. De la misma forma cualquier información puede llegar a cualquier parte del mundo casi en tiempo real.

Hay, por otra parte, otros factores sociales directamente relacionados con el favorecimiento de la actividad delictiva en general y la delincuencia organizada, de la que aquella deriva, en su mayor parte:

- Asentamiento masivo de personas (también de los delincuentes) en grandes urbes.
- Interrelación étnica propiciada por el agrupamiento en barrios

concretos de ciertos grupos de nacionales de determinados países (rumanos, chilenos, marroquíes, chinos, etc.)

Nuevas tecnologías

La evolución tecnológica desarrollada durante la última década, ha cambiado el sistema de comunicaciones entre personas, pero sobre todo, ha influido en las transacciones económicas. En este sentido, los grupos de delincuencia organizada se han visto indudablemente favorecidos por el progreso tecnológico.

Los avances en las telecomunicaciones (fundamentalmente a través del ciberespacio), ha proporcionado un ilimitado escenario sobre el que operar a los grupos de delincuencia organizada. La extensión del comercio electrónico (identidades virtuales) facilita la ocultación tanto de la actividad delictiva como de los propios delincuentes, por lo que la circulación del dinero (incluyendo las ganancias procedentes de la comisión de delitos) puede hacerse rápidamente y desde un extremo a otro del mundo.

De la misma forma las organizaciones delictivas no se privan de la utilización de cualquier otro tipo de sistema tecnológico (electrónicos, digitales, infraestructuras y diversas formas de ocultación) directamente orientado a facilitar la ocultación de la acción investigadora policial y de la justicia.

Una de las grandes ventajas con las que cuentan los delincuentes es su capacidad para adquirir los elementos tecnológicos que precisen sin verse obstaculizados por tener que velar por los costes de aquellos.

La conclusión es que se constata el incremento de la utilización de grandes medios por parte de las organizaciones de delincuentes, siendo dichos medios cada vez más sofisticados. Las organizaciones están cada vez más inmersas en el progreso tecnológico, utilizando los últimos avances informáticos, audiovisuales, electrónicos, de transporte, armas, infraestructuras y formas de ocultación o simulación, todo ellos con el claro propósito de eludir la acción policial.

PELIGROSIDAD DEL CRIMEN ORGANIZADO FRENTE A OTRAS FORMAS DE CRIMINALIDAD.

La peligrosidad de los delitos cometidos por una asociación criminal, siempre será superior a la propia de la delincuencia individual⁵ dado que en la asociación criminal se desarrolla una dinámica que favorece la comisión de hechos delictivos debido a distintos factores:

- En el grupo se diluyen los sentimientos de responsabilidad criminal.
- La organización permite la construcción de estructuras orientadas a la planificación y ejecución del delito así como el encubrimiento de sus miembros.
- La profesionalización de los miembros integrantes de una asociación criminal.

Podemos examinar esta cuestión desde la perspectiva de los delitos, propiamente dichos, cometidos por la organización. En este sentido, la conclusión es que estos, siempre tendrán la conceptualización de graves, debido fundamentalmente a su complejidad (lo veremos mas adelante).

Se ha de contemplar, pues, en este sentido una triple visión en el análisis de esta cuestión:

1. Los delitos que constituyen el **fin último** de la organización, o lo que es lo mismo la actividad delictiva a la que habitualmente una organización dedica sus mayores esfuerzos, por ejemplo, el tráfico de drogas o de vehículos robados, el tráfico de seres humanos o de armas, etc., todo ello con independencia de que un mismo grupo organizado diversifique sus negocios criminales.
2. Los delitos cometidos como **medio** para lograr los fines anteriores. Son generalmente delitos contra la libertad (coacciones o amenazas),

⁵ Sobre esta cuestión y los argumentos manejados, puede encontrarse amplia información en Langer Stein, R. en "Legitimation und interpretation der strafrechtliche Verbote krimineller und terroristischer Vereinigungen"

la vida o la integridad física (asesinato o lesiones), corrupción de funcionarios o en el sector privado, diferentes formas de falsedad, etc.

La **violencia** se presenta como elemento de acción común a todo grupo organizado, utilizada básicamente en dos direcciones:

- Hacia el interior del grupo, como forma de mantener la disciplina interna
- Hacia el exterior con los siguientes fines:
 - ✓ Comisión directa en los negocios criminales que la impliquen, como por ejemplo el asalto a bancos o domicilios habitados, extorsiones, etc.
 - ✓ Resolución de conflictos con otros grupos criminales derivados del reparto de áreas de influencia o negocio.
 - ✓ El aniquilamiento de personas que puedan perjudicar sus actividades criminales (miembros de la administración de justicia o de las fuerzas de seguridad, testigos, empresarios, etc.)

La **corrupción** aparece como elemento esencial para la supervivencia de la organización criminal que, por lo general, se inserta en el tejido social en simbiosis con las estructuras políticas. Puede afectar a todos los niveles de la Administración (local o nacional) y a todos sus ámbitos (gubernativo, legislativo y judicial). Los grupos organizados criminales necesitan recurrir a la corrupción, haciéndola necesaria con un doble objetivo:

- Preservar la inmunidad del grupo o de sus miembros individualizadamente, frente a la acción policial y judicial.
 - Llevar a buen fin los negocios de la organización, obteniendo trato favorable de la Administración en cuestiones como la consecución de licencias o permisos administrativos de cualquier tipo, aspectos fiscales, etc.
3. Los delitos relacionados con el **blanqueo de capitales** ilícitamente obtenidos como consecuencia de la actividad criminal principal.

Se constituye como elemento vertebrador de las actividades criminales de las organizaciones de delincuentes. Significa que para poder disfrutar de las ganancias obtenidas con la ejecución del delito, aquellas deben reingresar en el sistema financiero legal.

En este sentido, el blanqueo tiene capacidad para desestabilizar la organización económica de un Estado, porque la inyección de las enormes ganancias obtenidas ilícitamente en el mercado financiero legal, altera la libre competencia del mercado, en cuanto han sido obtenidas sin someterse a las reglas legales que obligan a los demás competidores, a los que aventaja por disponer de una inagotable fuente de ingresos, siendo los costes en recursos para su obtención infinitamente inferiores respecto de los derivados para conseguir fondos lícitos.⁶

PRINCIPALES ACTIVIDADES DELICTIVAS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Ya hemos apuntado anteriormente que la tendencia, ya consolidada de las organizaciones criminales, es la diversificación de actividades, constituyendo diferentes redes de delincuentes cuyas estructuras e infraestructuras están directamente enfocadas a un determinado tipo de “negocio”.

En términos generales, puede afirmarse que, a nivel de Europa, la mayoría de los grupos llevan a cabo varias actividades delictivas diferentes (véase Fg.2). Las más significativas, según informe del Consejo de Europa de 2004, aproximadamente la mitad de los grupos detectados, tienen su actividad central en el tráfico de drogas, seguidos del tráfico de personas. El blanqueo de dinero aparece como una actividad integrada entre aquellas.

No son diferentes los datos referidos concretamente a España que, cuando se refieren al tráfico de drogas, la principal actividad en este sentido se ciñe al hachis y la cocaína. No es necesario, por otra parte, hacer un gran esfuerzo de comprensión (todos los días tiene reflejo en

⁶ Blanco Cordero, I., “El delito de blanqueo de capitales”

los grandes medios de comunicación), para darnos cuenta de que la inmigración ilegal es en estos momentos, uno de nuestros mayores problemas.



Figura 2

La cuestión del tráfico de drogas, sea del tipo que sea (cocaína, hachis, etc.) necesita una alta especialización dada la múltiple diversidad de actividades que precisa para poder desarrollarlo con mínimas garantías de éxito por parte de los traficantes. Ello es así, porque la droga precisa de labores de cultivo, transformación y almacenaje en origen. Es preciso que sea transportada hasta determinados países con nuevas necesidades de almacenamiento, lo que requiere barcos, camiones, naves industriales o almacenes y laboratorios ("cocinas") donde se lleven a cabo nuevos procesos de elaboración ("corte") de la droga para el consumo, a través de los pequeños traficantes que colocan las sustancias estupefacientes a disposición de los consumidores mediante el sistema del "menudeo".

La inmigración ilegal, requiere una infraestructura similar, dado que, como en el caso de las drogas, también hay "mercancía" en origen que hay que transportar, debe almacenarse en los países de tránsito y finalmente llevarla hasta el país destino, donde continuará generando ingentes beneficios.

La cuestión de la inmigración ilegal es una cuestión

crecientemente asumida por los grupos criminales, hasta el punto de que muchas organizaciones cuya actividad principal no era otra que el tráfico de sustancias estupefacientes, han reciclado sus infraestructuras, pasando a tener como actividad criminal principal precisamente la inmigración ilegal. Contribuyen a ello la enorme demanda de entrada en Europa de personas procedentes de países menos desarrollados, lo que genera un enorme margen de beneficios que no termina con el simple hecho cobrar al inmigrante el "canon o cuota" para facilitar o favorecer la entrada clandestina de aquellas personas en los países de tránsito y destino, sino que en muchos casos, la mayor parte de las ganancias proceden de la explotación laboral o sexual de las víctimas de la inmigración, a las que mantienen durante años en situación de esclavitud, exprimiendo al máximo sus posibilidades laborales o sexuales.

Muchos son también forzados a su participación en actividades delictivas, como el transporte de droga, robos y hurtos o la execrable participación en la mendicidad "usando" menores o incluso bebés a fin de forzar la caridad ajena.

Merece una consideración aparte el tráfico de mujeres destinadas a la prostitución o la elaboración de pornografía, cuya expansión hoy, es un hecho constatado. Las víctimas que llegan a la Unión Europea proceden fundamentalmente de la Europa Central y del Este, del cono sur de América (mujeres de la República Dominicana y Colombia) y por supuesto África (Nigeria entre otros). Son su destino, además de España, fundamentalmente Austria, Alemania y Suiza.

INCIDENCIA Y ASENTAMIENTO DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

La delincuencia organizada, como fenomenología del delito, se ha convertido en una de las amenazas más graves para la sociedad tal y como la entendemos y como quisiéramos conservarla. El comportamiento delictivo ha dejado de ser patrimonio exclusivo de algunos individuos para serlo de organizaciones que se infiltran en las diversas estructuras de la sociedad civil y, por descontado, de la sociedad en su conjunto.

Ya hemos visto en páginas anteriores que la cuestión de la

globalización es algo de lo que la delincuencia organizada se está sirviendo para el mejor desarrollo de sus “negocios”. En este sentido también hemos apuntado ya su carácter transnacional y, por consiguiente, su nefasta influencia en todo el planeta, pero, principalmente, en el espacio de la Unión Europea, si bien, son diferentes los niveles de asentamiento de los grupos de delincuentes, evidenciándose, como no podía ser de otra forma, en aquellos países cuyo nivel de renta es más alto.

Uno de los indicadores que muestran la creciente implicación de los grupos de delincuencia organizada en el contexto delictivo general de la Unión Europea es el número total de estos grupos y de los miembros de los mismos dados a conocer por los Estados miembros.

Grupos autóctonos

Los grupos de delincuencia organizada con una mayor influencia que operan en la Unión Europea siguen siendo los formados por grupos autóctonos. Se debe al hecho de que sus miembros están bien integrados en sus países y conocen mejor los procesos políticos, jurídicos, económicos y sociales de los mismos.

Son cada vez más heterogéneos. Establecen contactos y relaciones de forma activa, más allá de las fronteras nacionales del país en el que se encuentran asentados con otros grupos en los diversos países de la Unión Europea. Como ejemplo de este fenómeno, entre otros, destacan los grupos de delincuencia organizada de **Bulgaria**, fundamentalmente conocidos por su habilidad para falsificar el euro, tarjetas de crédito y diferentes tipos de documentación. Proporcionan a menudo documentos de identidad y de viaje falsos a los inmigrantes ilegales, a los traficantes de drogas, a las redes de delincuentes relacionadas con el tráfico ilícito de vehículos y, en general, a todo delincuente que para el desarrollo de su actividad ilegal precise de documentos falsos o falsificados.

Grupos de fuera de la Unión Europea

El análisis de este punto debe desarrollarse centrándonos a aquellos grupos originarios de determinados países que por distintas razones (especialización sobre cierto tipo de delitos, peligrosidad, etc.), tengan

una mayor influencia en el resto de la comunidad internacional y especialmente en la Unión Europea. En este sentido, los grupos de delincuencia organizada **albaneses** siguen siendo una de las mayores amenazas para la Unión Europea. Están implicados, sobre todo, en el tráfico de drogas y en la trata de seres humanos. Son extremadamente violentos, especialmente cuando compiten con otros grupos. Mantienen relaciones con otros grupos, aunque a menudo se trate de otros grupos de albaneses con los que mantienen lazos familiares.

Los grupos albaneses eran tradicionalmente facilitadores de servicios y, si bien aún no han perdido por completo esta consideración, muchos de ellos se han hecho con el control de determinados mercados delictivos una vez conseguidos los conocimientos necesarios para ello. Esto es lo que ha ocurrido con el mercado del sexo en el Reino Unido, por ejemplo.

Los grupos de delincuencia organizada de **Rusia** siguen siendo muy poderosos. Están implicados esencialmente en delitos financieros, blanqueo de dinero, extorsiones dirigidas a personas de nacionalidad rusa y en la inmigración ilegal.

Estos grupos poseen una estricta estructura jerárquica que opera en base a una división del "trabajo" extremadamente eficaz, que se articula alrededor de un alto grado de violencia dirigida tanto a los propios miembros del grupo como hacia sus competidores.

Por otra parte, otra de las claves que justifican su éxito es la significativa cantidad de recursos técnicos y financieros con los que cuentan, invirtiendo estos últimos en diferentes negocios legales.

La delincuencia organizada **turca** se involucra sobre todo en el contrabando de drogas (heroína) y armas, blanqueo de capitales y extorsiones. Son conocidos por su naturaleza hermética y con fuertes lazos familiares o de sangre entre sus miembros.

Es preciso señalar que los grupos turcos son cada vez más conocidos por colaborar con grupos de diferentes etnias y nacionalidades, lo que puede explicarse por el hecho de que muchos de los turcos instalados en diversas comunidades de la Unión Europea, pertenecen a la segunda generación y tienen, por lo tanto, una mayor

familiaridad con el país de acogida, lo que ha favorecido el desarrollo no solo de grupos de delincuencia organizada turcos, sino también de la relación de estos con grupos autóctonos y de otro tipo.

La trata de seres humanos, el fraude y las transacciones sospechosas son las actividades delictivas en las que los grupos delincuenciales **nigerianos** tienen un mayor movimiento. Sobre estos grupos se han detectado dos características esenciales: una hace referencia a su estructura, muy amplia y compuesta por células. Una segunda es que contratan a individuos o grupos menores de diversas nacionalidades para trabajar con ellos. Nunca aparecen en las actividades de primera línea. En este sentido son el paradigma tanto de la subcontratación como de la contratación externa.

Los grupos de delincuencia organizada **china** siguen actuando en la Unión Europea. En Italia se les relaciona con la inmigración ilegal, en Austria con las redes de prostitución, en Alemania y Países Bajos con el contrabando de distintos productos, principalmente cigarrillos y con el tráfico de armas en la República Checa. Utilizan a menudo la violencia, especialmente contra miembros de su misma nacionalidad.

Para finalizar, se hace necesario hacer referencia al papel de los grupos criminales **colombianos**, restringido al tráfico de cocaína y, de forma específica, a la exportación de cocaína a los grupos que actúan dentro de la Unión Europea para que éstos la distribuyan.

Influencia de los grupos organizados en España.

Siguiendo la tónica general, en España, una gran parte de los grupos organizados son autóctonos, que porcentualmente se acerca al 50% del total de los grupos activos detectados. De la misma forma, casi la mitad de los delincuentes de los grupos organizados, son españoles.

En otro orden de cosas, es necesario destacar la presencia de ciudadanos colombianos, rumanos y marroquíes en los grupos criminales insertados en los grupos autóctonos españoles, destacando significativamente el colectivo de rumanos y confirmándose su tendencia al alza.

Por lo que respecta a nacionales de la Unión Europea, resulta notable la presencia de italianos, franceses, británicos y holandeses.

La mayor incidencia de los delitos cometidos por los grupos de delincuencia organizada en nuestro país se refieren al tráfico de cocaína y hachis, inmigración ilegal especialmente enfocada al tráfico de mujeres para explotación en la prostitución, falsificación de documentos y blanqueo de capitales. Se encuentran en un ritmo creciente otros delitos tales como las extorsiones y los robos con violencia.⁷

CONCIENCIACIÓN DE LOS ESTADOS

La Comunidad Internacional, reconoce la gravedad del problema que es tratado en diferentes momentos de nuestra historia reciente desde múltiples foros, lo que da lugar a la expresión del concepto de delincuencia organizada a partir de distintos enfoques según escenarios o ámbitos. No obstante, en todos ellos hay elementos comunes que son el punto de arranque de lo que debe entenderse por delincuencia organizada, añadiéndose sucesivamente ciertos matices en función del conocimiento que se tiene sobre determinadas características de la delincuencia organizada.

Los siguientes tres ejemplos de lo que se debe entender por delincuencia organizada y que se encuentran separados en el tiempo por tan solo doce años, los dos primeros, son esclarecedores:

- 1.- En la reunión de expertos en 1988 sobre criminalidad organizada en la OIPC-INTERPOL, se dice que es delincuencia organizada *“cualquier asociación o grupo de personas que se dediquen a una actividad ilícita continuada y cuyo principal objetivo sea la obtención de beneficios, haciendo caso omiso a la existencia de fronteras nacionales”*
- 2.- El Convenio sobre Criminalidad Organizada Transnacional, (Palermo 2000), la define afirmando que es: *“la actividad colectiva de tres o más personas, unidas por vínculos jerárquicos o de relación personal, que*

⁷ En un mapa al final de este documento se representan las zonas más castigadas por la presencia y actuación de los grupos organizados. Como puede observarse, las grandes ciudades y las zonas costeras, en especial el litoral Mediterráneo, sufren el máximo castigo.

permiten a sus dirigentes obtener beneficios, controlar territorios, mercados nacionales extranjeros, mediante la violencia, la intimidación o la corrupción, tanto intensificando la actividad criminal como con fines de infiltrarse en la economía legítima, en particular mediante la realización de una serie de actividades tales como Tráfico de drogas y blanqueo conexas, trata de personas y explotación de la prostitución ajena, falsificación de moneda, tráfico ilícito de objetos culturales, de materia nuclear, terrorismo, tráfico de armas y explosivos, corrupción de funcionarios etc.”

Como puede observarse, se desprenden de ambos conceptos unos elementos comunes:

- Necesidad de que la actuación delictiva se desarrolle con el concurso de varias personas.
- Que la unión de esas personas, con intención de delinquir sea duradera en el tiempo.
- El objetivo ha de ser la obtención de beneficios.

Matices diferenciadores que introduce el Convenio de Palermo:

- Concreta el número de personas que deben configurar la organización delictiva.
- Vínculos jerárquicos o de relación personal.
- Uso de métodos violentos o de corrupción.
- Se especifica qué delitos deben ser cometidos por la organización, todos ellos graves.
- Se apunta directamente a la “transnacionalidad”, cuando cita “*el control de mercados nacionales extranjeros*” como uno de los fines a conseguir por la organización.

3.- El sistema de indicadores de la Unión Europea (Grupo de Trabajo “Droga y Crimen Organizado”), presenta una concepción de delincuencia organizada en sentido indirecto, esto es que para que un grupo pueda ser considerado como organizado, deberá presentar una serie de características concretas (indicadores) de una colección de once posibles. De estos deben considerarse identificados

obligatoriamente cuatro de ellos (los señalados con los nº 1, 3, 5 y 11), debiendo cada estado miembro añadir dos más de entre los siete restantes.

- 1) Colaboración de dos o más personas
- 2) Reparto de tareas
- 3) Actuación por un período de tiempo prolongado o indefinido
- 4) Existencia de jerarquía, disciplina o control
- 5) Indicios de comisión de delitos que por si solos o de forma global sean importantes
- 6) Operatividad a nivel internacional (interprovincial en España)
- 7) Empleo de la violencia o de otros medios idóneos para intimidar
- 8) Uso de estructuras comerciales o empresariales
- 9) Actividades de blanqueo de dinero
- 10) Ejercicio de la influencia en la política, medios de comunicación, administración pública, autoridades judiciales o económicas
- 11) Búsqueda de beneficios o poder

Según lo expuesto, un grupo identificado como perteneciente a la delincuencia organizada, tendría la estructura que se esquematiza en la Fig.2. Así tres personas, que serían los que encabezarían la jerarquía estructural, mantendrían el control sobre diferentes redes de delincuentes, dedicadas a la comisión de delitos distintos (tráfico de drogas, falsedad documental, tráfico de seres humanos, blanqueo de dinero, ajustes de cuentas) cada una de ellas con su propia estructura y reparto de tareas entre sus distintos miembros.

Es fácil comprender que esta estructura delictiva estaría integrada por un numeroso contingente de personas, pero es suficiente con tener en cuenta a las tres que la encabezan, que son los que, realmente, están relacionados entre si, ejerciendo todo el poder de control sobre las actividades delictivas, ya que cada red es distinta de las otras y

sus miembros no tienen porque tener vínculos comunes.

ESTRATEGIAS DE LOS PODERES PÚBLICOS PARA ENFRENTARSE EFICAZMENTE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

Como Estado Miembro de la Unión Europea, España incorpora a su ordenamiento jurídico y sus estructuras organizativas dependientes de las Administraciones Públicas competentes en cada caso (Ministerio del Interior, Justicia Trabajo y Asuntos Sociales, etc) las Directivas del Consejo de Europa en materia de lucha contra la delincuencia organizada, porque el litigio contra esta moderna forma delictiva requiere un enfoque amplio, ya que necesariamente, se van a ver implicadas, de una u otra forma todas ellas.

En este sentido, son tres los aspectos que pueden ser contemplados como frentes activos contra la delincuencia organizada (ver Fig.3):

- Políticos
- Judiciales
- Policiales

Desde el punto de vista político, tanto a nivel nacional como internacional, los gobiernos, en acción común, aprueban o modifican la legislación necesaria para hacer frente con eficacia al espinoso problema de la delincuencia organizada.

En este sentido, como ejemplo mas claro podemos citar el Acuerdo Schengen y el posterior Convenio de Aplicación, lo que supuso en España, la incorporación a su ordenamiento jurídico a través de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el establecimiento de las normas y formas de utilización del “agente encubierto” y la “entrega controlada”.



Figura 3

Crea la Oficina S.I.R.E.N.E. (Supplementary Information Recuest at the National Entry), con el cometido de facilitar la actividad operativa de los agentes policiales sobre el terreno, para el intercambio de información suplementaria. El mismo acuerdo crea el S.I.S. (Sistema de Información Schengen), como sistema informático común de todos los países miembros, para la interconexión de las policías europeas para la búsqueda de personas u objetos.

La lucha contra la delincuencia organizada, requiere medidas en el entorno judicial. En tal sentido se crea **Eurojust**, con la intención de mejorar la cooperación judicial para luchar contra las FORMAS DE DELINCUENCIA GRAVE. También pretende facilitar la coordinación de las acciones de investigación y las actuaciones llevadas a cabo en el territorio de los Estados miembros.

Eurojust es competente en todo aquello referido a las investigaciones y actuaciones (en relación con al menos dos Estados Miembros) relativas a las formas graves de delincuencia para:

- Promover la coordinación entre las autoridades competentes de los distintos Estados Miembros.
- Facilitar la aplicación de la Cooperación Judicial internacional y la ejecución de las solicitudes de extradición.

La competencia de Eurojust cubre los tipos de delincuencia para los que es competente EUROPOL (por ejemplo terrorismo, tráfico de estupefacientes, trata de seres humanos, falsificación de moneda, ciberdelincuencia, el fraude y la corrupción, blanqueo de capitales y la participación en una organización criminal).

Eurojust puede realizar sus tareas por medio de uno o varios miembros nacionales o mediante un órgano colegiado. Europol puede solicitar a las Autoridades de los Estados Miembros interesados:

- Empezar una investigación o actuaciones judiciales
- Crear un equipo conjunto de investigación.

Eurojust mantiene relaciones privilegiadas con la Red Judicial Europea, la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) y el Juez de enlace de los Estados Miembros. Además Eurojust podrá celebrar acuerdos de cooperación con terceros estados y con las organizaciones u organismos internacionales por medio del Consejo, en estos acuerdos está previsto el intercambio de información o el traslado de funcionarios.

Por otra parte la **Red Judicial Europea** nace con el objetivo de mejorar la ayuda judicial mutua entre los estados miembros de la unión, tanto desde el punto de vista jurídico como práctico, en particular para luchar contra las FORMAS DE DELINCUENCIA GRAVE (delincuencia organizada, corrupción, narcotráfico y terrorismo).

Así mismo, también desde la perspectiva judicial, el Consejo de Ministros de Justicia e Interior adoptó la Decisión marco relativa a la Orden de Detención Europea (**Euroorden**) y a los procedimientos de entrega entre Estados Miembros, primer instrumento jurídico de la Unión en el que se hace aplicación del principio de reconocimiento mutuo enunciado en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere.

Dicho instrumento jurídico se reconoce por el Estado Español a través de la Ley 3/2003 expresando en su exposición de motivos que: *“la presente Ley tiene por objeto cumplir con las obligaciones que la Decisión marco establece para los Estados miembros, consistentes en la sustitución de los procedimientos extradicionales por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme”*.

Finalmente, podemos decir que se cierra el círculo de la lucha contra la delincuencia organizada, entorno a las medidas de orden policial que los Estados Miembros y el resto de la comunidad internacional ponen en marcha a través de acuerdos bilaterales con aquellos.

En este sentido cobra carta de naturaleza la creación de unidades policiales especializadas en la investigación experta, capaces de hacer frente a una delincuencia cada vez más preparada y organizada, dotadas de los recursos humanos y materiales necesarios y con una formación actualizada sobre métodos y “modus operandi” que vayan apareciendo.

Dichas unidades aplican métodos de trabajo basados en la cooperación y la colaboración internacional a través de los organismos competentes internos (INTERPOL, Europol y la red de Agregados y Oficiales de Enlace) así como, desde un enfoque multiagencia y multidisciplinar policial, mediante un esfuerzo común de todos los Cuerpos policiales competentes y la participación de otros agentes relacionados con el problema, a través de los colectivos implicados: Banco de España, Ministerios de Hacienda, etc.

EL TRATADO DE PRÛM

Se firma en mayo de 2005 por siete Estados miembros de la Unión Europea (Bélgica, Alemania, España, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Austria, a los que posteriormente se les adhirió Italia, Portugal, Finlandia y Eslovenia), cuyo objeto es profundizar e intensificar la cooperación, particularmente en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la inmigración ilegal.

No se trata de una cooperación reforzada del ámbito comunitario sino que está regida por el derecho internacional y fuera del marco comunitario establecido para la cooperación policial y judicial en materia penal.

Desde esta perspectiva, la pretensión de Prüm es avanzar de manera mucho más rápida en el intercambio de datos e información, para cubrir los objetivos en la lucha contraterrorista, la delincuencia organizada y la inmigración ilegal.

Crea nuevos mecanismos de cooperación que operan por encima y desde abajo del nivel europeo en un marco cuyas reglas no están sujetas al control del Parlamento Europeo. No obstante es preciso reconocer que Prüm ha sido concebido como un instrumento temporal más ágil de cooperación, atento a las exigencias del momento en materia de seguridad y con la pretensión de ser un avance de lo que debería ser el marco comunitario.

Medidas del tratado de Prüm

Ya hemos aludido a su objetivo fundamental: “mejorar el intercambio de Información”. Para ello prevé, bajo determinadas condiciones, el acceso directo automatizado de las Autoridades Policiales de un Estado firmante a determinados datos en poder de otro Estado, mediante la designación, por cada uno de ellos, de los “puntos nacionales de contacto”, relativa a cada materia respecto de la cual se ha establecido cooperación. No hay, pues, bases de datos conjuntas, sino el establecimiento de un sistema de “consultas cruzadas” conforme al principio de disponibilidad de los datos.

Así pues, el tratado de Prüm prevé:

- 1.- Crear y mantener *ficheros nacionales* de ADN, para consulta automatizada y comparación de los perfiles y transmisión de otros datos de carácter personal y otras informaciones, a los fines de perseguir delitos.

En este plano, se establece el deber de que la consulta ha de formularse únicamente para casos concretos y con arreglo al derecho interno del Estado que realice la consulta.

Por otra parte y, respecto de esta misma cuestión, podrá requerirse la obtención de material genético molecular y la transmisión de perfiles de ADN en el marco de la asistencia judicial, cuando esté en curso una investigación o un procedimiento penal y no se dispone de perfil de ADN de una persona que se encuentre en el territorio de un Estado requerido.

- 2.- Datos de identificación dactiloscópica, transmisión de otros datos de carácter personal y demás informaciones.

Como en el caso del tratamiento relativo a la obtención y transmisión de perfiles de ADN, en esta materia, las consultas solo podrán realizarse para casos concretos con arreglo al derecho interno del Estado que la realiza.

Es importante destacar que la transmisión de datos va asociada a una identidad personal concreta. En este sentido, se garantiza por los estados firmantes la disposición de *índices de referencia* relativos a los datos contenidos en los sistemas nacionales automatizados de identificación dactiloscópica y sobre perfiles de ADN para la prevención y persecución de los delitos, de tal forma que el Estado requirente, caso de encontrarse una coincidencia, recibirá de forma automatizada una información sobre la existencia de la concordancia y su referencia, no pudiendo contenerse otros que permitan *identificar directamente* a la persona concernida.

3.- Consulta automatizada de datos procedentes de los registros de matriculación de vehículos.

Esta consulta se permitirá a los efectos de prevención y persecución de delitos competencia del Estado que la realice y se refiere a datos de propietario o usuario y datos de los vehículos.

4.- Transmisión de datos de carácter personal y de información no personal para prevención en grandes eventos transfronterizos.

Se prevé la posibilidad de transferir, tanto a petición como a iniciativa propia de cualquier Estado firmante, datos relativos a personas cuando la existencia de condenas firmes o de otras circunstancias justifique la presunción de que estas personas van a cometer un delito o son una amenaza para la seguridad y el orden público.

La transmisión deberá ser admisible para el Derecho Estado que transmite los datos. Solo podrán ser tratados para estos fines y para el concreto evento por el que se solicitan, debiendo ser suprimidos inmediatamente cuando se hayan cumplido los fines o no puedan cumplirse. En todo caso, en un plazo máximo de un año.

5.- Transmisión de información para la prevención de actos terroristas.

Para la prevención de actos terroristas, en casos concretos, se podrán

transmitir datos de carácter personal o informaciones si existen hechos que justifiquen de que personas determinadas van a cometer delitos relacionados con esta materia.

Los datos se limitan a nombre, apellidos fecha y lugar de nacimiento y una descripción de los hechos que justifiquen la presunción. La Autoridad transmitente podrá establecer condiciones para el empleo de dichos datos e informaciones.

6.- Escoltas de seguridad en los vuelos.

En el mismo marco de lucha contra el terrorismo, el Tratado prevé que de manera autónoma por cada estado, puedan emplearse escoltas de seguridad en los vuelos de las aeronaves matriculadas en su territorio. Han de ser agentes de policía u otros empleados públicos con la formación correspondiente. Podrán llevar armas, municiones u otros equipos durante el vuelo y en algunas zonas de seguridad de los aeropuertos, según condiciones y un procedimiento estricto.

7.- Otras formas de cooperación.

Se prevén otras formas de cooperación, tales como la formación de patrullas comunes y otras formas de intervención conjunta para la prevención de amenazas y de la seguridad y el orden público y la comisión de delitos.

Este apartado permite, en casos de riesgo inminente, la intervención de agentes de un Estado cruzando la frontera común de otro, sin la autorización previa de este y adoptar las medidas necesarias para evitar un peligro inminente para la vida de las personas o su integridad, asistencia y cooperación en casos de grandes eventos, catástrofes y accidentes graves.

8.- Medidas específicas contra la inmigración ilegal.

En este ámbito se prevé la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración y el envío de asesores en materia de documentos (pasaportes y visados) a Estados que se hayan calificado de origen o tránsito de migración ilegal, así como la información periódica mutua entre las partes contratantes sobre los nuevos conocimientos en esta materia, asesoramiento y formación a las

empresas de transporte sobre sus obligaciones y para el reconocimiento de documentos falsos.

Se dispone también en este marco la obligación de las partes de prestarse apoyo para las repatriaciones y se establecen medidas para la cooperación en esta materia.

ESPECIAL MENCIÓN AL BLANQUEO DE CAPITALS

A lo largo del presente trabajo hemos hecho mención varias veces a la cuestión del “blanqueo de capitales” y ello es así porque, inevitablemente los grupos de delincuencia organizada deben recurrir a él a fin de beneficiarse abiertamente de las ingentes ganancias obtenidas con la ejecución de sus actividades delictivas.

Es evidente que el mayor daño que puede infringirse a los grupos criminales es, precisamente, impedirles el aprovechamiento de dichas ganancias, al tiempo que se intervienen y expropian los bienes, efectos, propiedades, etc. que han sido obtenidos a través de aquellas ganancias de origen ilícito.

En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico (Ley 19/1993 de 28 de diciembre y sucesivas) contempla determinadas medidas de prevención, así como el régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior. Dicha normativa impone a las entidades financieras y a otros sujetos, obligaciones administrativas de información y colaboración a fin de prevenir y dificultar el blanqueo de capitales proveniente de cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave castigado con pena de privación de libertad superior a tres años.

La propia ley define qué debemos entender por “blanqueo de capitales”. Así, el apartado segundo del artículo primero de la precitada norma dice: *“... se entiende por blanqueo de capitales la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de alguna de las actividades delictivas enumeradas en el apartado anterior (se refiere a los delitos graves que podrían ser castigados con penas de prisión con duración superior a tres años) o de participación en las mismas, para ocultar o encubrir su origen o ayudar a la persona que haya participado en la actividad*

delictiva a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, así como la ocultación o encubrimiento de su verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimientos o de la propiedad o derechos sobre los mismos, aun cuando las actividades que las generen se desarrollen en el territorio de otro Estado”.

Son, básicamente, de tres tipos las obligaciones impuestas por la ley:

- Obligación de identificación de los clientes en el momento de entablar relaciones de negocio.
- Obligaciones de colaboración, como las de examen de las operaciones que puedan ser vinculadas al blanqueo de capitales, de comunicación de operaciones sospechosas, abstenerse en la ejecución de las operaciones sospechosas sin haber efectuado previamente la comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), etc.
- Establecer medidas de control interno y de formación del personal al servicio de las entidades.

La ley también dice quienes son los SUJETOS OBLIGADOS por las precitadas obligaciones, y cita entre otras a las entidades de crédito y aseguradoras, agencias de valores e instituciones de inversión, sociedades gestoras de cartera, etc. Cita igualmente como obligados a las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, tales como casinos de juego, promoción, comisión o intermediación inmobiliaria y aquellas otras personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión como auditores, contables o asesores fiscales, notarios abogados o procuradores.

Para vigilar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, se crea la Comisión para la Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, a la que también se adscriben funciones en materia de infracciones de control de cambios.

Entre las funciones de la Comisión está la de colaborar con las Fuerzas de Seguridad del Estado, así como con la Policía Judicial, órganos judiciales y Ministerio Fiscal en las investigaciones que les afectan. Forman parte de la Comisión, entre otros, el Director General de

la Policía y de la Guardia Civil y un representante del Ministerio Fiscal. El órgano administrativo a través del cual ejecuta materialmente sus actuaciones, incluyendo las de prevención e investigación de los delitos de blanqueo de capitales, es el Servicio Ejecutivo, dependiente del Banco de España e integrado por funcionarios de distinta procedencia, esencialmente por Policía, Banco de España y Ministerio de Hacienda.

ÚLTIMAS TENDENCIAS CONSTATADAS RESPECTO DE LA MODERNA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y TRADICIONAL

Se ratifica la amenaza real del incremento de la criminalidad organizada constituida por individuos de países del este de Europa, asentados en grandes núcleos urbanos y a lo largo del litoral mediterráneo. Se caracterizan por una, cada vez mayor, complejidad en sus estructuras internas a la par que por el empleo de extrema violencia dirigida a las víctimas de sus acciones.

Sus operaciones van dirigidas principalmente al tráfico de drogas, inmigración ilegal con fines de prostitución y delitos contra la propiedad, esta última modalidad en clara situación de alza.

Resulta más que evidente que el tráfico de seres humanos es uno de los problemas más acuciantes a los que se debe hacer frente en estos momentos y, sobre todo cuando aquel se refiere a mujeres con fines de explotación sexual.

Respecto a esta cuestión es preciso tener en cuenta la confluencia de ciertos FACTORES, como más trascendentes:

- La mayoría de las víctimas proceden de países donde reina la pobreza y la falta de oportunidades, por lo que se crean en ellos las condiciones favorables que van a dar lugar al tráfico.
- Se ha detectado una nueva pauta que podríamos denominar "*asunto étnico*", determinado por la demanda de víctimas procedentes del sudeste de Asia y este y sudeste de Europa.
- Las víctimas raramente van a actuar como denunciantes o testigos, básicamente por tres razones:

- Miedo insuperable a las represalias de los delincuentes.
- Imposibilidad física de realizar la denuncia por encontrarse prácticamente secuestradas.
- Miedo a ser deportadas por la Policía.

Así pues, en base a lo descrito, podemos establecer una visión general sobre el tráfico de mujeres:

- En los países de origen hay una cantidad enorme de víctimas que siguen estando disponibles para la explotación.
- En los países de destino, los crecientes mercados del sexo mantienen una demanda constante.
- Las redes de delincuencia han tomado el control de la situación económica, que está basada en la ley de la oferta y la demanda, para traficar con víctimas, explotándolas con la finalidad de generar enormes ganancias para dichas redes.

La cooperación policial internacional será pues, la herramienta policial más eficaz para la lucha contra esta modalidad delictiva. Por otra parte los acuerdos bilaterales a nivel político con determinados países, tradicionalmente “exportadores” (Nigeria y Senegal) aportan soluciones para el control de esta actividad delictiva directamente relacionada con la delincuencia organizada.

A pesar de todo, parece que no es la inmigración ilegal o el tráfico de drogas en cualquiera de sus versiones o incluso la violencia de género con todo el efecto amplificador que el eco mediático proporciona, lo que causa más alarma social en nuestro tiempo.

Es un hecho cierto que los análisis estadísticos desarrollados entorno a la violencia que despliegan ciertos grupos y fundamentalmente la desplegada alrededor del mundo juvenil, concluyen que los delitos de corte violento ejecutados por aquellos, son solo hechos aislados. Dicho así, desde la frialdad de las cifras (es verdad que cuantitativamente los delitos graves contra la integridad física de las personas o la propia vida - lesiones en agresión u homicidios- practicados por ciertos grupos de jóvenes, no supone, ni mucho menos, un dato significativo respecto del

cómputo total sobre otras modalidades delictivas, fundamentalmente con aquellas que se relacionan con los delitos contra la propiedad), podría dar la sensación de que las instituciones no tienen una preocupación excesiva por esta cuestión. Nada más lejos de la realidad.

La violencia juvenil constituye en nuestros días una de las mayores preocupaciones de quienes ostentan la responsabilidad de poner en marcha cuantas acciones pretendan garantizar la paz ciudadana. Así se reconoce expresamente desde la propia Secretaría de Estado de Seguridad cuando dice:

“Este fenómeno, en España, no representa un problema de primera magnitud, no obstante, la cada vez mayor participación de jóvenes en altercados violentos con el uso de armas prohibidas, la implicación de mayores y menores de edad penal y el alto grado de organización que les acompaña, han motivado que los distintos servicios policiales estén incrementando de forma sostenida la atención a este fenómeno para evitar que la espiral de violencia se desarrolle e instaure en nuestro país.

Con todo, resulta necesario intensificar las medidas y establecer los instrumentos necesarios para mantener un control adecuado de este fenómeno, garantizando, en todo momento, la libertad y seguridad de los ciudadanos”.

No podría ser de otra forma, fundamentalmente si contemplamos en el fenómeno tan solo tres de los varios elementos o características que le son comunes:

- La gravedad de los resultados de los delitos que, en muchas ocasiones tienen como consecuencia la muerte de una o varias personas.
- La gratuidad de la acción violenta o lo inadmisibles de la justificación que los jóvenes delincuentes argumentan para su puesta en práctica.
- La extremada juventud de víctimas y agresores.

Resultado de la inquietud por el peligro grave que representa el fenómeno, la Secretaría de Estado de Seguridad, emite en diciembre de 2005 la Instrucción 23/2005 para la implantación, desarrollo y ejecución del *“Plan de Actuación y Coordinación Policial contra grupos organizados y violentos de carácter juvenil”*, cuyo único objetivo, según se recoge en la propia Instrucción es *“activar en todo el territorio nacional un*

Plan de actuación policial para prevenir y evitar la aparición y consolidación de grupos violentos y organizados de carácter juvenil, coordinando las actividades preventivas y, en su caso, represivas de las distintas fuerzas y cuerpos de seguridad contra los mismos”.

Define el referido documento el concepto de “banda juvenil”, respecto del cual dice:

“A los efectos de esta Instrucción, se considera “bandas juveniles” los grupos integrados por menores y jóvenes de edades comprendidas desde los 12 hasta los 32 años, que presentan estructuras de cohesión y disciplina interna y cuyas actuaciones derivan en conductas violentas que generan, además, alarma social”.

Por otra parte la Instrucción contempla los diferentes criterios que se van a manejar a la hora de interconectar delitos y bandas juveniles. En este sentido dice:

“Utilizando criterios de ideología y nacionalidad de origen, las bandas juveniles más relevantes localizadas en España se pueden agrupar en tres grandes bloques:

- *De extrema derecha.*
- *De extrema izquierda.*
- *De origen latino”*

Finalmente, y a día de hoy, respecto del tratamiento policial sobre la violencia juvenil, el círculo se cierra con la implantación y aplicación del “*Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad Escolar*” (febrero de 2007).

El referido Plan Director nace como consecuencia del mandato de la Instrucción 3/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad. En el citado Plan Director, se plantea la consecución de los siguientes objetivos:

- Responder de manera coordinada y eficaz a las cuestiones relacionadas con la seguridad de los niños y jóvenes en la escuela y su entorno, fortaleciendo la cooperación policial con las autoridades educativas en sus actuaciones para mejorar la convivencia y la seguridad en el ámbito escolar.
- Impulsar el desarrollo de actividades, charlas y conferencias, en los

centros escolares dirigidas a los alumnos e impartidas por expertos policiales.

- Mejorar la vigilancia policial en las inmediaciones de los centros escolares.
- Impulsar el establecimiento de mecanismos estables de colaboración entre los expertos policiales y las autoridades docentes, comunidad educativa, asociaciones de padres y madres de alumnos y otras organizaciones.

Para ello establece *líneas de actuación* cuyos ejes fundamentales son:

1. *Actividades dirigidas a los alumnos.* Se trata de facilitar a los jóvenes, mediante conferencias o charlas en los centros escolares, información de carácter general sobre los principales problemas de seguridad que les afecten.
2. *Acciones respecto de la comunidad educativa.* Se pretende facilitar a los directivos y al personal docente y a las asociaciones de padres de alumnos, mecanismos de comunicación y colaboración con los expertos policiales en materia de menores y jóvenes.
3. *Sobre la actuación de los cuerpos de seguridad respecto de la vigilancia en las inmediaciones de los centros escolares.* En este sentido, se trata de seguir incrementando los esfuerzos iniciados en el contexto de las actuaciones en respuesta al tráfico minorista y consumo de drogas en los centros educativos y sus entornos, bajo criterios de colaboración entre las FF y CC de S. del Estado y las Policías Locales, debiendo encaminarse, además, a la detección de todo tipo de episodios violentos relacionados con los menores y jóvenes.
4. *Sobre los métodos y el material pedagógico.* El Plan Director, consciente de la sensibilidad de los objetivos perseguidos, así como la particularidad de los destinatarios (menores), entiende lo especialmente delicado que puede llegar a ser la determinación y elaboración de los contenidos a impartir y el material didáctico complementario, siendo especialmente compleja la formación de los funcionarios responsables de su desarrollo.

CONCLUSIONES

El delito, resulta ser un fenómeno de conducta propia del ser humano. Como tal, ha sido y es repugnante a la tolerancia de convivencia en las sociedades civiles que, como no podría ser de otra forma, ha tratado de protegerse de toda conducta marginal.

Como aspecto vivo, inherente al comportamiento, el delito evoluciona en sus formas con el único fin de garantizar a los delincuentes el éxito de sus acciones, eludiendo la acción de la justicia. En este sentido, hemos podido ver como ya en el siglo XXI, aun persistiendo y no en escasas proporciones el crimen "tradicional" en el que puede establecerse de forma inequívoca la relación víctima-delincuente, se ha dado paso hasta llegar de forma paulatina pero aceleradamente, al mundo del crimen organizado transnacional, en el que no siempre las víctimas son claramente identificables, sino que más bien el daño causado repercute sobre la propia sociedad con la que convive, siendo aquel mucho mas grave y de mayor alcance.

Los estados de la Unión Europea, así como los del resto de la comunidad internacional, se han dado los mecanismos adecuados para hacer frente a las modernas formas de delincuencia, tanto a nivel tradicional, esto es, si el delito se comete por individuos aislados o agrupados en pequeñas bandas, como si la acción delictiva se lleva a cabo por grupos de delincuencia organizada

En este sentido, la lucha contra las formas de delincuencia grave, se orienta desde la perspectiva política, judicial y estrictamente policial. Los nuevos enfoques legislativos (Derecho Orgánico, Derecho Penal Material, Derecho Procesal Penal, Derecho Administrativo y Derecho Internacional) habilitan al poder judicial para una mejor acción, potenciando sus recursos en materia de intercambio de información y cooperación. De la misma forma la acción policial en materia de prevención e investigación refuerza sus estructuras basándose en la especialización y en una apuesta firme por la cooperación, colaboración y coordinación internacional y el uso de herramientas extraordinarias en la investigación que han de gozar del amparo y control judicial a fin de garantizar en todo momento el respeto por las libertades y los derechos individuales sin menoscabo de la eficacia.

A pesar de todo, las tendencias de futuro y, no solo en España, son que los grupos organizados evolucionan, cuanto menos, a la par que las medidas adoptadas para su represión. Ello unido a los cambios de actuación de dichos grupos, en las estructuras políticas, sociales y geográficas de los países de origen y de aquellos en los que operan, hace que resulte cada vez más difícil su desarticulación. Por lo tanto, teniendo en cuenta la evolución de esta delincuencia durante los últimos años y a pesar de los esfuerzos llevados a cabo desde todos los ámbitos para su erradicación, todo apunta hacia unas cotas cada vez más elevadas en cuanto a amenazas y riesgos que representan estos grupos. No obstante, la sociedad no está inerte ni a merced de la delincuencia, tan solo es necesario que se persista en la línea de esfuerzo que la misma desarrolla a fin de contrarrestar los perniciosos efectos que ocasiona.



Figura 4

BIBLIOGRAFÍA

SANCHEZ GARCIA DE PAZ, I.: *“La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales.”*
 FRIMAN, H.R. y ANDREA P.: *“Internacional relations and the illicit global economy”*

ROTMAN, E.: *"The globalization of criminal violence"*

LANGER STEIN, R.: *"Legitimation und interpretation der strafrechtliche
Verbote krimineller und terroristischer vereinigungen"*

BLANCO CORDEIRO, I.: *"El delito de blanqueo de capitales"*

Diversa documentación interna del Cuerpo Nacional de Policía, especialmente originaria de informes, estadísticas y análisis de la Comisaría General de Policía Judicial y de la Comisaría General de Extranjería y Documentación.

INVESTIGACIÓN |

Investigación criminal y medicina legal

José Luis González Más¹

Resumen: En este trabajo precisaremos el alcance actual de los conceptos de Medicina Legal e Investigación Criminal y su mutua relación, la cual, viene particularmente determinada por la principal dedicación de la Medicina Legal a la Investigación Criminal.

Índice: 1. Medicina Legal e Investigación Criminal.- 2. Coincidencias conceptuales.- 3. Relaciones de competencia.-

Palabras clave: Medicina legal – Investigación criminal – Criminalística – Medicina forense.

¹ Comisario CNP. Dirección adjunta operativa. *Jefe de la unidad de coordinación internacional*. Licenciado en Ciencias Biológicas y en Derecho.

MEDICINA LEGAL E INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Se debe anticipar desde el comienzo, que los dos conceptos a que se refiere el título de este trabajo son, en la práctica, eminentemente funcionales, es decir que estarán delimitados esencialmente por las funciones que realmente se desarrollan bajo los mismos. Tras esta precisión inicial, para aproximarnos a su contenido debe además partirse de las siguientes consideraciones:

- a) Estas funciones son muy diversas y complejas, pero se agrupan en torno a la actualidad de cada concepto, por su orientación a un mismo fin: la colaboración y el auxilio a la Administración de la Justicia.
- b) En la medida en que una gran parte del contenido de la Medicina Legal encuentra su fin en la Investigación Criminal, se produce un solapamiento teleológico entre el alcance de ambos conceptos que, no obstante, son más amplios que el espacio delimitado por esta importante zona de confluencia.

El objeto perseguido a continuación, no es otro que precisar el alcance actual de los dos conceptos y su mutua relación, la cual, viene particularmente determinada por la principal dedicación de la Medicina Legal a la Investigación Criminal.

En efecto, como recuerda Simonin² y se deduce de nuestras propias normas jurídicas³, el fin de la Medicina Legal surge de la necesidad de que el juez, técnico en derecho, sea *“informado por persona que estudia los fenómenos biológicos y patológicos”* del organismo humano.

² En *“Medicina Legal Judicial”*. También Gisbert Calabuig en *“Medicina Legal y Toxicología”*, pag. 3, ver citas bibliográficas.

³ Véase el art. 498 de la L.O. 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial *“Los Médicos Forenses desempeñarán funciones de asistencia técnica a los Juzgados Tribunales y Fiscalías...”*. En parecido sentido también el art. 344 de la L.E.Cr, *“Con el nombre de Médico Forense habrá en cada Juzgado de Instrucción un Facultativo encargado de auxiliar a la administración de justicia en todos los casos y actuaciones en que sea necesaria o conveniente la intervención y servicios de su profesión.”*

Sin embargo, ni esta aproximación general al concepto, ni la definición de la Medicina Legal como la *aplicación de la “medicina al asesoramiento pericial de los tribunales”*, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁴, pueden servir en el momento actual para precisar un concepto marcado por una decidida y necesaria tendencia a la especialización, y cuyos límites no siempre resultan pacíficos en su aplicación práctica. Efectivamente, tal especialización viene impuesta por la misma diversidad y extensión que alcanzan actualmente los conocimientos científicos y técnicos, lo cual, determina en consecuencia la imposibilidad de un correcto desarrollo y aplicación eficaz de todos estos conocimientos desde una sola disciplina conceptual, salvo que se considere este concepto como una denominación meramente integradora de varias disciplinas científicas, respetándose, no obstante, su actual y lógica división académica.

De manera que, bajo esta clásica denominación ya arraigada en nuestra cultura jurídica y científica, se estudian frecuentemente conocimientos no solo basados en la medicina, sino también en la biología, la psiquiatría, la psicología, la odontología, la química toxicológica, la bioquímica, o incluso la física y la estadística. Como considera Gisbert Calabuig, todas estas disciplinas pueden formar parte de las Ciencias Forenses, entre las que necesariamente se incluye la Medicina Legal, también denominada Medicina Judicial o Forense. Así, debemos hablar también de Biología Forense, de Odontología Forense etc., como disciplinas científicas propias y distintas de la medicina. Sin embargo, por esa atracción integradora que, como se ha dicho, ejerce este concepto, vemos que entre el contenido de los modernos manuales de Medicina Legal, se incluyen amplios capítulos específicamente dedicados a todos estos conocimientos científicos, e incluso a algunas partes bien diferenciadas y segregadas de los mismos como por ejemplo la Genética Forense⁵.

⁴ O en parecido sentido, *“la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas de derecho civil y criminal”*, según el concepto aportado por el diccionario Salvat de Medicina.

⁵ El estudio de la Genética forma parte de los programas de varias titulaciones universitarias, pero los programas de Ciencias Biológicas son los que tratan esta disciplina de la forma más apropiada para su aplicación forense.

COINCIDENCIAS CONCEPTUALES

Bajo estas consideraciones, podemos ya construir un concepto doctrinal y ajustado a la realidad actual sobre la Medicina Legal, refiriéndolo al conjunto de conocimientos especializados o disciplinas científicas aplicadas en el ámbito forense al servicio de la Administración de Justicia.

Este concepto nos sugiere necesariamente dos precisiones. En primer lugar, algunas de estas disciplinas integradas en el mismo, no son de exclusiva aplicación por parte de los profesionales de la medicina forense adscritos a la Administración de Justicia, sino que existen otros especialistas pertenecientes a universidades, instituciones públicas, o incluso entidades privadas, que también pueden acreditar su capacidad para realizar la misma pericia forense.

Por otra parte, como expresión de la dicotomía entre las dos grandes áreas de conocimientos dedicados a la investigación criminal, algunas de estas disciplinas aplican técnicas propias de la criminalística, mientras que otras forman parte de la criminología. Debemos decir que esta distinción adquiere una relevancia reciente, en especial motivada por el enorme progreso experimentado en los conocimientos y técnicas de la Medicina y más concretamente de la Biología Forense o Biología Criminal, que aportan concluyentes resultados en la investigación del delito.

Así, mientras que la criminología investiga el crimen a través del estudio de las personas implicadas en el mismo, ocupándose también del control social de los hechos criminales⁶, la criminalística, según Villanueva⁷ es *“la ciencia que estudia los indicios dejados en el lugar del delito, gracias a los cuales puede establecerse, en los casos mas favorables, la identidad del criminal y las circunstancias que concurrieron en el hecho delictivo”*.

Esta distinción, como veremos más adelante, se ha propuesto en

⁶ García-Pablo Molina y Col, afinan la criminología como *“La ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del crimen, de la víctima, del delincuente y del control social”*, véase Introducción a la Criminología, pag. 15, cita bibliográfica.

⁷ Véase Gisbert Calabuig, *op. cit.*, pag 1103.

base a la práctica consuetudinaria, para diferenciar, al menos en parte, competencias entre el Médico Forense y los expertos de Policía Científica, pues, sabido es que ambos colaboradores de la Justicia concurren naturalmente en la investigación criminal.

Hasta aquí hemos recogido una visión doctrinal y evidentemente amplia del concepto de Medicina Legal, de notoria influencia por cuanto es el manejado por prestigiosos autores y cultivado en las cátedras universitarias, pero ahora es imprescindible que consideremos el concepto que puede deducirse de los textos legales vigentes, los cuales, aún no dando una definición actualmente válida de la misma, si delimitan en razón a sus funciones el contenido de la Medicina Legal.

En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸ estableció la existencia de Institutos de Medicina Legal en las capitales de provincia sede de un Tribunal Superior de Justicia o en aquellas que sean sede de Salas de los mismos. En desarrollo de este precepto legal, el Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, por el que se creó el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal, los define en el art. 1, núm. 1, como *“órganos técnicos, cuya misión es auxiliar a los Juzgados, Tribunales, Fiscalías y Oficinas del Registro Civil mediante la práctica de pruebas periciales médicas, tanto tanatológicas como clínicas y de laboratorio, así como realizar actividades de docencia e investigación relacionadas con la medicina forense”*.

Por esta remisión final a la medicina forense, cuyo concepto legal es, precisamente, el que pretendemos determinar, la definición anterior no resuelve nuestro afán. Sin embargo, el art. 8 del mismo Reglamento regula los servicios de los Institutos de Medicina Legal y encontramos en el mismo, argumentos jurídicos suficientes para precisar las lagunas planteadas por esta última definición. Así, tras determinar en principio que los Institutos de Medicina Legal dispondrán de Servicios de Patología, de Clínica Médico Forense y de Servicios de Laboratorio Forense cuando sean precisos⁹, se extiende a continuación en detalles sobre las competencias de cada uno de estos servicios, como

⁸ Véase art. 479, núm. 4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificado por LO 19/2003 de 23 de diciembre.

⁹ Art. 8, núm. 1 del Reglamento.

seguidamente se transcribe¹⁰:

“A los Servicios de Patología Forense les corresponde la investigación médico-legal en todos los casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad que hayan ocurrido en la demarcación del Instituto y sea ordenada por la autoridad judicial, así como la identificación de cadáveres y restos humanos”.

“Los servicios de Clínica Médico-Forense se encargarán de los peritajes médico-legales y, en particular, del control periódico de los lesionados y de la valoración de los daños corporales que sean objeto de actuaciones procesales, así como de la asistencia o vigilancia facultativa de los detenidos en los términos establecidos en el art. 3.c) del Reglamento orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses”.

“Los Servicios de Laboratorio Forense realizarán análisis biológicos, clínicos y de toxicología, sin perjuicio de las competencias del Instituto de Toxicología que en este sentido actuará como referencia en materias de su especialidad”.

Esta relación de competencias de los Institutos de Medicina Legal, coincide sustancialmente con el amplio concepto de la Medicina Legal que, según lo expuesto, mantiene la doctrina científica, comprensivo no solo de las prácticas tanatológicas referidas a la investigación de cadáveres y restos humanos en asuntos criminales, sino también de los análisis biológicos, clínicos o toxicológicos, requeridos para una adecuada asistencia a la Administración de Justicia. Además, se les encomiendan también otras funciones que no son exclusivas de la investigación criminal, tales como peritajes médico-legales, control de lesionados, valoración de daños corporales y asistencia a detenidos.

En la realización de estas funciones la Medicina Legal puede auxiliar a los tribunales competentes para la aplicación del derecho civil o laboral, pero es su colaboración con la Justicia Penal y en particular su papel en la investigación criminal el aspecto que ahora nos interesa, aunque como queda dicho, las competencias delimitadas por el concepto expuesto, van más allá de este ámbito penal.

¹⁰ Art. 8 números 3, 4 y 5 del Reglamento.

Similar o mayor amplitud tiene el concepto de investigación criminal, a cuyo fin, como veremos contribuye de manera importante la Medicina Legal, pero que también se desarrolla e integra con otros conocimientos, medios o técnicas orientados igualmente al esclarecimiento del crimen.

Investigar es el conjunto de actividades, diligencias o gestiones que se realizan para averiguar o descubrir una cosa¹¹. Naturalmente la investigación criminal se compone de estas mismas actividades, diligencias o gestiones, específicamente encaminadas a la averiguación de los hechos de relevancia jurídico-penal referidos a un crimen. En este caso, el término crimen debe ser entendido en un sentido amplio como toda conducta punible conforme al derecho penal¹².

La extensión del concepto de investigación criminal, viene definida por la realización de todas las actividades y la puesta en práctica de técnicas que conduzcan al fin perseguido que, con mayor precisión, debe establecerse en lograr el conocimiento cierto de todos los hechos de interés para calificar las conductas típicas del derecho penal, así como las circunstancias relativas a las mismas, es decir lo que en derecho procesal-penal se considera como *“la verdad material”*.

Distinta de la investigación pero estrechamente conectada a ella, hasta el punto de ser consecuencia, a veces, de la misma actividad, debemos considerar la prueba de los hechos, que intuitivamente consiste en la comprobación de esa verdad material, pero formalmente requiere la aportación de los vestigios o elementos cuya consideración jurídica constituirá tal prueba en el juicio oral, si logra la convicción del juzgador.

Pues bien, en nuestro Derecho Procesal-Penal esta investigación criminal está atribuida al Juez de Instrucción competente¹³. Así, nuestra

¹¹ Según Fernández y Moya en Técnicas de Investigación, obra citada en bibliografía, pag. 13.

¹² En sentido restringido se habla solo de crimen cuando se trata de un delito grave y, preferentemente contra la vida.

¹³ O al Fiscal de Menores, que conforme a la LO 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, es competente para la instrucción en estos casos.

decimonónica Ley de Enjuiciamiento Criminal solo contempla la actividad del juez instructor en todos los actos de investigación de la fase sumarial¹⁴ relativos a la inspección ocular, al cuerpo del delito, la identidad del delincuente, declaraciones, informes, etc. Ciertamente es que este modelo procesal ha sufrido tímidas modificaciones en el procedimiento abreviado o en los juicios rápidos, dando mayor protagonismo al Ministerio Fiscal en la investigación¹⁵, en el primero de los supuestos citados, o el carácter de instrucción suficiente a los atestados policiales si el juez lo estima pertinente¹⁶, en el segundo.

No obstante, lo que ciertamente corresponde en la práctica al juez instructor, es la dirección de la investigación, cuya ejecución material, salvo muy escasas excepciones, será realizada por la Policía. En efecto, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene numerosos preceptos que disponen esta colaboración inmediata de la Policía Judicial¹⁷ auxiliando a juzgados, tribunales y fiscales en la averiguación y prueba de los delitos, pero, por todos ellos, transcribimos a continuación el segundo párrafo del artículo 282: *“La Policía Judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación, practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición judicial.”* La misma obligación, conforme establece este artículo en el párrafo siguiente, corresponde a la Policía Judicial en los delitos privados o cuasi-privados, cuando sea requerida al efecto.

Resulta por lo tanto, claramente atribuida por este precepto a la Policía Judicial, la obligación de iniciar y realizar la investigación criminal aún antes de la intervención del juez competente¹⁸.

¹⁴ Véase arts. 326 y siguientes de la LECr.

¹⁵ Art. 773, núm. 2 de la LECr.

¹⁶ Art. 797, núm. 1 de la LECr.

¹⁷ O Policía Científica, orgánicamente separada, pero que realiza igual función de policía judicial, como colaboradora de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal.

¹⁸ En las denominadas diligencias de prevención determinadas por la necesidad y urgencia, según el art. 286 de la LECr.

Posteriormente, asumida por el Juez la dirección de la investigación en la correspondiente fase procesal (sumario o diligencias previas), son muchos los preceptos de la LECr que regulan la necesaria intervención de la Policía Judicial colaborando en la investigación a requerimiento o comisión judicial o fiscal¹⁹.

Además de nuestra Ley Procesal, otras normas específicas de igual rango, encomiendan a la Policía Judicial la investigación criminal. Así, corresponde a la Policía Judicial "*La averiguación de los responsables y circunstancias de los hechos delictivos*", según el apartado a) del art. 445 de la LO 6/85, del Poder Judicial; e "*Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables*", conforme al apartado g) del art. 11 de la LO 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad²⁰.

Pero, en esta labor de investigación criminal colaborando a la Administración de Justicia, no está solamente implicada la Policía Judicial. Como ya se dijo, este concepto es de una enorme amplitud en cuando a las funciones que pueden integrarlo, pues, son válidas todas las que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Legitimidad, es decir que estén reguladas²¹ o al menos permitidas por ley.
- b) Que puedan resultar útiles al fin perseguido, que no es otro que la averiguación de los hechos.

De esta manera, aunque determinadas diligencias de investigación solo deben o pueden legalmente ser realizadas por la

¹⁹ Ver al efecto arts. 282 bis, 287, 770 y siguientes de la LECr.

²⁰ En igual sentido véanse los artos, 1 y 6 del RD 769/1987, de 19 de junio, sobre regulación de la Policía Judicial.

²¹ Lo estarán especialmente cuando afectan a derechos fundamentales o libertades públicas (arts. 579 y siguientes de la LECr), exigiendo además, en estos casos, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo para aceptar la medida investigadora restrictiva, que la conducta a investigar sea grave, y se den las condiciones de proporcionalidad, de necesidad e idoneidad del medio empleado (SSTC 207/1996 y 37/1989 o SSTs de 19-10-96, 4 -3-97 y 6-6-97 entre otras muchas).

Policía Judicial, por ejemplo todas las que normalmente conforman el atestado (reconocimientos, reconstrucciones, identificación de encartados etc.), o las que exigen un previo mandamiento judicial de ejecución policial (entradas y registros, intervención de comunicaciones etc.), o las que constituyen en definitiva el trabajo ordinario de los investigadores policiales en el cumplimiento de sus obligaciones legales encaminadas a la prevención y represión de la delincuencia, también existe todo un conjunto de tareas de investigación que exigen la aplicación técnica de conocimientos científicos, las cuales, son desarrolladas por el área de Policía Científica, pero también por otras instituciones como los Institutos de Medicina Legal o el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Efectivamente, nos referimos a todas aquellas técnicas basadas en conocimientos biológicos o médicos, antropológicos, odontológicos, químicos, toxicológicos o físicos que se enfocan en el campo forense. De la aplicación de algunas de estas técnicas resultan actualmente estudios cuyas conclusiones, aportadas en un informe pericial, han sido calificadas por la Jurisprudencia penal como "*rotundas*"²² por su influencia en el esclarecimiento de los hechos enjuiciados. Nos referimos concretamente a algunas de las modernas técnicas aplicadas por la Policía Científica, las cuales, se incluyen de manera general entre la investigación criminalística, y que, junto a otras ya clásicas, citamos a continuación:

- Los estudios de manchas, estructuras y fluidos biológicos
- Los análisis del ADN
- Los estudios dactiloscópicos
- Los estudios odontológicos
- Los análisis químicos y toxicológicos
- Los estudios antropométricos

²² Ver STC 7/94, de 17 de enero; y SSTs de 30-6-89, 5-4-90, 2-1-91, 12-6-91, 11-7-91, y 22-12-93, entre otras muchas.

- Los estudios fisonómicos y de reconstrucción facial
- Los estudios de entomología forense

Estas técnicas tienen en común su apoyo en conocimientos científicos aplicados sobre el ser humano vivo o muerto, incluida la entomología forense, en cuanto pretende determinar la data de la muerte, estudiando la actividad de los insectos que consumen el cadáver.

Por la trascendencia en el esclarecimiento de los hechos y por tanto en la Investigación Criminal, debe particularmente mencionarse en este punto la importancia de la aprobación de la Ley Orgánica 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN. Esta Ley posibilita la obtención de muestras biológicas de sospechosos en el marco de investigaciones criminales, o de detenidos o imputados por delitos graves, entendiéndose en todo caso como tales, los que afecten a la vida, la libertad, la integridad o el patrimonio, siempre que en este último supuesto se produjeran con fuerza en las cosas o violencia o intimidación en las personas, además de otros que puedan merecer la misma consideración de gravedad.

Los perfiles genéticos obtenidos de estas muestras se incluirán en una base de datos policial, sin que para ello se precise el consentimiento de los afectados que, en cualquier caso, serán informados por escrito de sus derechos al respecto. Es de esperar, por lo tanto, que esto permita esclarecer importantes delitos, contribuyendo decisivamente a la investigación y prueba de los hechos criminales.

Pues bien, la investigación criminalística se completa también, con la aplicación de otras técnicas para el estudio de compuestos o restos orgánicos e inorgánicos, estudio de trazos gráficos o sonidos, comparación de marcas o señales realizadas por instrumentos diversos, huellas de calzado, neumáticos etc., es decir, con todas aquellas basadas en un método científico para estudiar el comportamiento de la materia ante reacciones químicas, leyes físicas o simplemente, la expresión material o tangible de caracteres humanos.

Como antes se dijo, la investigación criminal en su sentido más amplio, incluye la realizada aplicando todas estas técnicas de

criminalística, así como también, las averiguaciones aportadas con la aplicación de los estudios basados en conocimientos propios de la criminología.

A pesar de la amplitud de este concepto, la Medicina Legal solamente coincidirá con el mismo en el estudio y aplicación de las técnicas de criminalística antes citadas, en cuanto se refieran al ser humano en el sentido expuesto, o, a algunos fenómenos físicos relativos al comportamiento de sustancias o fluidos biológicos (por ejemplo, manchas de sangre). Sin embargo, acreditando su carácter funcional debe advertirse que se aprecia en el momento actual una extensión del concepto de Medicina Forense, pues, los Institutos de Medicina Legal que disponen de recursos económicos, están ampliando sus funciones a la realización de análisis bioquímicos y toxicológicos en laboratorios disponibles en el propio centro. Por lo tanto, el personal especializado de los mismos participa en la aplicación de técnicas de criminalística, compartiendo en este sentido, con los expertos del área de Policía Científica, competencias orientadas a la investigación criminal.

El avance de estas técnicas basadas en conocimientos científicos, que son aplicadas en la investigación criminal, ha sido tal en los últimos años, que bien se puede afirmar que ha influido decisivamente sobre la evolución de los sistemas procesales y en consecuencia sobre los mismos fundamentos de la Administración de Justicia. Así, y aunque no disponemos de estadísticas recientes, si podemos afirmar que hace algún tiempo, ya se abandonó la confesión como prueba "reina" dentro de los sistemas procesales avanzados, entre ellos el nuestro, y que se ha abierto paso a la fundamentación de sentencias judiciales basadas en pruebas científicas u objetivas, como predominantes para destruir la presunción de inocencia.

En efecto, como apoyo de lo dicho anteriormente, se exponen a continuación los datos recogidos en una estadística elaborada en 1.997 por la Comisaría General de Policía Científica, respecto a la trascendencia de los informes periciales elaborados por la misma, y en consecuencia puramente científicos y objetivos, en las sentencias judiciales del ámbito penal. Los datos se extrajeron tras el estudio de una amplia muestra de dichas sentencias, según lo expresamente argumentado en sus considerandos respecto a los hechos probados. Los resultados se recogen en el siguiente cuadro:

<i>VALORACIÓN EXPRESA EN HECHOS PROBADOS</i>	<i>NÚMERO DE CASOS EN %</i>
Valor Determinante	74
Algún Valor	13
No se valora	13
Total	100
Fuente: elaboración propia	

Del alto porcentaje de casos (próximo al 75 %) en los que la sentencia considera determinante para fundamentar el fallo, el informe pericial emitido por Policía Científica, podemos deducir la notable importancia que tales informes han adquirido para la Justicia Penal y en consecuencia para la Investigación Criminal.

En cuanto al personal que integra los Institutos de Medicina Legal, estará formado por Médicos Forenses principalmente, pero también podrán destinarse a los mismos, facultativos del Instituto de Toxicología, y como personal colaborador, diplomados en Enfermería, Ayudantes Técnicos Sanitarios, Técnicos Especialistas y Auxiliares de Laboratorio²³.

Por otra parte, conforme al Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, estos titulados superiores al servicio de la Administración de Justicia, tienen, entre otras, las siguientes funciones referidas al proceso penal ²⁴ :

- a) Emisión de informes y dictámenes medicolegales
- b) Realización de investigaciones en el campo de la Patología Forense y de las prácticas tanatológicas, derivadas de su función en el proceso judicial.
- c) La asistencia técnica que les sea requerida por Juzgados, Tribunales y Fiscalías

Naturalmente, los expertos policiales añaden a su condición de funcionarios públicos pertenecientes a un cuerpo integrante de las

²³ Véase art. 10 del RD 386/1996, de 1 de marzo.

²⁴ Ver art. 3 del RD 296/1996, de 23 de febrero.

Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con la correspondiente preparación general, una amplia especialización en Policía Científica tutelada por los respectivos centros de formación²⁵, y la titulación académica idónea para realizar la correspondiente pericia.

RELACIONES DE COMPETENCIA

Llegados a este punto y, una vez explicadas las coincidencias conceptuales entre Investigación Criminal y Medicina Legal, y mencionados los profesionales que trabajan en el campo delimitado por estas coincidencias, resulta de interés considerar las relaciones de competencia existentes entre los especialistas de las dos instituciones que preferentemente colaboran o auxilian a la Justicia en tal investigación, es decir, entre los expertos de la Policía Científica y los Médicos Forenses. Ambos profesionales gozan de la condición de funcionarios adscritos al Ministerio del Interior o al de Justicia respectivamente y, en el desempeño de las competencias que legalmente tienen atribuidas en la investigación criminal o incluso en el auxilio técnico que deben prestar en labores humanitarias²⁶, suelen concurrir simultáneamente, debiendo coordinar sus intervenciones de la manera más idónea para el logro de sus fines y el mejor servicio público al que, naturalmente, están obligados.

Las situaciones en que comúnmente se produce tal concurrencia son las siguientes:

- La intervención en la misma escena del crimen, en la cual, la Policía inicia su investigación protegiendo o recogiendo los vestigios por

²⁵ División de Formación y Perfeccionamiento en el Cuerpo Nacional de Policía.

²⁶ Véase el art. 11 apdos. b) e i), de la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, respecto a las funciones de auxilio y protección de personas en caso de peligro, o de colaboración en casos de catástrofe o calamidad pública, encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Por otra parte, el art. 8 del RD 386/2986, de 1 de marzo, atribuye a los Servicios de Patología de los Institutos de Medicina Legal, cuyo personal está constituido por Médicos Forenses, la identificación de cadáveres y restos humanos.

razones de urgencia o necesidad y, continua su labor posteriormente bajo la dirección judicial. El Médico Forense auxiliará técnicamente a la autoridad judicial en el examen previo o levantamiento del cadáver, con competencias normativas claras al respecto. Sin embargo, la especialización a que nos hemos referido y la formación científica y técnica de los expertos de Policía Científica, permiten en el momento actual, que los mismos cumplan su labor en la investigación criminal, con la recogida y posterior análisis de vestigios o elementos de prueba, aunque los mismos sean complicados. Por ello, y aunque no exista norma escrita que diferencie en este sentido las atribuciones de los funcionarios citados, viene admitiéndose consuetudinariamente que el médico forense se ocupará del cadáver, mientras que la policía desarrollará su investigación en el entorno del mismo. No obstante, no debemos olvidar que a la policía le interesa conocer la identidad del cadáver lo antes posible, porque es un elemento importante de la investigación y, que el médico forense puede precisar datos de ficheros policiales para establecer esa identidad, por lo que la colaboración resulta obligada entre ambos.

- Los estudios de vestigios o muestras realizados en los laboratorios de analítica, pues, tanto los de la Policía Científica como los de los Institutos de Medicina Legal o del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, aplican sus técnicas sobre los mismos, en función del lugar o especialista que las recoge, generalmente, siguiendo los criterios antes expuestos y, naturalmente, las instrucciones expresas o tácitas del juez. Debe añadirse que, lejos de suponer una complicación, la existencia de diferentes laboratorios públicos con similar capacidad y competencia e igual fin de auxilio a la Justicia en la investigación criminal, resulta una garantía para el justiciable, por cuanto permite la realización de contrapericias oficiales en caso necesario. Sin embargo, si resulta deseable una coordinación eficaz entre todos los laboratorios que intervienen en estos análisis, con objeto de evitar duplicidades innecesarias o carencias relevantes, y obviamente la misma debe partir de una clarificación al respecto de la normativa procesal, que debería contemplar la realidad actual en este campo.
- Por último, y con referencia a la participación de estos especialistas en la identificación de víctimas de las catástrofes, recogemos a

continuación las interesantes conclusiones de una mesa redonda que bajo el título "Identificación de Víctimas y Medicina Legal", se celebró en la Dirección General de Protección Civil, el día 30/06/2004, tras los tristes acontecimientos del 11-M en Madrid, y en la que participaron tres expertos de Policía Científica junto a tres médicos forenses:

- 1 *Es destacable la conveniencia de que en los planes de protección civil se contemple la actuación de expertos en medicina legal y policía científica.*
- 2 *Es de gran interés elaborar un protocolo técnico de actuación conjunta en materia de identificación de víctimas.*
- 3 *Es importante preparar equipos multidisciplinares de actuación en los distintos niveles administrativos, dotándolos de equipamiento técnico necesario.*

Para el logro de estas razonables pretensiones se han dado ya pasos importantes y, se continúa trabajando para determinar los cauces de colaboración entre Policía Científica y Medicina Legal, así como el protocolo de actuación conjunta en estas calamidades públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- "Psiquiatría Médico Legal", Claude, H., Ed. Espasa Calpe S.A., 1933, traducción Barahona, I.*
- "Medicina Legal Judicial", Simonin, C., Ed. Jimns, 1966, traducción de Sánchez Maldonado, G.L.*
- "Introducción a la Criminología", García-Pablo, A., y col., Ed. Div. Enseñanza y Perfecc. De la DGP., 1985.*
- "Medicina Legal y Toxicología", Gisbert Calabuig, J.A. y col., Ed. Masson, 1998.*
- "Temas de Medicina Legal", Vieira, D.N., Corte-Real, R.B., y col., Ed. Instituto de Medicinal Legal de Coimbra, 1998.*
- "Técnicas de Investigación", Fernández, J., Moya, M., Ed. Div Formación y perfeccionamiento de la DGP, 1991.*
- "Psicología Médico Forense", Burón, J., Ed. Descleé de Brouwer S.A., 2003.*

Criminalística y Policía Científica

*José Miguel Otero Soriano*¹

Resumen: En este trabajo pretendemos dar una aproximación a la criminalística y a su relación con la llamada policía científica, lo que también nos dará la ocasión de manifestar algunas opiniones, solo que esbozadas, sobre la criminalística como ciencia y sobre la práctica científica de la policía española.

Índice: 1. Una reflexión.- 2. Un poco de Historia.- 3. El presente de la Policía Científica española.- 4. Una mirada al futuro de la Policía Científica

¹ Comisario CNP. Jefe de la Unidad Central de Investigación Científica y Técnica de la Comisaría General de Policía Científica. Licenciado en Geografía e Historia. Diplomado por la Michigan State University. Miembro de la International Association for Identification.

Palabras clave: Policía Científica española – Criminalística - Comisaría General de Policía Científica - Sistema BINCIPOL

UNA REFLEXIÓN

Aunque constituya un lugar común, cabría empezar definiendo el objeto de este trabajo, y en este sentido comprobamos que el término criminalística no figura en el diccionario de la Real Academia Española, haciéndolo, en cambio, el de criminología, del que dice, “es una ciencia social que estudia las causas y circunstancias de los distintos delitos, la personalidad de los delincuentes y el tratamiento adecuado para su represión”.

Asimismo figura el vocablo criminalista, que es “aquella persona especializada en el estudio del crimen y también de este mismo estudio”.

Estas dos definiciones nos abren un amplio campo de reflexión pero que queda un poco alejado de nuestro objetivo que no es otro que el de dar una aproximación a la criminalística y a su relación con la llamada policía científica, lo que también nos dará la ocasión de manifestar algunas opiniones, solo que esbozadas, sobre la criminalística como ciencia y sobre la práctica científica de la policía.

Paul L. Kirk, profesor de criminalística en la Universidad de California, se refirió a estas reflexiones en un famoso artículo titulado “la ontogenia de la criminalística”.

En el, parte de un esbozo de los orígenes de lo que hoy constituye la criminalística y que haciendo un arco temporal de más de un siglo, va desde el estudio de las huellas dactilares hasta el uso actual, para fine criminalísticos, del ADN o los estudios sobre todo el ámbito de la informática.

Hoy día el investigador criminal dispone de una formidable cantidad de técnicas y la mayoría han recibido el reconocimiento de los tribunales en todas las áreas, si bien podemos comprobar, circunscribiéndonos al campo de la criminalística, que el progreso ha sido más técnico que fundamental, más práctico que teórico, ¿más técnico que científico...?.

Y esto porque la ciencia es algo más que una presentación ordenada de hechos y métodos, en ella los conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados, permiten deducir principios y leyes generales.

Quizás el objetivo fundamental de la criminalística sea lograr la identificación, y este, junto con el de identidad, son usados permanentemente por quienes trabajamos en este campo. La identidad se define con la unicidad, la cualidad de algo de ser único, y es esta unicidad la que nos permite hablar de identificación e identificar el rastro dejado por una persona o por una herramienta.

Esto nos lleva al concepto de individualizar, que es la cualidad particular por la que alguna persona o cosa se distingue de otra, lo que nos lleva a admitir que de quien no se distingue es de si misma, es decir podemos "identificarla".

Como indicábamos antes este es el objetivo real de toda ciencia forense, establecer la individualidad o al menos acercarse tanto como lo permite el estado real de la ciencia.

La criminalística es la ciencia de la individualización. Este "principio" se refiere solo a la identificación en un sentido amplio y deriva del desarrollo de métodos de identificación individual por medio de las huellas o por otros métodos que condujeron al establecimiento de "oficinas de identificación", llamados gabinetes en nuestro país.

No se identificaba la huella sino que se individualizaba a la persona que la había dejado.

La criminalística, en el artículo de Kirk, es citada también como una profesión y en este sentido hay que atenerse al hecho de que una profesión "científica" requiere un extenso periodo de formación con un alto nivel de educación. También es cierto que una profesión se caracteriza por algún código de comportamiento reconocido y aceptado con carácter general.

Y, finalmente una profesión requiere una aptitud establecida, si bien esta aptitud que se suele garantizar con un diploma, tras pasar unas pruebas, no significa que titulación equivalga a competencia, más en un campo, el criminalístico, donde el resultado final del trabajo – un informe

completo, incluso brillante – no asegura el éxito en el terreno donde se dilucida la labor del criminalista, esto es en el Tribunal de Justicia.

¿Constituye la criminalística una ciencia? Si nos retrotraemos a la definición que dimos antes de ciencia y nos fijamos en que los conocimientos permitan predecir e interpretar podemos afirmar que si lo es, pero parece claro que la criminalística carece de un desarrollo que le permita el reconocimiento general de la comunidad científica y es que el investigar debe ir más allá del progreso técnico, debiendo preguntarse a si misma en algunos momentos por los fundamentos científicos de su práctica.

Aquí podría abrirse un camino acerca de los fundamentos científicos de algunas de las técnicas criminalísticas, debiendo asumir, además, el hecho de que en este terreno las circunstancias importan. Los estudios estadísticos deben extenderse y depurarse como base de las aseveraciones, puesto que, de lo contrario algunos informes podría quedar basados en el conocido como “testimonio experto”; opinión respetabilísima puesto que descansa fundamentalmente en la experiencia y en conocimientos adquiridos, conocimientos que en muchos casos proceden de otros campos científicos y que suelen estar avalados en multitud de sentencias.

Todo eso, pero solo eso, ya que en lo que respecta a los Tribunales, estos tienen encomendada una alta misión en cuanto a la aplicación de la Ley conforme a cada ordenamiento jurídico, así como a la defensa y garantía de los derechos y libertades, pero no puede confundirse ni mezclarse esto con las bases científicas de las aportaciones de la criminalística.

UN POCO DE HISTORIA

La Criminalística en nuestro país, como en tantos otros nacerá a partir del llamado sistema antropométrico del francés Alphonse Bertillon, quien en 1882 consiguió que la Policía de París reconociera este método como un sistema identificativo. Este consistía en identificar al delincuente por sus medidas antropométricas, su descripción y sus marcas particulares, junto con la fotografía y la impresión de los surcos papilares

de los dedos pulgar, índice y medio de la mano derecha.

Su éxito se tradujo en España en la creación en 1895, en el Gobierno Civil de Barcelona, del primer gabinete antropométrico y fotográfico con fines identificativos, reforzándose al año siguiente con la creación del Servicio de Identificación Judicial, mediante Decreto del Ministerio de Gracia y Justicia de 10 de Septiembre que disponía la creación “en las cárceles del Reino del Servicio de Identificación Antropométrico, según el sistema de Mr Bertillon”.

En 1908 se crea en Madrid la primera Escuela teórico-práctica de Policía, destacando entre sus asignaturas la Antropometría y la Fotografía, como se haría poco después en la Escuela de Barcelona.

En estos años fue imponiéndose en España como medio de identificación personal la dactiloscopia, basada en la clasificación de los dibujos formados por las crestas papilares de las yemas de los dedos de las manos, y concretamente el sistema dactiloscópico del argentino Vucetich, adoptado por el Cuerpo de Seguridad y Vigilancia (antecesor de la Policía) con las modificaciones introducidas por el catedrático de Anatomía e Inspector Técnico del Servicio de Identificación Judicial, Doctor Don Federico Oloriz, profesor de Antropometría y Fotografía de la Escuela de Policía de Madrid desde 1907.

El 25 de Junio de 1911 comienza a funcionar en la Jefatura Superior de Policía de Madrid el Servicio de Identificación Dactiloscópica, que cumplimentaba únicamente la reseña de los detenidos (tarjetas alfabética y dactiloscópica), añadiéndose la fotografía al año siguiente.

En 1921 se dio un paso importante al convertir en Central el Gabinete de Identificación de Madrid, obligando a los Gabinetes de provincias a remitir una copia de las reseñas a Madrid, centralizando los antecedentes y aumentando la eficacia en las identificaciones.

Ese mismo año, y de forma simultánea, se crea en el Gabinete Central el Laboratorio de Técnica Policial para que “de una manera regular y sistemática, entendiera en los múltiples problemas identificativos que se derivan principalmente del estudio de huellas, rastros o indicios que el investigador descubre en el lugar del suceso”.

Estas medidas aumentaron exponencialmente el éxito en las identificaciones de reincidentes, el esclarecimiento de delitos mediante el revelado de las huellas dejadas en el lugar del suceso y el intercambio entre servicios policiales de distintos países.

Todo este proceso, que no se pretende exhaustivo va a desembocar en dos importantes hechos: el 24 de Marzo de 1926 la Dirección General de Seguridad formula las "Reglas a que deben atenerse los Gabinetes Provinciales de Identidad en sus relaciones con el Central" y las "Instrucciones limitadas sobre inspecciones oculares con ocasión de delitos de robo, busca de huellas de crestas papilares, manipulación y embalaje de piezas de convicción".

El otro hecho lo constituyó la creación de una Escuela de Policía en 1921, continuadora de la de 1907 "donde recibirían enseñanza teórica y práctica de idiomas, legislación, *método de identificación y de análisis...*, tanto los aspirantes a ingreso como los Agentes para su ascenso". En 1925 se reorganiza, incrementando las asignaturas con las de Medicina Legal y Toxicología, Identificación y Técnica Policial, Fotografía judicial y policial, Psicología criminal, etc.

El objeto de este trabajo no es hacer un relato histórico pormenorizado, si bien parecía necesario, tras las reflexiones que le anteceden, dar carta de naturaleza a lo orígenes de estas materias y de su uso en nuestro país, por lo que, sin parar en avatares históricos, haremos una sucinta cronología de hechos que han supuesto la mejora en el servicio de Policía Científica, en cuanto a la cantidad, con la incorporación de nuevas técnica y a la calidad con la mejora de las mismas y la exigente adscripción de personal.

Así, en 1930, se crea el primer maletín de inspecciones oculares, que tendrá una vida, con algunas variaciones, de 30 años pues el segundo no se establece hasta 1960.

Desarrollo posterior, pasando por diferentes reorganizaciones, con el establecimiento de áreas de trabajo como Documentoscopia, Laboratorio Químico, Balística, Video, 1.986. Establecimiento del SAID, 1.987. Identificación de Voz / Acústica Forense, 1.988. Servicio Central de Policía Científica, 1.992. Laboratorio de ADN ya se trabajaba en otras ramas de la Biología, 1.994. Comisaría General de Policía Científica, 1.995.

Antropología Forense (origen en 1989, estudios fisonómicos), posteriormente Entomología, 1998. Pericia Informática, 2003 al 2005, transición a la Imagen Digital.

Un hecho importante, como consecuencia del desarrollo del Programa de Policía 2000, fue la creación de los Policía Técnicos de Proximidad, con la misión de realizar las Inspecciones Oculares en delitos de menor importancia para dar respuesta al hecho de realizar las inspecciones en todos los delitos denunciados, si bien el éxito de los mismos no fue generalizado y dependió mucho de las características de los lugares en los que se implantaron (sobre todo en lo que a selección, formación y seguimiento se refiere).

EL PRESENTE DE LA POLICÍA CIENTÍFICA ESPAÑOLA

Todo el desarrollo, solamente esbozado con anterioridad, hace que hoy día la Policía Científica, organizada en una Comisaría General (de las cinco en que se dividen las actividades operativas de la Policía), se ocupe *grosso modo* de las siguientes especialidades:

- Huellas dactilares, su búsqueda, recogida, clasificación, archivo y gestión a través del SAID (sistema automático de identificación dactilar). Obtiene la reseña dactilar de todas las personas detenidas con el objetivo de identificarlas, procediendo también a la búsqueda e identificación, en su caso de las huellas latentes recogidas con ocasión de algún hecho delictivo.-
- Antropología forense donde se realizan estudios fisonómicos, retrato robot, trabajos de antropología y odontología forense, identificación de víctimas en catástrofes, identificación de cadáveres y de personas desaparecidas y estudios de entomología forense.
- Documentos falsos con el estudio de falsedad documental de todo tipo, escritura manuscrita, falsificaciones de marcas comprensivas de la propiedad industrial, falsificaciones de obras de arte.
- Pericia Informática, que se ocupa de analizar la información contenida en diferentes tipos de soportes informáticos.

- Balística Forense, dividida en operativa que se ocupa del examen de armas y elementos balísticos e identificativa que trata de identificar cualquier elemento balístico así como la identificación de marcas de herramientas y huellas de calzado, estas a través de una tecnología de base de datos informática, contando con un sistema integrado de identificación balística, soportado por un sistema informático y óptico avanzado.
- Acústica Forense, que contempla varias tareas: identificación de locutores, autenticación de registros, análisis de la posible manipulación de señal, estudios de pasaporte vocal (que con la finalidad de aportar indicios a los investigadores trata de determinar el perfil de identidad del criminal aportando informaciones a partir del habla: edad, sexo, entorno geográfico, ámbito cultural o educacional, estados emocionales, patologías...) e identificación de fuentes de registro, así como el análisis de la voz en condiciones forenses.
- La Inspección Ocular Técnico Policial, base de toda la actividad posterior de la policía científica, con el uso de cada vez más sofisticados y eficaces sistemas de búsqueda, visionado y revelado de huellas dactilares, pero también con la búsqueda de cualquier rastro biológico, etc.
- Fotografía y video, hoy plenamente inmersos en el mundo digital como apoyo al resto de las investigaciones y un campo propio en determinadas pericias.
- ADN, la clave actual en muchas inspecciones oculares técnico policiales y trabajos con una marcha irrefrenable que la encamina a ser la tecnología forense más importante y de más alto rendimiento y que, además, supera algunas de las carencias más importantes de otras herramientas (estudios poblacionales y estadísticos) lo que le confieren una cómoda solidez. Analiza muestras de sangre, saliva, esperma, pelos o cabellos, secreciones nasales y restos orgánicos. Utiliza diferentes técnicas tales como la técnica de la huella genética (RFLP), técnica de amplificación o PCR, estudio de ADN Mitocondrial y estudio de los polimorfismos del Cromosoma Y. Actualmente trabaja con dos bases de datos o ficheros: el Humanitas con la finalidad de realizar labores humanitarias de identificación de restos

humanos, de víctimas de hechos catastróficos o criminales, así como cadáveres de desaparecidos; y el Veritas con la misión de identificar genéticamente los vestigios biológicos recogidos en la investigación de hechos delictivos o de muestras de la misma naturaleza, mediante el cotejo de los perfiles genéticos investigados con los obtenidos de muestras de origen conocido.

- Química y Toxicología donde además del análisis de tóxicos y drogas de abuso, se analizan e individualizan otras evidencias como vidrios, fibras, tierras, aguas, alimentos, pinturas tintas y papel o residuos de disparo.

La Comisaría General de Policía Científica también goza de una importante proyección internacional, concretada, en el ámbito multilateral en su pertenencia a redes como ENFSI o AICEF (ocupadas de las ciencias forenses en Europa e Ibero América respectivamente) y en la colaboración con organizaciones como Europol o INTERPOL; y en el apartado de contactos bilaterales en frecuentes actividades, sobre todo referidas a impartir formación, en países fundamentalmente de África y Latinoamérica.

Como dijimos anteriormente, todas estas labores se desarrollan a través de una organización que a día de hoy cuenta con 1590 personas repartidas en diferentes tipos de unidades, según su adscripción territorial, tamaño y competencias. Entre las 292 personas que a fecha de hoy prestan sus servicios en el órgano central de la Comisaría General, se cuenta con cuatro doctores, ciento tres licenciados universitarios y cincuenta y seis diplomados en materias relacionadas con las áreas de trabajo de Policía Científica.

Y todo lo anterior, sujeto a tres premisas fundamentales: coordinación de toda la estructura territorial de la Comisaría General; descentralización y subsidiariedad, que lo que puede asumir un órgano inferior no lo acapare el superior y difusión, muy importante en el sentido de que aquellos hallazgos o trabajos de calado que ocupan al órgano central sean comunicados para su utilización por toda la organización.

Como colofón a este recorrido histórico y de la actualidad de la Policía Científica en España cabe reseñar algunos de los objetivos

establecidos para el bienio 2006-2007, como son:

- En el terreno del SAID, puesta en marcha de un nuevo sistema con mayor capacidad, posibilidad de consulta desde cualquier ordenador, toma de impresiones dactilares a través de un Livescan que sustituye al entintado.
- En el ADN, la finalización de la robotización del Laboratorio central y la robotización del de Sevilla, comenzar las tareas en el ya finalizado de Valencia, creación del Laboratorio de La Coruña y puesta en marcha del sistema de gestión LIMS para los laboratorios de ADN.
- También en este terreno del ADN y con carácter prioritario actualizar los mecanismos necesarios para la entrada en vigor de la futura Ley de Base de Datos de ADN, tenga este u otro nombre, pero con el objetivo de permitir la toma de muestras a aquellas personas que la Ley autorice en línea con los países de nuestro entorno².
- Interrelacionar el banco de datos de restos humanos con el banco de datos de desaparecidos de la Comisaría General de Policía Judicial.
- Puesta en marcha del sistema BINCIPOL, base de inteligencia científico policial, que permitirá, con el objetivo de crear y explotar inteligencia forense, interrelacionar todas las actividades de Policía Científica.
- Aplicación de un programa de calidad integral aplicado a las distintas áreas de trabajo de la Comisaría General de Policía Científica.
- Desarrollo del Acuerdo firmado con la Universidad e Alcalá de Henares, fundamentalmente en la creación del Instituto de Investigación Científica.

² En la actualidad solo tres países de los antiguos quince carecen de esta legislación específica, entre ellos España.

UNA MIRADA AL FUTURO DE LA POLICÍA CIENTÍFICA

En esta materia, como en cualquier otra del desarrollo científico el mañana es hoy y en este sentido nuestros objetivos de futuro, no tan exactamente enunciados como los que aparecen inmediatamente antes, se deben centrar en asegurar el carácter científico de nuestro trabajo con la introducción de estudios y herramientas estadísticas que aumenten la fiabilidad de nuestros resultados, y eso requiere una mayor formación, que se va logrando, junto con una base de partida mejorada, y en ese sentido nos remitimos a los datos ofrecidos sobre titulaciones universitarias.

Hay que hacer hincapié en la homologación del trabajo de Policía Científica en el entorno en que se mueve, fundamentalmente Europa, en la que nos sentimos cómodos y en la que aportamos conocimientos, formación y una estrecha colaboración que es muy solicitada y bien recibida, ya que los resultados de nuestros trabajos son perfectamente intercambiables.

El camino pasa por la acreditación de procedimientos, de expertos y de laboratorios, que certifiquen objetiva y externamente, lo que ya se produce, es decir que el desempeño de Policía Científica se realiza conforme a normas de calidad establecidas internacionalmente.

Y en esto estamos.

RESPUESTAS
POLÍTICO-CRIMINALES

Respuestas político-criminales a la delincuencia internacional: narcotráfico y terrorismo

Ricardo Magaz Álvarez¹

Resumen: La globalización e interdependencia de las tipologías delictivas es un hecho incuestionable en nuestras sociedades. Los *modus operandi* inéditos ya no conocen fronteras. Estos acontecimientos constituyen un agresivo peaje de incierta evolución para aquellos países que, como España, gozan de sistemas jurídicos garantistas. Asimismo, las tecnologías emergentes favorecen la exportación y el advenimiento de la delincuencia transnacional. Acaso el narcotráfico y el terrorismo sean las manifestaciones criminales organizadas más conocidas y peligrosas: el terrorismo, por el uso extremo e indiscriminado de la violencia; el narcotráfico, por el deterioro de la salud pública, las mafias y la corrupción que genera. Acto seguido se analizan y proponen respuestas

¹ Funcionario del C.N.P. Director-profesor del Centro Superior de Estudios de Técnicas Policiales y Criminología.

político-criminales a estas situaciones desestabilizadoras que tanta alarma social suscitan.

Índice: 1. Delincuencia internacional.- 1.1. *Definición.*- 1.2. *Análisis y evolución.*- 2. Narcotráfico.- 2.1. *Definición.*- 2.2. *Drogas, sus clases y efectos.*- 2.3. *Análisis y evolución del tráfico internacional de drogas.*- 3. Terrorismo.- 3.1. *Definición.*- 3.2. *Análisis y evolución.*- 4. Respuestas político-criminales ante la globalización del delito.- 4.1. *El agente encubierto.*- 4.2 *Narcotráfico.*- 4.3 *Terrorismo.*-

Palabras clave: globalización delincencial - evolución del terrorismo -narcotráfico - delincuencia internacional -, clases de drogas y efectos - el agente encubierto - respuestas político-criminales.

INTRODUCCIÓN

Dar solución al enunciado “*Respuestas político-criminales a la delincuencia internacional: narcotráfico y terrorismo*” es, sin duda, una tarea enciclopédica que precisaría años de estudio y miles de páginas redactadas con docto esmero académico. A pesar de ello, los investigadores, docentes y profesionales que afanamos a diario en estas y otras disciplinas criminológicas somos conocedores de la dificultad que entraña ofrecer respuestas categóricas, dada la vertiginosa evolución de los *modus operandi* y la globalización que acontece en las sociedades actuales.

Cierto es que conceptos tan genéricos como “político-criminales” o “narcotráfico” y “terrorismo” darían por sí solos para varios tomos. No obstante, este texto únicamente pretende analizar y proponer metodología desarrollada y recursos acreditados que nos acerquen a la resolución del tema planteado o, al menos, a una respuesta academicista, adecuada y eficaz.

Procede, en consecuencia, diseccionar a priori el programa desde un esquema internacional del delito, para a continuación desarrollarlo

por materias, de manera racional e instructiva.

DELINCUENCIA INTERNACIONAL

Definición

Tradicionalmente se entiende por delito una conducta típica, antijurídica y culpable, lo que supone un comportamiento infractor del Derecho; es decir, una acción u omisión penada por la ley. Esta definición, puramente formal, figura de manera similar en los códigos penales de muchos países, si bien todavía hoy varía entre escuelas.

Por lo que respecta al concepto propiamente dicho de delincuencia organizada, al no existir avenencia universal en el enunciado, se ha de recurrir a la descripción hecha pública por la Convención Internacional de Palermo (Italia)². Esta declaración, suscrita por 124 países en diciembre de 2000, señala en su artículo segundo que, *“Por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a la presente Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden material”*.

Asimismo la Convención unificó criterios y doctrinas al respecto, que hasta entonces se encontraban dispersas, avanzando en la dilucidación de factores directamente implicados con la delincuencia organizada transnacional.

Veamos:

Por **grupo estructurado** se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no es necesario que se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni exista continuidad en la condición de miembro o una

² Organización de Naciones Unidas. (2000). Convención de la ONU en Palermo (Italia) contra la delincuencia organizada transnacional. Memoria anual.

estructura desarrollada.

Por **delito grave** se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más destacada.

Por **bienes** se entenderá los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Por **producto del delito** se entenderá los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito.

Por **embargo preventivo o incautación** se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes y la custodia, control transitorio de éstos por decisión de un tribunal o autoridad competente.

Por **decomiso** se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

Por **entrega vigilada** se entenderá la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas salgan del territorio de uno o más Estados, los atraviesen o entren en el mismo, con el conocimiento y bajo supervisión de sus autoridades, a fin de investigar delitos e identificar a las personas involucradas en la comisión de éstos.

Por **organización regional de integración económica** se entenderá una organización constituida por países soberanos de una región determinada, a la que sus Estados miembros han transferido competencias en las cuestiones regidas por la Convención y que ha sido debidamente facultada, de conformidad con sus procedimientos internos, para firmar, ratificar, aceptar o probar la Convención o adherirse a ella; las referidas a los "Estados Parte" con arreglo a la Convención se aplicará a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

Por **delito determinante** se entenderá todo delito del que se derive un producto que pueda pasar a constituir materia delictiva definida en el artículo sexto de la Convención, cuyo tenor literal, en lo

concerniente a la penalización del blanqueo del producto del delito, dice:

1.- *Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:*

a) *La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que éstos son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir la consecuencias jurídicas de sus actos.*

b) *La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito.*

c) *Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:*

I.- *La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito.*

II.- *La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el propio intento de cometerlos, la ayuda, la iniciación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.*

En suma, y dicho esto, conviene que el delito, como fenómeno social, sea estudiado desde distintas perspectivas. Por ello, podemos considerado como un episodio puramente jurídico u observado en sus relaciones con la cultura, la religión o la moral.

Análisis y evolución

Es evidente que la era de la globalización y las tecnologías emergentes favorecen el advenimiento de la delincuencia internacional; las nuevas tipologías delictivas son exportadas con relativa facilidad en este escenario “mundializado”.

Los secuestros exprés, los allanamientos de domicilios con

moradores dentro, el tráfico de personas, la contratación de sicarios, las estafas bancarias electrónicas, los delitos contra la propiedad intelectual, los “alunizajes” de escaparates, los asaltos de “cogoteros” en la vía pública, los delitos en la Red, etc., son algunos de los *modus operandi* inéditos en España hasta hace relativamente poco tiempo, y que ahora forman parte del elenco infractor habitual de nuestro país, hasta el punto de que las autoridades, ante la alarma social suscitada, han tenido que arbitrar leyes, crear organismos de inteligencia y poner en marcha unidades de investigación policial *ex profeso* que combatan estas inopinadas demostraciones de “bandidaje”.

Es indudable que las mafias y los terroristas, entre otros delinquentes, actúan premeditadamente a través de los límites nacionales y más allá de los mismos, prevaleciéndose de un modo deliberado de los distintos sistemas jurídicos garantistas para conseguir sus fines.

Ante este panorama, uno de los planteamientos más efectivos es la cooperación entre las fuerzas del orden. Éstas deben adoptar una posición común a escala internacional para combatir las agresivas formas de delincuencia transfronterizas. Interpol y Europol se han revelado a lo largo del tiempo como valiosos instrumentos para luchar contra el crimen en sus diferentes ubicaciones geográficas.

NARCOTRÁFICO

Definición droga/narcotráfico

Por droga ha de entenderse toda sustancia, lícita o ilícita, que introducida en el organismo mediante cualquier vía de administración, le crea al individuo una adicción y dependencia, ya sea física o psíquica, o ambas, si se consume con reiteración, además de alterarle el sistema nervioso central y modificar la función del juicio, del comportamiento o del ánimo de la persona consumidora.

Las motivaciones más comunes por las que se comienza a consumir drogas son tan diversas como los tipos de gentes que recurren a ellas. No obstante, conceptos como la transgresión juvenil, la curiosidad hacia lo desconocido, la ignorancia, la presión de grupo, la marginación social, la alineación o las estructuras sociales cambiantes son las más

documentadas.

En cuanto al narcotráfico, se podría decir que es el comercio clandestino de todo tipo de drogas prohibidas por la legislación, que suelen ser manejadas tradicionalmente por clanes, mafias o cárteles. El narcotráfico abarca la producción, distribución y venta de las sustancias. Esta actividad delictiva es una de las principales fuentes generadoras de dinero "negro" en el último siglo, junto a la "trata de blancas" y el tráfico de armas y personas.

Antes de analizar la evolución del narcotráfico, conviene hacer un breve repaso de las características y efectos de las drogas que diezman en mayor medida a la sociedad:

Drogas, sus clases y efectos

HEROÍNA

- **Características:** Se inyecta. También se aspira y se fuma. Muy peligrosa y adictiva.
- **Efectos a corto plazo:** Somnolencia, relajación, reducción del dolor y la ansiedad. Grave peligro de sobredosis e intoxicación. Crea adicción rápidamente.
- **Efectos a largo plazo:** Pérdida del apetito (gran delgadez), impotencia sexual, estreñimiento, alteraciones de la menstruación, complicaciones infecciosas, cardíacas y de la circulación. Grave peligro de contraer el sida y la hepatitis.

COCAÍNA

- **Características:** Consumo aspirado. También se fuma (crack) o se inyecta (más raramente). Muy peligrosa aunque al principio no lo parezca.
- **Efectos a corto plazo:** Reduce la fatiga, aumenta la agresividad y da una supuesta viveza mental. Euforia, excitación e irritabilidad. Riesgo de sobredosis.

- **Efectos a largo plazo:** Alteraciones del sueño, incapacidad para controlarse, gran agitación y nerviosismo, trastornos mentales graves (paranoias), perforación del tabique nasal, enfermedades cardíacas e infarto. No se producen síntomas alarmantes en el plazo de 1 a 2 años, lo que la hace muy peligrosa. Fuerte adicción psicológica.

HIPNÓTICOS Y BARBITÚRICOS

- **Características:** Consumo por vía oral. Disponible en los hogares. Habitualmente de uso médico.
- **Efectos corto plazo:** Desorientación, balbuceos, relajación, somnolencia, deterioro del razonamiento, conducta agresiva, pérdida de memoria. Se puede producir adicción por continuidad en el empleo, aún en dosis pequeñas.
- **Efectos a largo plazo:** Ansiedad, inestabilidad emocional, deterioro intelectual, irritabilidad, pérdida del apetito (adelgazamiento), erupciones, enfermedades del hígado.

ANFETAMINAS

- **Características:** Consumo por vía oral o inyectado. Frecuentemente se mezcla con otras drogas (alcohol, marihuana, etc.)
- **Efectos a corto plazo:** Impresión de viveza, excitación, euforia, insomnio, hiperactividad, aparente agilidad mental.
- **Efectos a largo plazo:** Irritabilidad, trastornos mentales graves (delirios de persecución), pérdida de apetito (adelgazamiento), enfermedades del hígado, insomnio prolongado.

LSD Y ALUCINÓGENOS

- **Características:** Consumo por vía oral. Muy peligrosos. Frecuente consumo con anfetaminas.
- **Efectos a corto plazo:** Ilusiones y alucinaciones, deficiente percepción del tiempo y el espacio (delirios). Muy peligrosa para personas con inestabilidad psicológica.

- **Efectos a largo plazo:** Trastornos mentales graves, a veces irreversibles. Repetición de alucinaciones u otros síntomas sin necesidad de consumir la droga. Pánico y lesiones cerebrales.

ÉXTASIS

- **Características:** Droga MDMA de diseño, sintética, etc. Consumo por vía oral (pastillas). No se mezcla con alcohol. Peligrosa.
- **Efectos a corto plazo:** Deficiente percepción de la fatiga, hipotética viveza, auto-aceptación, empatía, excitación, euforia, desinhibición.
- **Efectos a largo plazo:** Trastornos mentales, ansiedad, inestabilidad emocional, alteraciones de conducta y sueño, incapacidad para la concentración, vómitos, alucinaciones, deshidratación con “golpe de calor”.

DISOLVENTES

- **Características:** Sustancias de uso doméstico e industrial. Se consume aspirando los vapores directamente en bolsas de plástico. Muy peligrosos.
- **Efectos a corto plazo:** Euforia, inquietud, pérdida de autocontrol, alteraciones motoras, embriaguez muy prolongada con atontamiento. Posible paro respiratorio.
- **Efectos a largo plazo:** Alteraciones de la conducta, lesiones de pulmón, hígado, riñones cerebro y sangre. Alergias muy graves.

MARIHUANA/HACHÍS

- **Características:** Se suele fumar mezclado con tabaco. Grave riesgo de accidentes (tráfico, laborales, etc.). Frecuente uso combinado con alcohol o anfetaminas.
- **Efectos a corto plazo:** Euforia, desinhibición, sensación de bienestar, aumento de la sociabilidad, somnolencia ligera, incremento del apetito y de la percepción de los sentidos.
- **Efectos a largo plazo:** Disminución del rendimiento, pérdida del interés, trastornos mentales y sexuales, enfermedades respiratorias y mentales (cáncer de pulmón, laringe, etc.). Vía de entrada de otras drogas.

ALCOHOL

- **Características:** Consumo por vía oral. Grave riesgo de accidentes (tráfico, laborales, etc.). Alarmante aumento de consumo en jóvenes.
- **Efectos a corto plazo:** Desinhibición, estado de alerta (en dosis bajas), descoordinación y embriaguez, disminución de la conciencia, pérdida de reflejos.
- **Efectos a largo plazo:** Enfermedades de hígado (cirrosis), estómago, páncreas, corazón y nervios. Trastornos mentales. Alcoholismo crónico. Entre jóvenes puede conducir al consumo de otras drogas. Muy desaconsejable en mujeres embarazadas.

TABACO

- **Características:** Fumado.
- **Efectos a corto plazo:** Sensación efímera de relajación.
- **Efectos a largo plazo:** Enfermedades respiratorias (cáncer de pulmón, laringe, etc.), del corazón y la circulación. Enfermedades digestivas. Tabaquismo crónico.

Análisis y evolución del tráfico internacional de drogas

Las drogas son tan antiguas como la misma noche de los tiempos. Existen drogas lícitas que ayudan al ser humano mediante su tratamiento, fundamentalmente farmacológico, con excepciones como el tabaco y el alcohol. Y existen drogas ilícitas que esclavizan al ser humano y enriquecen, con su venta clandestina, a los individuos y grupos que negocian delictivamente con ellas.

Más de 200 millones de personas en todo el mundo hacen uso indebido de estas dañinas sustancias. Ello provoca un incremento desmesurado del gasto sanitario y de seguridad pública, además de suponer la desintegración de las familias y el deterioro de las comunidades. El empleo de drogas por vía intravenosa, en particular, favorece la rápida propagación del sida y la hepatitis.

Los estudios realizados sobre el problema de la demanda de drogas pueden ser interpretados desde una doble perspectiva. Un tipo de análisis considera que el origen del problema está en el país importador, pues sin el binomio demanda-lucro no existiría la necesidad de que otro país produjera y exportara drogas ilícitas. Un segundo análisis hace hincapié en que la demanda es un hecho palmario y que, por tanto, son los países productores quienes tienen la obligación -como miembros de la comunidad de naciones y signatarios de convenios internacionales de narcóticos- de combatir *in situ* su comercio.

El impacto social del tráfico ilícito de drogas se refleja en un aumento de la violencia en el interior de los países, que afecta a personas, patrimonios e instituciones. Los cárteles y mafias de la droga llegan a socavar gobiernos e introducir la corrupción en actividades económicas legales. Con los ingresos procedentes del narcotráfico y su blanqueo de capitales, se financian actividades de todo tipo, incluidos conflictos armados sangrientos.

El tráfico de drogas constituye, además de un problema de seguridad ciudadana, un peligro social cuya solución ha de pasar necesariamente por la más amplia participación de la ciudadanía, organismos públicos y privados.

TERRORISMO

Definición

Como en el caso de la delincuencia organizada, tampoco existe una definición universal y unánime del término "terrorismo", sea nacional o internacional. Sin embargo, la descripción con mayor grado de aceptación es la que define el fenómeno terrorista como el uso ilegal y extremo de la violencia, motivada inicialmente por aspiraciones políticas, que se caracteriza por inducir terror en la población civil para imponer decisiones o comportamientos que de otra forma no se producirían. Dentro de estos procedimientos estratégicos se incluirían la imposición de condiciones de muy diversa índole: políticas, económicas, lingüísticas, de soberanía, religiosas, etc. Cuando este tipo de técnicas es utilizado por gobiernos oficiales, se denominaría terrorismo de Estado.

Si bien la mayoría de las definiciones actuales de terrorismo comparten un elemento común: la conducta violenta inspirada originalmente en ambiciones políticas, ciertos actos pueden estar ocasionados por otros factores como doctrinas religiosas fanatizadas. Es posible que algunas organizaciones, llegado su ocaso, deriven en facciones incontroladas con ausencia de jerarquía que orienten su actividad en la obtención de beneficios económicos mediante la práctica de delitos denominados socialmente de “comunes”.

Si tenemos en cuenta el examen efectuado por la prestigiosa entidad National Memorial Institute for the Prevención of Terrorism³, sobre los posibles “géneros” de terrorismo de acuerdo con sus objetivos e ideologías, recogido igualmente por el autor e investigador de la Universidad Autónoma de Madrid, Miguel S. Luparetti⁴, se podrían estimar las siguientes categorías, relacionadas por orden alfabético y con las lógicas cautelas en la interpretación de definiciones que pueden variar/transmutar en diferentes partes del mundo:

- a) Anarquista
- b) Antiglobalización
- c) Comunista/socialista
- d) Derechista conservador
- e) Derechista reaccionario
- f) Izquierdista
- g) Medioambiental
- h) Nacionalista/separatista
- i) Racista
- j) Religioso

Análisis y evolución

Partiendo del rudimento de que la práctica terrorista es una actividad criminal injustificable, la verdadera y profunda causa del

³ Véase <http://tkb.org>

⁴ LUPARELLI Miguel. (2007). *Reflexiones sobre terrorismo en España*. VV.AA. Fundación Policía Española.

terrorismo, según el último dictamen de la ONU, surge de las ideas preconcebidas de grupos que creen que sus tácticas resultan eficaces y que la población, o por lo menos la parte de la población en cuyo nombre dicen actuar, aprobará su utilización.

En España el terrorismo está operativo desde hace décadas a través de las bandas Eta y Grapo, fundamentalmente. Después de haber ocasionado cerca de un millar de víctimas, Eta prosigue con su rutina criminal, una vez desechado el autoproclamado “*alto el fuego permanente*”, realizado por la banda en marzo de 2006 y abandonado en diciembre de ese mismo año con el atentado en la terminal T-4 del aeropuerto de Madrid-Barajas, en el que murieron dos personas por el estallido de un coche bomba. A la postre, la “interrupción” de las acciones terroristas se reveló como una maniobra etarra de “hibernación” falsa, artera y coyuntural. En el momento de actualizar este trabajo, la banda continúa con su escalada criminal, aunque su infraestructura se encuentra bastante debilitada por las detenciones practicadas.

Por lo que atañe al Grapo, se halla en una irrelevante y cuasi nula intensidad operacional.

La irrupción de un concepto terrorista cosmopolitizado, más pavoroso y atroz por el arrastre del sectarismo religioso e “yihadista”, está tomando el relevo a marchas forzadas, tal como patentiza el ensayista Ignacio Cosido⁵ en sus conocidos estudios sobre el tema.

No cabe duda que este tipo de terrorismo “mártir” y “mundializado” es una de las mayores amenazas a las que se enfrentan los países democráticos. Los terribles atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos y los del 11 de marzo de 2004 en España no han hecho sino demostrar que este peligro, lejos de ser algo remoto o efímero, es verdadero y está presente en nuestro día a día. Indica, en suma, que nos enfrentamos a una nueva forma de terrorismo caracterizada por un ataque masivo e indiscriminado, destinado a causar cientos o miles de víctimas, cuyo objetivo no es otro que destruir y desestabilizar las

⁵ COSIDO, Ignacio. (2005). El terrorismo internacional. *Revista del Grupo de Estudios Estratégicos*, núm. 654. Madrid.

naciones y sus hábitos de vida democráticos.

El terrorismo es por definición un conflicto asimétrico. Esto implica que los terroristas pueden, con escasos recursos, originar un daño tremendo y un efecto estratégico masivo. Para ello han de mantener ocultas sus capacidades hasta el momento del atentado, ya que de lo contrario podrían ser neutralizados. Sin embargo, la asimetría no se refiere únicamente a los medios, sino también a los conceptos y a la ética. Así, los terroristas no tienen límites legales o morales a la hora de planear y perpetrar sus acciones criminales. Más bien al contrario, esta carga recae sobre los gobiernos que se ven obligados a contrarrestar el terrorismo dentro del marco del imperio de la ley y los derechos humanos de los propios terroristas. Obviamente, todo esto se añade a una lucha de por sí complicada, ya que uno de los principales objetivos de los terroristas consiste en lograr que las autoridades renuncien a sus convicciones democráticas y priven a los oponentes en esta batalla de sus fundamentos morales y políticos.

RESPUESTAS POLÍTICO-CRIMINALES ANTE LA GLOBALIZACIÓN DEL DELITO

La globalización es un proceso por el que la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo unifica mercados, sociedades y culturas a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global. Así, los modos de producción, los movimientos de capital, las nuevas tecnologías de la comunicación y otras actividades, como pueden ser las políticas, lingüísticas, religiosas o culturales se configuran a escala planetaria, mientras los gobiernos van perdiendo atribuciones ante lo que se ha denominado la sociedad en red.

En este caldo de cultivo de la también llamada “aldea global”, los *modus operandi* del delito tradicional han dado un vuelco rotundo.

Múltiples pueden ser las respuestas ante los retos delictivos llevados a cabo por las asociaciones de malhechores en la era de la globalización. Es muy posible que el terrorismo y el narcotráfico sean unas de las actividades criminales en las que la globalización incide

mayormente. Veamos, no obstante, estas respuestas por separado, habida cuenta de que su idiosincrasia así lo requiere.

El agente encubierto

Ante el nuevo desafío de la criminalidad sistematizada, los sucesivos gobiernos han ido dotándose de instrumentos de todo orden para perseguir y reprimir las conductas delictivas graves como el narcotráfico y el terrorismo. La insuficiencia hasta ese momento de algunas técnicas de investigación tradicionales en la lucha contra el crimen, que generalmente viene actuando en espacios transnacionales y con abundantes medios conducentes a la perpetración de los delitos, hicieron necesaria la incorporación del “agente encubierto”.

Según apunta el propio preámbulo de la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves, este hecho es de gran preocupación y prioridad para muchas naciones, como se demuestra en la creciente elaboración de distintos instrumentos jurídicos internacionales. En esta línea, es de destacar la aprobación en el marco de las Naciones Unidas de la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, en donde se instaba a las partes firmantes de la misma, entre ellas España, a adoptar las medidas necesarias, incluidas las de orden legislativo y administrativo que, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos internos, fueran necesarias para hacer frente con mayor eficacia a diversos aspectos delictivos.

La Ley Orgánica 5/1999, viene a consagrar, por tanto, la decidida presencia del agente encubierto, no contemplada hasta ese momento en medios jurídicos ni policiales.

Esta figura, en virtud del artículo segundo de dicha norma, se encuentra exenta de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con el fin de la misma y

no constituyan una provocación al delito.

La utilización de una identidad supuesta para el funcionario de Policía Judicial que actúe como agente encubierto, conservada en la testificación del proceso que pudiera derivarse de los hechos, así como la circulación o entrega vigilada de drogas, efectos y materiales, son algunas de las medidas contempladas en esta Ley que se ha manifestado como una magnífica respuesta al delito organizado tanto nacional como internacional.

No obstante, la Ley Orgánica 5/1999 no es un “cajón de sastre” al que los cuerpos policiales puedan recurrir para trazar sus operativos de lucha eficiente contra el crimen. En absoluto. Se trata de una norma que podríamos denominar de “condicional”, que delimita verdaderamente los pasos a seguir.

Así, siempre que se actúe dentro de los fines encomendados a la Policía Judicial y cuando se trate de investigar las actividades propias de la delincuencia organizada, el juez competente o el Ministerio Fiscal, podrán autorizar a los funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada, la actuación bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito, no procediendo a la incautación de los mismos.

Ningún funcionario de la Policía Judicial podrá ser obligado a ejercer como agente encubierto; la identidad supuesta será otorgada por el Ministerio del Interior por un plazo de seis meses prorrogables por iguales períodos. La orden por la que se acuerde deberá contener el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en cada caso concreto; ésta será reservada y deberá conservarse con la debida seguridad.

La información que el agente encubierto vaya obteniendo tendrá que ser puesta en conocimiento, a la mayor brevedad, de quien autorizó la investigación. Como ha quedado dicho anteriormente, los funcionarios con identidad falsa podrán conservarla cuando testifiquen en el proceso correspondiente. Si las actuaciones de investigación pudieran afectar a los derechos fundamentales, el agente encubierto deberá solicitar del órgano judicial competente las autorizaciones al respecto.

Sin embargo, esta técnica sólo podrá aplicarse en la investigación de la delincuencia organizada, entendiéndose por tal, cuando existen indicios racionales de que un mínimo de tres delincuentes se dedican de forma permanente o reiterada a la comisión de alguno/s de los siguientes delitos:

- Secuestro.
- Prostitución.
- Contra el patrimonio y orden socioeconómico.
- Contra los derechos de los trabajadores.
- Tráfico de especies amenazadas.
- Contra la salud pública.
- Falsificación de moneda.
- Terrorismo.
- Tráfico y depósito de armas, explosivos, material nuclear y radioactivo.
- Delitos contra el patrimonio Histórico.

El agente encubierto y el derecho comparado

ITALIA.- Recoge la figura del agente encubierto en el artículo 97 del texto único de las Leyes en materia de regulación de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, prevención, cura y rehabilitación de los estados de toxico-dependencia, aprobada por decreto del presidente de la República, núm. 309, de 9 de octubre de 1990, bajo la rúbrica “adquisición simulada de drogas”.⁶

FRANCIA.- Posibilita las operaciones de infiltración mediante agentes encubiertos a través de la Ley núm. 2004-204, de 9 de marzo de 2004.

BÉLGICA.- Está consentido el agente encubierto en el artículo 47 del Código de Instrucción Criminal, introducido por la Ley núm. 34, de 30 de junio de 2003. La redacción actual del artículo 282 bis procede de la LO 15/2003, de 26 de noviembre.

ALEMANIA.- El uso de agentes encubiertos se prevé en el artículo 110 de

⁶ Véase Fermín Miler (2007) C. Experto Investigación Criminal. IUGM. Madrid.

la Strafprozessordnung, siempre que el delito objeto de investigación tenga cierta importancia y, en particular, cuando ha sido cometido por el miembro de una banda o por alguien organizado de cualquier otro modo.

SUIZA.- Se contempla el agente encubierto en el marco de la investigación por delitos relativos al tráfico de drogas en el artículo 23.2 de la Betaübungsmittelgesetz, de 3 de octubre de 1951, con ulteriores reformas.

Algunas respuestas al narcotráfico

La globalización puede ofrecer a la humanidad oportunidades inexploradas y beneficiosas. Por desgracia permite también que muchas actividades antisociales se conviertan en problemas sin fronteras. Entre ellas se encuentran el consumo de drogas que lleva la desdicha a millones de familias en todo el mundo, y el narcotráfico, que promueve y explota esa fatalidad en su provecho. Si la comunidad internacional merece de verdad su nombre, debe responder con unanimidad y sin pausa a este azote virulento.

Algunas respuestas para combatir el tráfico internacional de drogas serían las siguientes:

- Desarrollar la capacidad de los Estados para prevenir el narcotráfico con medidas multidisciplinarias, incluido un marco policial, penal y de cooperación eficaz. La delincuencia sin fronteras no puede ser combatida eficazmente por cuerpos de seguridad cuyo ámbito competencial permanece férreamente anclado a la delimitación territorial dentro de los límites nacionales. Por ello, habría que promover:
 - Equipos conjuntos de investigación
 - Orden de detención y entrega ágil, con reciprocidad
 - Bases de datos participadas
 - Red judicial homogeneizada
 - Recursos económicos, materiales y humanos

- Potenciación del agente encubierto y entrega vigilada de drogas
- Confiscación de bienes, instrumentos y beneficios obtenidos en la comisión de los citados delitos, impidiendo que los fondos logrados lleguen al mercado financiero legal.
- Desactivar el narcotráfico, sumando el esfuerzo hondo, prolongado y coordinado de la comunidad internacional, conforme a las directrices marcadas por la Comisión de Estupefacientes de la ONU. En particular, la eliminación de cultivos en países empobrecidos mediante el esfuerzo solidario de promoción del desarrollo alternativo, como:
 - Programas de fomento de la lucha contra la corrupción en origen.
 - Impulso de las políticas sociales en regiones deprimidas, con planes orientados a los más necesitados, favoreciendo el desarrollo de la población que subsiste con la producción de drogas como único medio de vida.
 - Actuación en destino sobre la educación, especialmente en los jóvenes con perfil de potenciales consumidores, acentuando la prevención y los aspectos formativos contra el uso y abuso de drogas.
- Abordar la siniestra vertiente del tráfico ilícito sin sutilezas ni concesiones. Es preciso que los países robustezcan sus legislaciones interiores para intensificar, si fuera necesario, el reproche social y penal de cara a las grandes redes del narcotráfico y el blanqueo de dinero. En especial la orientada a neutralizar coercitivamente la actividad de las organizaciones mafiosas que mueven grandes cantidades, y las personas que facilitan sustancias estupefacientes y psicotrópicas a menores o las difunden en recintos docentes y en grandes colectivos (centros penitenciarios, hospitales, cuarteles, etcétera), sin olvidar aquellas otras que suministran la droga a los toxicómanos sometidos a tratamiento de deshabitación.

En suma, la argumentación a proponer a la sociedad y a los virtuales consumidores (los jóvenes en especial), es que las drogas no aligeran las frustraciones ni padecimientos del alma, sólo crean esclavos y dolor. Cuando un porcentaje importante de una generación se sumerge

en el oscuro pozo de las toxicomanías, pierde ciudadanos útiles y contrae una pesada carga social de efectos traumáticos e invalidantes.

Algunas respuestas al terrorismo

Una de las tareas primordiales para luchar contra la lacra terrorista consiste, sin duda, en evidenciar que las ideas preconcebidas de que el “fin justifica los medios violentos” es históricamente errónea.

Por lo que respecta a los servicios de inteligencia, civiles o militares, son una de las armas más efectivas al alcance de los gobiernos a la hora de luchar contra el terrorismo, habida cuenta del carácter secreto y la capacidad de infiltración de estos cuerpos. Además, su penetración en las redes terroristas resulta una táctica muy efectiva para evitar futuros atentados y desarticular soportes.

Otra de las piedras angulares de la lucha mundial contra el terrorismo, más allá de la mera acción policial, es la labor encaminada a aumentar la capacidad y la responsabilidad de los Estados para prevenir, resistir y tratar acciones terroristas.

Cabe señalar, en este sentido, la promoción del buen gobierno y, por encima de todo, del Estado de derecho, con unas fuerzas de seguridad verdaderamente profesionales -formadas y con recursos- que respeten los derechos humanos. Este acatamiento de los cuerpos policiales a los derechos fundamentales no sólo se puede considerar en sí mismo uno de los elementos cardinales de la estrategia eficaz en la contienda contra el terrorismo por parte de los Estados, sino un mecanismo absolutamente imprescindible.

Algunos pilares básicos de estrategia mundial para luchar contra el terrorismo, avalados por Naciones Unidas en la Cumbre Internacional de Madrid de 2005 sobre Democracia, Terrorismo y Seguridad, serían los siguientes elementos, denominados popularmente como las cinco “des”:

- **Primero. Disuadir** a los grupos descontentos de elegir el terrorismo como táctica para alcanzar sus objetivos.

- Segundo. **Dificultar** a los terroristas el acceso a los medios para llevar a cabo sus atentados.
- Tercero. Hacer **desistir** a los Estados de prestar apoyo a los terroristas.
- Cuarto. **Desarrollar** la capacidad de los Estados para prevenir el terrorismo.
- Quinto. **Defender** los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo.

La citada Cumbre Internacional de Madrid fue clara y concisa a la hora de profundizar en cada uno los cinco puntos:

Realicemos un resumen:

Comenzando por la primera "d": *Disuadir a los grupos descontentos de elegir el terrorismo como táctica.*

Hay grupos que utilizan tácticas terroristas porque creen que, tal como se ha señalado anteriormente, resultan eficaces y que los ciudadanos, o parte de ellos, con cuyas simpatías creen contar, estarán de acuerdo en su utilización. Esas ideas preconcebidas son la verdadera "causa profunda" del terrorismo. Evidentemente, la tarea positiva consiste en demostrar de forma irrefutable que estos planteamientos son erróneos.

Así las cosas, se debe estimular la persuasión de quienes pudieran sentir el impulso de apoyar el terrorismo, en el sentido de que esa no es una forma aceptable ni eficaz de promover su causa. Las autoridades morales y políticas de todos los ámbitos están obligados a proclamar sin titubeos que el terrorismo es inaceptable en toda circunstancia y en toda cultura y que sus tácticas son criminales e injustificables. Por último, se debe prestar la máxima atención a las víctimas del terrorismo y asegurarnos de que se oiga su voz y se atiendan sus necesidades.

Continuando por la segunda "d": *Dificultar a los terroristas el acceso a los medios para llevar a cabo sus atentados.* Ello significa, entre otros extremos, privarles de posibilidades de viajar, recibir apoyo financiero o adquirir material nuclear o radiológico.

El Convenio Internacional de las Naciones Unidas para la represión de la financiación del terrorismo, que entró en vigor en 2002, ha impuesto limitaciones de movilidad y sanciones financieras a los miembros de Al-Qaeda, organizaciones asociadas a su red y otros grupos "híbridos".

Pero también es preciso que se adopten medidas eficaces contra el blanqueo de capitales. En ese ámbito conviene promover las ocho recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo formuladas por el Grupo de acción financiera de la OCDE sobre blanqueo de capitales.

Otro capítulo realmente importante, más de lo que parece, es el de privar el acceso de los terroristas al material nuclear. Este tipo de amenaza todavía es tratada en numerosas ocasiones con cierta ligereza. Por desgracia, vivimos en un mundo con exceso de materiales peligrosos y abundantes conocimientos tecnológicos en manos indeseables. Ya son varios los grupos terroristas que han declarado abiertamente su intención de causar matanzas de dimensiones catastróficas mediante este *modus operandi*. Si llegara a ocurrir un atentado de ese tipo, no sólo causaría muerte y destrucción generalizadas, sino que también frenaría la economía mundial y arrojaría a decenas de millones de personas a la más absoluta pobreza.

El hecho de que esta modalidad de atentado todavía no se haya producido no ha de servir de excusa para la autocomplacencia. Acaso esta circunstancia nos esté brindando la oportunidad de adoptar medidas eficaces de prevención.

La tercera "d" se refiere a la necesidad de que los *Estados Desistan de prestar apoyo a los terroristas*.

En el pasado, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha aplicado sanciones repetidamente a Estados que acogían y ayudaban a terroristas. Los países deben saber que, si prestan apoyo de cualquier tipo a las bandas terroristas, los organismos internacionales no vacilarán en emplear medidas coercitivas contra ellos. No obstante, y en el plano de la realidad, la eficacia tangible de las mismas ha sido muy desigual, dependiendo de múltiples

factores.

La cuarta "d" consiste en *Desarrollar la capacidad del Estado para prevenir el terrorismo*.

Los terroristas utilizan a los países débiles y necesitados como refugio para evadirse, adiestrar o reclutar a otros activistas. Por consiguiente, la labor de potenciar la capacidad y la responsabilidad de todos los Estados debe convertirse en la piedra angular de la lucha mundial contra el terrorismo. Esa labor entraña la promoción del buen gobierno y, por encima de todo, del estado de derecho, con unas fuerzas profesionales de seguridad que respeten los derechos humanos.

Sin embargo, a muchos países empobrecidos les resulta difícil adquirir la capacidad que necesitan. Les hace falta ayuda, entre otras cosas, para establecer y mantener un sistema eficiente de justicia penal.

Los grupos terroristas reclutan a sus miembros con especial facilidad entre personas que tienen una visión estrecha, distorsionada, sectaria o fanatizada del mundo. En consecuencia, se debe impulsar una educación actualizada que fomente la reflexión con base científica, el libre pensamiento y los hábitos democráticos. La UNESCO ha hecho una gran labor a ese respecto, pero todavía queda mucho por avanzar.

Pocas amenazas ponen de manifiesto más nítidamente el imperativo de fomentar la capacidad de los Estados que el terrorismo biológico, que podría propagar enfermedades infecciosas letales por todo el mundo en pocos días. Ni los países ni las organizaciones internacionales se han adaptado todavía al nuevo mundo de la biotecnología, con todas sus promesas y peligros.

Los expertos coinciden en que la mejor defensa contra ese peligro consiste en fortalecer los sistemas de salud pública. La Red Mundial de Alerta y Respuesta ante Brotes Epidémicos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha realizado, trabajando con recursos limitados, una meritoria labor de vigilancia de los

brotos de enfermedades infecciosas mortales y respuesta ante su aparición, que podrían ser aprovechados como misión preventiva ante semejante eventualidad.

Tenemos, por último, la quinta "d", que no es en absoluto la menos importante: *Defender los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo*.

Los instrumentos de derechos humanos dejan un amplio margen para la adopción de medidas firmes de lucha contra el terrorismo, incluso en las circunstancias más excepcionales. Sin embargo, la claudicación en esta materia no puede contribuir a la lucha contra el terrorismo. Al contrario, facilita el logro de los objetivos del terrorista al ceder ante él en el terreno moral y provocar tensión, odio y desconfianza hacia el gobierno precisamente en los sectores de la población en que el terrorismo tiene más posibilidades de reclutar a nuevos miembros.

La preservación de los derechos humanos no solamente es compatible con una estrategia eficaz de lucha contra el terrorismo, sino que es un elemento esencial de esa táctica por parte de los Estados.

Para concluir, citar al doctor José Collado Medina⁷, experto en la materia, profesor de la Facultad de Económicas de la Uned y del Instituto Universitario "General Gutiérrez Mellado", quien pone de manifiesto en uno de sus ensayos sobre el tema que las primeras y principales expectativas para combatir el terrorismo estarían situadas en *"disuadir a los Estados de prestar apoyo a grupos terroristas y desarrollar sus capacidades y buen gobierno para impedir el terrorismo"*.

Reseñar, por último, la incuestionable importancia que el modelo policial y sus avances tiene ante el reto de la delincuencia en general y particularmente en la de signo transnacional: léase narcotráfico y terrorismo. Otros autores se ocuparán de investigar el sistema de seguridad español y los modelos policiales comparados. Conviene, sin

⁷ COLLADO José. (2007). Reflexiones sobre el terrorismo en España. Monográfico Nº 2. VV.AA. Fundación Policía Española. pp. 97. Madrid.

embargo, citar asimismo a modo de pincelada final al analista José Luis Morán⁸, quien en un artículo publicado en la revista de la Fundación Seguridad Ciudadana aboga sin ambages por “... un modelo [policial] que tenga en cuenta la composición real de nuestra sociedad [...] para adaptarse a los continuos cambios que se producen en ella y que contribuya a conseguir una sociedad más segura y, en consecuencia, más libre”. Dicho queda.

(*) El autor Ricardo Magaz, Funcionario del CNP y criminalista, es director y profesor del Centro Superior de Estudios de Técnicas Policiales y Criminología. Ha dirigido durante diez años la Revista Fundación de Policía. Es autor, asimismo, de una docena de libros de ensayo, tratados, manuales y narrativa, entre los que cabe citar aquí los de corte criminológico “El esclavo mundo de las drogas”, “Garófalo o la lesión de los sentimientos” y “Ora la espada, ora la pluma”, volumen que se alzó con el premio Libro del Año de Ensayo 2006 de la Asociación de la Prensa. Pertenece a la junta directiva de la Unión de Escritores y Periodistas Españoles.

⁸ MORÁN Rubio, José Luis. (2005). Sistema de seguridad. *Revista Policía de Barrio-Fundación Seguridad Ciudadana*, núm. 3. pp. 19-20. Madrid.

BIBLIOGRAFÍA

- COSIDO, Ignacio. (2005). El terrorismo internacional. *Revista del Grupo de Estudios Estratégicos*, núm. 654. Madrid.
- COLLADO, José. (2007). *Reflexiones sobre el terrorismo en España*. Monográfico Nº 2. VV.AA. ISBN.: 978-84-611-5322-0. Ed. Fundación Policía Española. pp. 97. Madrid.
- FUNDACIÓN SEGURIDAD CIUDADANA. (2006). Jornadas sobre delincuencia internacional y su incidencia en la seguridad ciudadana. Ayuntamiento de Parla (Madrid), 10 y 11 de mayo de 2006. www.fundacionseguridadciudadana.com
- LUPARELLI, Miguel. (2007). *Reflexiones sobre el terrorismo en España*. Monográfico Nº 2. VV.AA. ISBN.: 978-84-611-5322-0. Ed. Fundación Policía Española. Madrid.
- MAGAZ, Ricardo. (1991). *El esclavo mundo de las drogas*. ISBN.: 84-604-0812-4. Ed. Instituto de Metodología Avanzada de Seguridad. Madrid
- MAGAZ, Ricardo. (2007). *Garófalo o la lesión de los sentimientos: apuntes criminológicos y sociales*. ISBN.: 978-84-611-4768-7. Instituto Cepedano de Cultura. Madrid.
- MORÁN Rubio, José Luis. (2005). *Sistema de seguridad*. Revista Policía de Barrio-Fundación Seguridad Ciudadana, núm. 3. pp. 19-20. Madrid.
- OBSERVATORIO EUROPEO DE LAS DROGAS Y LAS TOXICOMANÍAS. (2006). Memoria anual. Lisboa. www.europa.eu/scadplus
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Memorias anuales. www.un.org
- REVISTA POLICIA ESTATAL Y SEGURIDAD. (2001). Ed. FDP. Entrevista director Interpol. Nº 75. pp 110-115. Madrid
- RUBIO, Mauricio (2005). *Narcoterrorismo*. Documento publicado por el Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior-UNED. Madrid. www.uned.es/investigacion/IUISI
- TOVAL Martín Lucio (2003) *Intervención policial y régimen legal*. Ed. UPM. Madrid

Violencia en el ámbito familiar

Alicia Rodríguez Núñez¹

Resumen: La violencia en el ámbito de la familia es un viejo problema que ha aflorado en la sociedad actual. Las víctimas de esta violencia pueden ser las mujeres, los niños, los ancianos y los hombres. Dentro de la violencia doméstica ha adquirido protagonismo la violencia contra las mujeres denominada “violencia de género” a la que se está prestando especial atención. No existen unas características específicas sociales ni personales en la violencia doméstica por lo que se produce en todas las capas de la sociedad. Ha pasado de ser un problema privado a ser un problema público. En la lucha contra la violencia doméstica y de género están implicados todos los sectores sociales: el legislativo, la administración de justicia, los servicios sociales, los servicios sanitarios, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los medios de comunicación, la Administración y en general todas las personas que tengan conocimiento de ella. Se trata de dar la mayor protección a las víctimas y de recuperar, dentro de lo posible, a las personas maltratadoras para la convivencia pacífica a través de programas de rehabilitación.

¹ Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Penal. UNED.

Índice: Consideraciones preliminares.- 1. Conceptos.- 1.1 Violencia doméstica.- 1.2 Violencia de género.- 1.3 Violencia contra la mujer.- 2. Características y clases del maltrato en la familia.- 2.1 Características.- 2.2 Clases.- 2.2.1 Los malos tratos físicos.- 2.2.2 Los malos tratos psíquicos.- 3. Personas agresoras y víctimas.- 3.1 Personas agresoras.- 3.2 Víctimas.- 4. Leyes de Protección a las víctimas de violencia de género.- 4.1 Leyes autonómicas.- 4.2 LO 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de género.- 5. Delitos y faltas.- 5.1 Delitos.- 5.1.1 Amenazas leves.- 5.1.2 Coacciones leves.- 5.1.3 Maltrato ocasional.- 5.1.4 Maltrato habitual.- 5.1.4.1 Habitualidad.- 5.1.4.2 Concurso del maltrato habitual con otros delitos.- 5.1.5 Lesiones - 5.2 Falta de amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve.- 6. Suspensión de la ejecución de la pena y sustitución de la pena en la violencia de género.- 7. Medidas cautelares, medidas de seguridad y penas.- 7.1 Medidas cautelares.- 7.1.1 La prisión provisional.- 7.1.2 La Orden de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica.- 7.2 Medidas de seguridad.- 7.3 Penas principales y accesorias.- 8. Quebrantamiento de condena o de medida cautelar.- 9. El enjuiciamiento rápido de determinados delitos

Palabras clave: Violencia doméstica – Violencia de género – Derecho penal – Derecho procesal

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En la legislación española vigente la violencia en el ámbito familiar abarca tanto la denominada tradicionalmente **violencia doméstica** como la **violencia de género**. Ateniéndonos al contenido del art. 1.3 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la violencia de género constituye un tipo de violencia doméstica.

La Real Academia Española de la Lengua, en su informe de 19 de mayo de 2004 sobre el aspecto lingüístico de la denominación a propósito del Proyecto de la mencionada LO 1/2004, define la **violencia doméstica** como la que se ejerce “entre familiares de un hogar (y no sólo entre los miembros de la pareja) o incluso entre personas que, sin ser familiares, viven bajo el mismo techo” y añade que *quedarían fuera los casos de*

violencia contra la mujer ejercida por parte del novio o compañero sentimental con el que no conviva". Esta denominación "tiene precisamente la ventaja de aludir, entre otras cosas, a los trastornos y consecuencias que esa violencia causa no sólo en la persona de la mujer sino del hogar en su conjunto, aspecto este último al que esa ley quiere atender y subvenir con criterios de transversalidad. La Real Academia, después de un estudio comparativo con las denominaciones en otros países propuso, sin éxito, que el título de la ley fuera el de "Ley Integral contra la Violencia doméstica o por razón de sexo", insistiendo que además la expresión *impacto por razón de género* se sustituyera por la de *impacto por razón de sexo*, "en la línea con lo que la Constitución establece en su Artículo 14 al hablar de la no discriminación 'por razón de nacimiento, raza, sexo...". Cuando analiza la conveniencia del uso de la palabra *género* en español concluye que "las palabras tienen *género* (y no *sexo*), mientras que los seres vivos tienen *sexo* (y no *género*)" y que "en español no existe tradición de uso de la palabra *género* como sinónimo de *sexo*."

La LO 1/2004, en su art. 1, se marca como objeto *actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia*. Además, aclara que *la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*.

Los movimientos feministas, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se han propuesto, con un trabajo constante, conseguir la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Para algunos países, entre los que se encuentra España, ya se ha conseguido al menos la igualdad legal aunque falta un buen trecho por recorrer hasta que esa igualdad sea una realidad social. De aquí que la LO 1/2004 contenga medidas de discriminación positiva para la mujer con el fin de ayudarle a conseguir la igualdad efectiva.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la violencia dentro de la familia no sólo se ejerce sobre las mujeres, también pueden ser víctimas los menores, los ancianos, los incapaces, las personas con minusvalía o discapacidad e incluso los hombres. Es evidente que las estadísticas

arrojan un número de denuncias y condenas a hombres muy superior al de las mujeres. En la mayoría de los delitos de homicidio o lesiones graves la víctima es la mujer. Esto no debe hacernos olvidar al resto de las víctimas y de tener en cuenta que la mujer también puede ser persona maltratadora de los otros miembros del grupo familiar, especialmente de los miembros dependientes que tiene a su cuidado. En este último caso el número de denuncias y condenas es menor².

Actualmente, la sociedad tiene aún asignado, en la relación de pareja y en el ámbito de la familia, al hombre el papel de jefe de familia - proveedor - protector, si bien cada vez ese papel se va equilibrando con el de las mujeres gracias a la incorporación de éstas al mundo laboral con igualdad de preparación y conocimientos. Para los hombres que denuncian, al sufrimiento por el maltrato hay que añadir, por motivos socioculturales, el temido desprecio de la sociedad circundante que puede etiquetarlos de forma despectiva por no haber sido capaces de hacerse respetar cuando lo que se espera de ellos es una actitud de jefe indiscutido. A través de encuestas de victimización, se estima que, en España, las mujeres sólo denuncian el entre un 15% y un 20% de los casos de malos tratos, siendo desconocida oficialmente una gran cifra negra. En cuanto a los hombres la proporción de denunciante es mucho menor.

Si queremos afrontar esta lacra social con objetividad, no parece aceptable plantear el tema de la violencia en el seno de la familia como una *violencia de género* exclusivamente, aunque hay que reconocer que las mujeres son las víctimas indefensas en la gran mayoría de los casos conocidos. El estudiar esta situación desde la única perspectiva de la *violencia de género* redundaría en una exposición parcial del problema. Por otra parte, los menores, los incapaces, los discapacitados y los ancianos no suelen denunciar sino que los casos de maltrato se detectan a través de los servicios sociales o los sanitarios. En cuanto a los hombres, es evidente que se retraen a la hora de formular denuncias

² Según las estadísticas del Ministerio de Igualdad y del Consejo General del Poder Judicial son aproximadamente un 20% en 2007 (<http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/violencia/index.htm#violencia>; <http://www.poderjudicial.es>)

Hasta hace pocos años, la violencia en el ámbito familiar se consideraba un asunto privado en el que nadie externo al grupo familiar podía inmiscuirse. Actualmente se considera como un asunto público en el que todos estamos implicados y obligados a denunciar ante la policía o los servicios sociales. El cambio se ha producido cuando la sociedad se ha dado cuenta de la repercusión que tiene ese tipo de maltrato en coste de vidas, sanidad, servicios sociales, bajo rendimiento de los trabajadores afectados y bajo rendimiento escolar de los menores que la padecen.

Es obvio que la intervención judicial no es el remedio para este problema social, pues siempre llega tarde cuando el mal ya se ha producido. Las modificaciones legislativas en el ámbito penal tampoco son una solución, si bien pueden tener un efecto de prevención general e individual en los casos menos graves. El resto de las medidas que el Estado pueda arbitrar son únicamente paliativas de un daño ocasionado a las víctimas. Así pues, la única solución eficaz es evitar que el mal ocurra tomando medidas de prevención en los ámbitos que se revelan como complementarios (institucional, familiar, educativo, social, informativo...). Es necesaria la coordinación de las intervenciones pues las efectuadas en un solo ámbito son insuficientes para erradicar el problema.

Cuando la violencia dentro del grupo familiar ya se ha producido hay que emprender intervenciones tanto con las víctimas como con las personas maltratadoras. Con las víctimas a través de una protección integral específica, como ya se está haciendo. Con las personas maltratadoras brindándoles la posibilidad de participar en programas de rehabilitación³.

CONCEPTOS

Como se ha visto anteriormente hay que distinguir entre *violencia doméstica* y *violencia de género*. Esta distinción tiene efectos en cuanto a las

³ HERNANDEZ RAMOS, C.: "La aplicación práctica de los programas formativos a maltratadores en virtud de la LO 1/2004 de medidas de protección integral. La experiencia práctica de Alicante", en *La Ley Penal*, 2005.

penas a imponer por la comisión de las actividades delictivas tipificadas en el Código Penal (CP). Pero ambas son producto de la agresión infundada de una o varias personas a otra, llegando a producir un estado de tensión emocional dañino causado por el sometimiento no voluntario e ilegítimo de unas personas al dominio de otras.

El concepto de *violencia doméstica*, con un contenido próximo al actual, entra en la legislación española con la reforma del Código Penal de 1989 (*LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal*) que introdujo un tipo delictivo de violencia física habitual entre determinados parientes. A partir de ese momento las reformas penales y procesales se han sucedido, últimamente con un ritmo frenético hasta la de 2004. El nuevo CP de 1995, en un primer momento, mantuvo como un delito de lesiones el tipo de violencia física habitual preexistente. Posteriormente, en 1999 se introdujo la violencia psíquica (*LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*). En 2003 (*LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*), la falta de lesiones ocasionales en el ámbito doméstico pasó a ser un delito de lesiones y la violencia doméstica habitual se trasladó al Título VII del CP, que contiene los delitos de torturas y otros delitos contra la integridad moral, dando un importante giro en la apreciación y la calificación de los hechos, pues a partir de ese momento queda claro que no sólo se está protegiendo la integridad física o psíquica sino que además se reconoce que este tipo de violencia afecta a la integridad moral de las víctimas. Finalmente, en 2004 una nueva reforma introdujo la discriminación positiva de la mujer-víctima respecto del varón-víctima con un aumento leve de la pena en los casos de violencia doméstica contra la mujer por razón de su sexo (*LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*).

Violencia doméstica

Se denomina violencia doméstica a la que se ejerce en el ámbito donde el grupo familiar desarrolla la convivencia, que se supone ha de ser pacífica para facilitar el desarrollo afectivo y personal de sus miembros. En este caso el lugar queda restringido pero las víctimas

pueden tener características variadas de sexo y edad. Pueden ser menores, ancianos, incapaces, minusválidos, progenitores, mujeres y hombres. Así la violencia doméstica, que incluye también a las mujeres, sólo puede producirse en el ámbito de la familia, o en situación asimilada, cuando es ejercida por otro miembro del grupo y en base a la condición de miembro del grupo.

Se ha definido la violencia doméstica como “todo tipo de agresiones físicas, psicológicas y sexuales o de otra índole, llevadas a cabo reiteradamente por un familiar y que causan daño físico y /o psicológico y vulneran la libertad de otra persona dentro de la familia”⁴. Consiste en un estado permanente de sumisión y tensión a causa de la violencia ejercida por determinados miembros sobre el grupo familiar o alguno de sus miembros.

La Convención de los Derechos del Niño (ONU – 1989) define el maltrato infantil como “Toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, mientras que el niño se encuentra bajo la custodia de sus padres, de un tutor o de cualquier otra persona o institución, que le tenga a su cargo”.

Un tipo de maltrato que empieza a aflorar es el que ejercen los jóvenes sobre sus progenitores, al que se le ha denominado “síndrome del emperador”. Ocurre en familias normales, donde no hay antecedentes de malos tratos, y el hijo no es violento por padecer una enfermedad o trastorno mental. Los padres viven atemorizados por sus hijos que adolecen de emociones morales como la empatía, la compasión y la responsabilidad de sus actos. Los hijos - que no están acostumbrados a que se les contradiga, no tienen capacidad para asimilar la frustración y que se creen superiores a los demás - desafían a sus padres, les insultan, amenazan e incluso les agreden cuando osan oponerse a su voluntad. Son niños y jóvenes que se creen con derecho a exigir y lograr por cualquier medio todo lo que se les antoja convirtiéndose en tiranos crueles dispuestos a infligir castigos severos a quienes contrarían su voluntad.

⁴ Ver ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. / CORRAL GARGAYO, P.: *Manual de violencia doméstica*, ed. Siglo XXI de España, 1998.

Son subtipos de violencia doméstica la violencia de género y la violencia contra la mujer siempre que se produzcan en el ámbito familiar.

Violencia de género

La expresión *violencia de género*, referida a la violencia ejercida contra las mujeres, resulta del mal uso de un anglicismo. Se expresa con esta denominación a toda violencia ejercida por un hombre, que tiene como víctima a una mujer y está motivada exclusivamente por su condición de mujer. El art. 1 de la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993) define la “violencia contra la mujer” como **“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”**. En el art. 2 se entiende que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Como hemos visto anteriormente la violencia de género constituye una “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia” (art. 1 LO 1/2004). No se puede conceptualizar como *violencia de género* las agresiones simétricas que se producen entre dos adultos, aún cuando uno de ellos sea una mujer, si se trata de una confrontación bidireccional con devolución de golpes semejantes, aunque haya desventaja entre uno y otro atacante. Se denomina “conflicto conyugal” cuando tiene lugar entre los dos miembros de una pareja, pues la posible desigualdad en la pelea no se

basa en la posición de dominio del varón ni en el desprecio hacia la mujer por ser del sexo femenino⁵.

En el Derecho penal español la protección a las mujeres ante la violencia de género está restringida al ámbito de la relación afectiva entre un hombre y una mujer. Desde la perspectiva de la tipificación penal las víctimas no quedan restringidas en su totalidad al ámbito familiar o situaciones asimiladas, sino que lo que prima en esta ocasión es la relación de afectividad presente o pasada entre una pareja, lo que permite incluir a los novios o exnovios que no caben bajo la denominación de *violencia doméstica* puesto que no conviven habitualmente bajo el mismo techo y por tanto no llegan a constituir una pareja de hecho.

Las víctimas de violencia de género se distinguen de las víctimas de violencia contra la mujer únicamente respecto de las medidas de protección social mas no en cuanto a la protección penal.

Violencia contra la mujer

Quedan fuera del ámbito de la *violencia de género* la que se produce entre los miembros de una pareja del mismo sexo aunque estén unidos por la institución del matrimonio (*L 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*). Con la entrada en vigor de la LO 1/2004 (LOVG) quedó clara la mayor protección penal a las víctimas de violencia de género. Sin embargo, a raíz de la L 13/2005, en la que se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, la referencia a la “esposa” o “exesposa” o situación de afectividad similar no da la exclusividad de la agresión al varón, ya que la pareja de la esposa puede ser otra mujer. Nos encontramos ante una discriminación positiva de la mujer cualquiera que sea el tipo de pareja que tenga. Este tercer tipo de víctima que no encaja en la violencia de género y que se distingue como un subtipo de la violencia doméstica da lugar a supuestos penales específicos de violencia contra la mujer que tienen el mismo trato que la violencia de género.

⁵ STS, Sala 2ª, de 13 de diciembre de 2002.

CARACTERÍSTICAS Y CLASES DEL MALTRATO EN LA FAMILIA.

La violencia en el seno de la familia no queda confinada a una región o a un determinado grupo social ni a un determinado estatus económico, se produce en todas las capas de la sociedad y con independencia del nivel cultural o profesional de las personas agresoras o de las víctimas⁶.

Características

Son características de la violencia en la familia:

- está tolerada socialmente
- refleja abuso de poder en una relación asimétrica no equitativa
- es continua en el tiempo
- no suele denunciarse habitualmente
- aumenta progresivamente en frecuencia, intensidad y gravedad
- tiene alta probabilidad de extenderse poco a poco a todos los miembros de la familia
- es fácilmente imitable por los hijos (aunque sólo un pequeño porcentaje de menores que han sufrido o han presenciado maltrato serán futuros maltratadores)
- es un problema de carácter pluridisciplinar y no solamente penal
- se desarrolla en el ámbito privado
- se reproduce en todas las esferas sociales
- tiene un carácter mixto físico y psíquico

Las principales dificultades para poder reconocer el maltrato en el ámbito de la familia son⁷:

⁶ ECHEBURÚA ADRIAZOLA / AMOR ANDRÉS en RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C. / VALMAÑA OCHAITA, S. (coord.): *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2000, p. 150 y ss; ver Informe de la Secretaría General de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU – DAW sobre la violencia contra las mujeres, de 9 de octubre de 2006).

⁷ CORSI, J. / PEYRÚ, G. M^a.: *Violencias sociales*, ed. Ariel, Barcelona, 2003, p. 48 y siguientes

- la **invisibilización** del problema, que le hace menos perceptible por la obturación del registro de nuestros sentidos. Culturalmente estamos adiestrados para percibir únicamente determinadas cosas, es más fácil percibir lo que tiene signos externos que podemos identificar y registrar. El desconocimiento disminuye la comprensión del acto violento, el terror que genera y el rechazo que inspira.
- la **naturalización**, a través de procesos sociales que llevan a aceptar comportamientos violentos como naturales quedando legitimado el ejercicio del poder por parte de las jerarquías que organizan la convivencia y deciden lo que es “diferente”, lo que se debe pensar, hacer o no hacer, sentir, etc. Dado que en la pirámide de poder en nuestra actual sociedad se encuentran en la cúspide los hombres adultos ricos, las violencias contra mujeres, niños, ancianos, pobres y minorías se perciben como menos importantes. Por tanto, es fundamental que la violencia sea percibida como un problema y no como una solución.
- la **insensibilización**, que se produce con la reiteración de imágenes e informaciones que hacen que la violencia forme parte de la vida cotidiana sin que afecte personalmente a la mayoría que la contempla. Especialmente, en las emisiones de televisión la proyección de escenas violentas es continua, desde las noticias de los telediarios, que no nos impiden comer tranquilamente contemplando la muerte violenta de otras personas, hasta los programas infantiles, y no debemos olvidar los videojuegos en los que para subir de nivel se necesita matar de forma violenta a alguien con plena consciencia y voluntad. Las subidas de dosis de violencia no nos movilizan a actuar, sólo consiguen seguir aumentando la tolerancia hacia las situaciones de violencia.
- el **encubrimiento**, que se ejerce sistemáticamente con el fin de proteger el prestigio de la institución familiar con su estructura tradicional, ayuda a ocultar los hechos y a hacerlos pasar por buenos para acallar el clamor de los que se oponen.

Generalmente las agresiones o conductas violentas coinciden con momentos de especial trascendencia como son: la presentación de la denuncia por malos tratos o de la solicitud de separación o divorcio («echar los papeles»), el momento de recoger a los hijos para que

cumplan los periodos de estancia con alguno de los progenitores acordados previamente por sentencia o acuerdo mutuo («intercambio de hijos»), o momentos de «búsqueda de autonomía» por parte de las víctimas.

Se ha descrito el ciclo de la violencia de género con el paso por tres fases que varían en duración e intensidad:

- fase de tensión: en la que se van acumulando situaciones de abuso emocional, físico, sexual o/y social. Durante esta etapa ocurren agresiones menores que surgen de los conflictos cotidianos (enfados, agresiones verbales, acusaciones, discusiones). La víctima siente que no tiene el control de la situación y genera un sentimiento de culpa, inseguridad, angustia y pánico. El diálogo ha fracasado. Generalmente la víctima intenta calmar a la persona agresora, acatando el comportamiento que se le exige, pues teme que la tensión pase a la segunda fase. En esta primera fase los episodios de conflicto son cada vez más frecuentes según se va acercando la fase de la explosión.
- fase de explosión: en la que se producen incidentes agudos de agresión (pegar, herir, agresiones sexuales, amenazas de males graves, uso de armas). Es la más breve de las tres fases. Surge una explosión de violencia física y psíquica a causa de un desencadenante insignificante, tiene una duración mínima y es de la máxima gravedad. Inmediatamente que el ataque agudo termina la persona agresora reduce su tensión y la víctima aparece muy alterada. A continuación, generalmente la persona violenta niega lo ocurrido dando una explicación que no le hace responsable de los hechos, racionaliza el ataque y la víctima minimiza sus daños.
- fase de luna de miel: es la etapa que sigue inmediatamente a la segunda fase y trae consigo un período de calma. La tensión acumulada en las dos primeras fases ha desaparecido. La persona violenta se convierte en una persona encantadora, considerada, atenta y cariñosa, expresa su arrepentimiento, suplica el perdón y promete que no volverá a repetir nunca más las agresiones. El arrepentimiento parece sincero y la víctima se lo cree perdonando. La realidad nos demuestra que se reiniciará en un plazo más o menos breve la fase de tensión.

Estas tres etapas son cíclicas. Cada vez que el ciclo se repite el nivel de violencia aumenta y la fase de luna de miel se acorta. En cada etapa del ciclo, la persona abusadora tiene pleno control de sí misma y está trabajando para controlar y debilitar aún más a la víctima. Por otra parte, el entender el ciclo de violencia y como piensa la persona maltratadora ayuda a los sobrevivientes a reconocer que ellos no tienen la culpa por la violencia que sufren y que él/la agresora es el responsable.

Clases

Se han clasificado los malos tratos en físicos, psíquicos, sexuales, sociales y económicos, distinguiendo varios tipos de violencia: física, sexual, psicológica, económica, estructural y espiritual, sin que en algunos casos se llegue a una delimitación clara de las consecuencias de cada tipo de violencia⁸. Evidentemente es difícil que se de un solo tipo de maltrato, generalmente nos encontramos con varios de ellos unidos, ya que siempre que hay malos tratos físicos hay malos tratos psicológicos.

El ejercicio de determinados tipos de violencia está ligado al tipo de víctima que la sufre. Así, la violencia de género suele basarse en violencia física, aislamiento, abuso social, abuso económico, conductas de control y dominio, control por medio de amenazas, abuso verbal y psicológico, violencia sexual, chantaje emocional, maltrato económico y maltrato social⁹. La violencia basada en la generación, sobre niños/niñas o ancianos/ancianas, puede adoptar la forma de maltrato físico, abandono físico, maltrato emocional, abandono emocional, abuso sexual, abuso económico, explotación, y especialmente, con respecto a los menores, ablación, corrupción, incapacidad para controlar la conducta del niño, maltrato prenatal y síndrome de Münchhausen por poderes.

⁸ Ver Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2002 y Recomendación Rec (2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la Protección de la mujer contra la violencia.

⁹ Ver LORENTE ACOSTA, M. / LORENTE ACOSTA, J. A.: *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso. Entre la realidad social y el mito cultural*, 2ª edición, ed. Comares, Granada, 1999.

La violencia económica consiste en mantener un control absoluto de los recursos económicos de la víctima, escatimándole hasta el límite la disposición de dinero e impidiendo que trabaje fuera del hogar para que no pueda adquirir independencia económica. La violencia estructural alude a las formas de violencia y desigualdad generadas por las estructuras sociales, es decir, a las desigualdades entre individuos, grupos y sociedades que impiden a las personas satisfacer sus necesidades fundamentales, materiales y espirituales. La violencia espiritual alude a la destrucción de las creencias culturales o religiosas de la víctima o a obligarla a que acepte un sistema de creencia determinado.

El delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, como concepto con entidad propia, se introdujo por primera vez en el Código Penal por LO 3/1989 que tipificaba únicamente la violencia física, quedando invisibles los daños que no menoscabaran la integridad física o la salud corporal. El nuevo CP de 1995 (LO 10/1995) mantuvo inicialmente los mismos criterios que el CP anterior, tipificando como violencia doméstica actos de agresión física. Para el reconocimiento de la violencia psíquica como causa de maltrato en el ámbito familiar hubo que esperar a la reforma por LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Actualmente, el CP clasifica los tipos de malos tratos en físicos y psíquicos. Bien entendido que cualquier maltrato físico, además de la simultánea situación de tensión que produce, va a tener repercusiones psicológicas en las víctimas. A su vez el sufrimiento de violencia psíquica tiene íntima conexión con el deterioro de la salud. Ambos aparecen frecuentemente identificados, superpuestos o confundidos¹⁰. Es siempre más fácil de probar el maltrato físico, que deja señales externas visibles, que el maltrato psíquico, que normalmente afecta a la "psique" del ser humano y puede no ser visible fácilmente. Por otra parte, no hay que ignorar que en el grupo familiar se producen víctimas secundarias que no son víctimas directas de las agresiones pero que las presencian por lo que también quedan afectadas psicológicamente.

¹⁰ DE VEGA RUIZ, J. A.: *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 62.

Desde el punto de vista jurídico penal, el concepto de la violencia habitual doméstica o de género va más allá de los concretos actos de violencia considerados aisladamente, supone la “exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente”¹¹.

Los malos tratos físicos

Son *malos tratos físicos* los que se producen por cualquier acto no accidental, que provoque o pueda producir daños en el cuerpo, tales como bofetadas, golpes, palizas, cortes, heridas, fracturas de huesos, quemaduras, mordiscos, privación de la vida, etc. Los actos individuales que constituyen malos tratos físicos se encuentran recogidos en el CP como delitos o faltas contra la vida, de lesiones, de malos tratos de obra, de detenciones ilegales, contra la libertad, la indemnidad sexual, los relativos a la prostitución o a la corrupción de menores. Entre los malos tratos físicos se puede incluir la *violencia ritual* practicada con la mutilación genital (art. 149.2 CP).

Respecto de la violencia de género existen tipos delictivos que plasman malos tratos físicos específicos cuyas víctimas más frecuentes son las mujeres, así la mutilación genital (art. 149.1 CP) o las agresiones, abusos o acoso sexuales (arts. 178 a 184). La violencia sexual, participa de la violencia física y psíquica¹².

Asimismo, respecto de los menores de dieciocho años, los incapaces y las personas especialmente vulnerables, el Código Penal prevé específicamente una mayor protección en general, especialmente en los delitos que implican un abuso o agresión sexual¹³ o un abandono (arts. 149.2, 153, 155 segundo párrafo, 156, 165, 171.4 y 5, 172.2, 173.2, 180.1.3ª, 181.4, 182.2, 183.2, 185, 186, 187.1, 188.3, 189, 192, 226, 229, 232). Se da una protección superior a los supuestos anteriores cuando las víctimas son *personas especialmente vulnerables* por razón de su edad,

¹¹ STS de 7 de julio de 2000.

¹² Ver Informe de la Secretaría General de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU – DAW sobre la Violencia contra las mujeres, de 9 de octubre de 2006.

¹³ Ver CANTÓN DUARTE, J. / CORTÉS ARBOLEDA, R.: *Malos tratos y abuso sexual infantil: causas, consecuencias e intervención*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2004.

enfermedad o situación (discapacidad, dependencia), encontrándose en estos casos las personas ancianas, los grandes minusválidos, los enfermos graves y los menores de 13 años cuando así lo requiere el CP (art. 180.3ª, 181.4, 182.2, 183.2, 184.3, 189.3.a).

Los malos tratos psíquicos

La violencia psíquica es la que produce un miedo y coarta la libertad de decisión de la víctima sin llegar siempre a producir una lesión psíquica. Se produce cuando se utilizan medios, actuaciones u omisiones idóneas para provocar la merma en el equilibrio mental, la estabilidad psíquica, de la persona agredida¹⁴. El maltrato psíquico está constituido por todas aquellas conductas que producen desvalorización, sufrimiento o agresión psicológica en la víctima (STS 317/2004: “El concepto de está [violencia psíquica] no es ni mucho menos tan claro como lo es el de la violencia física. Sin embargo en una primera definición no cabe duda de que la violencia psíquica está compuesta habitualmente entre otros elementos por insultos y amenazas. La violencia psicológica pretende cuestionar la propia autoestima de la persona contra la que se dirige con el fin de impedir que resista a las presiones contra ella. De ahí que sean elementos determinantes del uso de la violencia psicológica, el insulto y la amenaza pues el primero debilita la autoestima y la segunda, por el miedo que provoca, impide desembarazarse de la presión que se sufre”). La violencia psíquica puede ejercerse a través de amenazas, gritos, desprecio, humillaciones en público y en privado, castigo, muestras de desafecto, exigencias de obediencia, intentos de convencer a la víctima de que ella es culpable de cualquier problema, insultos, control de las salidas de casa, aislamiento social y familiar, descalificación permanente de la persona, retención inexplicable del dinero, destrucción de bienes de la víctima, conductas no verbales coercitivas como, en presencia de la víctima, golpear puertas u otros objetos, maltratar físicamente a las mascotas, o aislarla socialmente y del resto de su familia consanguínea. Algunos autores distinguen entre el *abuso psicológico* y el *abuso emocional*, considerando que básicamente las conductas son las mismas, pero que en el primer caso concurre violencia física.

¹⁴ CORTÉS BECHIARELLI, E.: *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*, ed Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 56.

El abuso emocional adopta fundamentalmente alguna de estas formas: desvalorización de la víctima (de sus opiniones, de sus tareas, de su cuerpo; a través de bromas, ironías y mensajes descalificadores), demostración de hostilidad (a través de reproches, acusaciones e insultos permanentes) e indiferencia (ignorando sus necesidades afectivas y sus estados de ánimo).

No hay que confundir la lesión psíquica con la violencia psíquica. Se puede definir la *lesión psíquica* leve contemplada en el art. 153 CP como el menoscabo leve de la salud mental producido por cualquier medio o procedimiento. La lesión psíquica precisa de tratamiento médico de tipo psiquiátrico, pudiendo ser preciso apoyo psicoterapéutico posterior¹⁵.

La violencia psíquica habitual (art. 173.2 CP), que puede ocasionar o no una lesión psíquica, siempre pone, al menos, en riesgo la salud psíquica. Viene determinada por el miedo que sufre la víctima a que le suceda algo que no desea, provocado por la conducta de la persona agresora que, aún sin necesidad de ejercer fuerza física, afecta directa o indirectamente a su psique causándole una perturbación angustiosa en el ánimo. Para diferenciarla de la violencia física debe excluirse todo acto de acometimiento físico que incida directamente sobre el cuerpo de la víctima¹⁶. Se trata de una intimidación como consecuencia de insultos, gestos amenazantes, constantes reproches infundados, trato degradante o vejatorio, humillaciones, menosprecio, coacciones, amenazas, acoso, confinamiento, espionaje, interrogatorios de “tercer grado”, control económico, que despiertan el temor en la víctima para sojuzgarla y violentarla¹⁷. La STS de 8 de marzo de 1997 define la violencia psicológica como *el fenómeno psicológico consistente en atemorizar a alguien con la producción de un mal*. En definitiva, se trata de la imposición de comportamientos a la fuerza, contra la voluntad o

¹⁵ STS 5 de octubre de 2005

¹⁶ GARCÍA ÁLVAREZ, P. / DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de malos tratos en el ámbito familiar* (LO 14/1999, de 9 de junio). *Problemas fundamentales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 32.

¹⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, en MORILLAS CUEVA, L. (coord.) [et al.]: *Estudios penales sobre violencia doméstica*, ed. Edersa, Madrid, 2002 p. 153 y siguientes; DE VEGA RUIZ, ob. cit., p. 65 y 66.

conciencia de la víctima, que se somete por temor a que ocurra un mal, causando un desequilibrio emocional de cierta grave (STS 27 de octubre de 1995). La violencia psíquica debe tener entidad suficiente, al menos, como para poner en peligro la salud mental del sujeto pasivo si bien *no requiere ni lesiones objetivables médicamente ni la existencia de secuelas en la víctima*¹⁸. Estamos ante conductas que tienen la entidad suficiente para producir un menoscabo grave de la integridad moral de la víctima (Circular 1/1998 de la Fiscalía General del estado).

Respecto de la *violencia de género*, en los malos tratos entre la pareja, lo que se constata “es un desprecio a la mujer, a la que se considera inferior al hombre y, por tanto, obligada a someterse a los dictados de éste, lo que se busca con el maltrato ya sea físico o psíquico es humillar a la mujer, para formar su voluntad y conseguir el sometimiento por medio del miedo que nace en la mujer”¹⁹.

La expresión “*por cualquier medio o procedimiento*” implica que la violencia psíquica puede producirse bien con un contacto físico previo bien sin que éste tenga lugar pues la situación de sufrimiento psíquico es el resultado causado por una acción u omisión previas.

PERSONAS AGRESORAS Y VÍCTIMAS

“Violencia” y “agresividad” son términos que se suelen utilizar como sinónimos, sin embargo no los son. Las personas son agresivas por naturaleza, de forma innata²⁰. La agresividad es necesaria para sobrevivir, para vencer las dificultades, tiene una base biológica. La *violencia* es una actitud aprendida, producto de construcciones culturales según modelos permitidos que se transmiten de una generación a otra. La cultura modela el potencial innato de la agresividad, a través de prácticas educativas, formas de vida y organización social. La *violencia* se define como *una modalidad cultural [de la agresividad], conformada por*

¹⁸ idem, p. 175 y 181.

¹⁹ SAP de Barcelona, Sección tercera, de 17 de abril de 2000.

²⁰ SANMARTÍN, J.: “Agresividad y violencia”, en SANMARTÍN, J. (coord.) *El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos*, ed. Ariel, 2004, p. 21 y ss.

*conductas destinadas a obtener el control y la dominación sobre otras personas*²¹. En tanto que valor cultural *las semillas de la violencia se siembran en los primeros años de la vida, se cultivan y desarrollan durante la infancia y comienzan a dar sus frutos malignos en la adolescencia*²². Se puede concluir que inevitable es la agresividad, pero perfectamente evitable es la violencia²³.

Según el estudio de la Asociación Themis, los principales motivos que desencadenan las agresiones se deben a discusiones familiares y trámites de separación, teniendo menor incidencia, en orden decreciente, el alcoholismo, las circunstancias económicas, los trastornos mentales, la drogadicción, el momento de cumplir con el régimen de visitas, los celos y el desempleo. Es de resaltar que hay un considerable número de casos en que no se consigna ninguna circunstancia destacable como iniciadora de la violencia por lo que las investigadoras deducen que "la violencia ha sustituido cualquier otra forma de relación en la familia y las agresiones se producen de forma inopinada".

Las personas violentas, cuyo objetivo es obtener el control y la dominación sobre otros, proceden mediante el uso de métodos que ocasionan daño o menoscabo físico, psicológico o de cualquier otra índole. Existe tanto la violencia por acción como la violencia por omisión que tiende a causar daño por la no participación, dejando a la víctima fuera de las actividades del grupo. Es característica general de las personas violentas el no reconocer la conexión entre la violencia ejercida y el daño producido lo que les permite no asumir la responsabilidad por el menoscabo físico o psíquico que generan y presentar como aceptable la situación. Es frecuente la justificación de comportamientos violentos bajo el pretexto de "disciplinar", "educar", "hacer entrar en razón", "poner límites", "proteger" o "tranquilizar", con el fin de legitimar el hecho violento de acuerdo con las pautas culturales vigentes. Las personas

²¹ CORSI, J. (coord.) [et al.]: *Maltrato en el ámbito doméstico: fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, ed. Paidós, Buenos Aires, 2003, p. 20.

²² ROJAS MARCOS, L.: "Semillas y antídotos de la violencia en la intimidad", en *Violencia: tolerancia cero*, ed. Fundación La Caixa, Barcelona, 2005, p. 92.

²³ SANMARTÍN, J.: *La violencia y sus claves*, ed. Ariel, Barcelona, 2002, p. 21.

violentas incorporan los patrones de respuesta violenta como normales y naturales²⁴.

En todos los casos esta violencia deja enormes secuelas en las víctimas con independencia de que el ataque sea físico o psíquico, les acarrea profundas depresiones y obsesiones que en no pocas ocasiones limitan o impiden una vida normal durante largo tiempo debido a la falta de autoestima y al sentimiento de culpabilidad que desarrollan.

Los tipos penales que castigan el maltrato en el ámbito familiar exigen que exista entre agresores y víctimas bien una relación de afectividad o de parentesco o por una relación social o legalmente asimilada a la misma, o bien un espacio común de convivencia familiar²⁵.

Se parte de una relación de afectividad supuesta:

- basada en el parentesco: el cónyuge o excónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge conviviente.
- basada en los lazos afectivos: la persona que esté o haya estado ligada a otra por una relación de afectividad análoga a la del cónyuge aún sin convivencia, quedando incluidas las relaciones de convivencia o exconvivencia de hecho y los noviazgos al modo tradicional sin convivencia habitual.
- basada en una relación legal: los menores o incapaces que convivan con el agresor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.
- basada en la convivencia en el mismo espacio: persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar, por lo que el servicio o las personas acogidas

²⁴ CORSI, J. / PEYRÚ, G. M^a: *Violencias sociales*, ed. Ariel, Barcelona, 2003, p. 23 y 24.

²⁵ FERNÁNDEZ PANTOJA, P.: "Los sujetos en el delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito doméstico", en MORILLAS CUEVA, L. (coord.), ob. cit p. 81 y siguientes.

en el domicilio familiar quedarían incluidas.

De los estudios realizados no se ha llegado a deducir la existencia de un perfil de persona maltratadora o de víctima²⁶. En general, tanto quienes maltratan como sus víctimas tienen una baja autoestima a la que se suma otra serie de factores específicos de cada caso y que no son generalizables.

Personas agresoras

No existe un perfil único de las personas maltratadoras pues no se puede afirmar que sistemáticamente pertenezcan a una clase social determinada, que carezcan de nivel cultural o que sean alcohólicos, drogadictos o enfermos mentales. Su único denominador común es el afán de dominar a base de someter al otro aunque sea empleando violencia física o psíquica. Podemos encontrarlas en todas las estratos de la sociedad y con las más variadas profesiones, además fuera del hogar suelen ser gente cortés, amable y educada, casi nunca levantan sospechas sobre su faceta maltratadora. Reservan sus explosiones de violencia para los que conviven o han convivido con ellos y saben que se encuentran en una situación de inferioridad frente a sus malos tratos que aplican en aras de una supuesta autoridad. La mayoría de estas personas son violentas solamente en sus casas. Comprenden, demasiado bien, que tal comportamiento no sería tolerado en público. Ante el miedo a la denuncia y al abandono se vuelven cada vez más opresoras con la esperanza de que su víctima se mantenga callada.

En los estudios realizados sobre situaciones de violencia en la familia se han encontrado algunos de los factores de riesgo, si bien no concurren todos en todos los casos²⁷:

- temperamento violento

²⁶ SANMARTÍN, J. (coord.), ob. cit., p. 195 y ss.

²⁷ Ver COBO PLANA, J. A.: "Protocolo de actuación forense integral en casos de violencia de género", en *La Ley Penal*, nº 24, Año III, febrero 2006.

- dificultad para tolerar situaciones de frustración y tensión familiar
- malos tratos en su infancia y juventud
- baja autoestima e imagen negativa de si mismo
- problemas económicos
- poca habilidad social
- consumo de tóxicos psicotrópicos, resultando el alcohol y la cocaína los tóxicos de mayor riesgo. Este consumo propicia la desinhibición del sujeto violento.
- enfermedad mental
- ideas delirantes centradas en la familia
- trastornos de la personalidad con datos claros de trastorno del control de los impulsos, con ideas obsesivas o sobrevaloradas.
- problemas psicosociales con la convicción de la interferencia nuclear de la víctima en su expectativa de futuro
- dependencia emocional hacia la víctima, que puede dar lugar a unos celos incontrolados
- represión racional de la emotividad
- no asumir la responsabilidad de sus actos, deformar la realidad y hacer responsable de los resultados negativos del comportamiento violento a la víctima
- mal funcionamiento familiar, cuando existen hechos graves de alteración nuclear mantenida del funcionamiento familiar como omisión de obligaciones parentales, abandono, inducción a actos antisociales, etc.
- relación violenta reiterada.
- actuaciones de «acoso» y/o «persecución» de un miembro de la familia por el otro.

No es necesario que concurren todos los factores de riesgo para que se desate la violencia. Tampoco se produce sistemáticamente el maltrato cuando concurre alguno de estos factores. Los factores expuestos pueden actuar como catalizador de la reacción violenta cuando concurren en una persona que ya es violenta.

En el perfil de las personas agresoras se encuentra:

- tendencia a mantener relaciones de poder desequilibradas
- tendencia a normalizar patrones de conducta violenta como sistema de resolución de conflictos.
- separación y aislamiento de los hechos
- desvinculación de factores antecedentes y consecuentes
- aceptación del abuso de poder como una forma normalizada de la convivencia
- falta de empatía hacia las víctimas, insensibilización de los poderosos ante los efectos de la violencia
- uso de la violencia para la resolución de conflictos
- actitud despectiva hacia las víctimas
- existencia de creencias obsesivas

En los casos de violencia de género, los comportamientos de celos, opresión y posesión van dirigidos a mantener prisionera a la mujer para que no denuncie y abandone al opresor, pues este miedo es superior al de disgustar a la pareja. Históricamente este comportamiento ha tenido éxito. Sólo recientemente, con el incremento de atención de la sociedad y con la preocupación acerca de su situación, la mujer agredida ha empezado a encontrar una salida.

En los casos de malos tratos a menores se puede producir un maltrato conjunto, por acción o por omisión, de los dos progenitores o de

la pareja del progenitor en concurso con el propio progenitor²⁸. Delinque tanto el autor directo de los hechos como el progenitor que los conoce y no denuncia o no trata de evitarlos, actuando con pasividad ante las agresiones de su pareja al menor. El miembro de la pareja que es condescendiente con las agresiones comete la infracción criminal por omisión (art. 11 CP).

Víctimas

Las víctimas más frecuentes de la violencia intrafamiliar son las mujeres, los menores, los incapaces y las personas especialmente vulnerables. De las estadísticas se puede deducir que la violencia doméstica habitual afecta mayoritariamente al cónyuge o conviviente, y es de género masculino²⁹. Esto no obsta para que, también, haya víctimas varones y mujeres agresoras. Cuando el núcleo familiar está constituido por varias personas basta con el maltrato directo a una de ellas para que haya otras víctimas secundarias, que si bien no son agredidas directamente tienen que padecer el ambiente tenso que se genera. De aquí que el CP prevea una mayor pena para los casos en que la violencia ocasional, las amenazas, las coacciones o el maltrato habitual se produzca en presencia de menores (arts. 153.3, 171.5, 172.2 y 173.2 CP). Hay que tener en cuenta que si a las personas adultas les cuesta denunciar su situación es mucho más inusual que menores, incapaces y ancianos la denuncien. Los hombres son reticentes a denunciar pues huyen del riesgo del etiquetaje de “menos hombre” por no haber sabido mantener el papel que nuestra sociedad les atribuye como personas fuertes y jefes del grupo familiar.

Entre los delitos de malos tratos ocasionales (art.153 CP), amenazas (art. 171.4 y 5 CP), coacciones (172.2 CP) y violencia habitual

²⁸ STS 22 enero 2002; STS 31 de octubre de 2002; STS 11 de marzo de 2003; STS de 11 de marzo de 2004; STS 10 de marzo de 2005.

²⁹ ALONSO ESCAMILLA, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.) [et al.]: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Colex, 2005, p. 141; ver RODRÍGUEZ YAGÜE / VALMAÑA OCHAITA: ob. cit.

(art. 173.2) aparecen como víctimas potenciales según los casos³⁰:

- El cónyuge o ex cónyuge. El matrimonio queda disuelto por nulidad, divorcio o muerte de uno de los cónyuges. El CP se refiere a cónyuge, por tanto no cabe distinción de sexo y quedarían incluidos los matrimonios entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, en los casos de violencia de género en los que debido a la LO 1/2004 se previene una sobreprotección a las mujeres víctimas de la violencia de los hombres no están incluidas las mujeres miembros de parejas del mismo sexo. Los cónyuges de parejas entre varones entrarían en el grupo de las personas amparadas en otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar³¹.
- La persona que esté o haya estado ligada a otra por una relación de afectividad análoga a la del cónyuge aún sin convivencia. Se trata de parejas de hecho en convivencia similar a la del matrimonio y de parejas en etapa de noviazgo sin convivencia.
- Descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge conviviente. En cuanto a los ascendientes y descendientes no hay límite en el grado de parentesco. La adopción se encuentra regulada en los arts. 175 a 180 del Código Civil.
- Los menores o incapaces que convivan con el agresor o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente. Las figuras de protección que se mencionan están reguladas en el Código Civil (arts. 154 a 174, 222 a 287).
- personas especialmente vulnerables que convivan con el agresor
- personas amparadas en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar.

³⁰ Circular 4/2003 FGE

³¹ MARCOS AYJÓN, M.: "La violencia de género y el Código Penal", en *La Ley Penal*, nº 16, 2005.

Salvo los casos en los que la ley marca una edad inferior, se considera que son menores todas las personas que no han cumplido los dieciocho años. A los efectos del CP es incapaz toda persona que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o sus bienes por sí misma, haya sido declarada o no su incapacitación (art. 25 CP).

No se encuentra en el CP un concepto de “vulnerabilidad” aunque sí aparece, en algunos casos, ligada a circunstancias genéricas de edad, enfermedad o situación. Se trata de “personas enfermas o impedidas o en situación de especial indefensión por su temprana o mayor edad”³². Son factores de vulnerabilidad los biológicos, la edad, el sexo y la dependencia económica³³. No se consideran incluidas entre las personas vulnerables a las mujeres cuando el CP hace mención expresa de ellas. Las otras víctimas a las que se puede determinar como *vulnerables* son los menores³⁴, los incapaces, los ancianos³⁵ o los enfermos “cuyas condiciones físicas o psíquicas las conviertan en seres desprotegidos e inermes dependientes de la voluntad del agresor”³⁶. Sin

³² LAMARCA PÉREZ en LAMARCA PÉREZ (coord.), 2005, p. 131; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: “Violencia de género: discriminación positiva, perspectiva de género y Derecho penal. Algunas cuestiones sobre la competencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, en ARAGONESES MARTÍNEZ, S. [et al.], *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, ed. Colex, 2006, p. 15 y s.

³³ MORILLAS FERNÁNDEZ, D.: “Víctimas especialmente vulnerables en el delito de violencia doméstica”, en MORILLAS CUEVA (coord.), ob. cit. p. 122 y siguientes.

³⁴ STS de 28 de noviembre de 2002: “la especial vulnerabilidad de la víctima sea consecuencia de no haber alcanzado los doce años de edad”; STS 22 de febrero de 2006: “existió una situación de vulnerabilidad patente, en razón a la edad de la víctima [de los 10 a los 14 años] y a la situación de convivencia y aprovechamiento de esa circunstancia para la realización de la acción y asegurara la ausencia de resistencia”.

³⁵ STS 12 de febrero de 2004: “por ser la víctima suegra del acusado, y de especial vulnerabilidad en atención a los 78 años de edad del sujeto pasivo”.

³⁶ GONZALEZ PASTOR, C. P.: “Delimitación del concepto «persona especialmente vulnerable» en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *La Ley Penal*, nº 17, 2005;

embargo “la vulnerabilidad de la víctima no se predica solamente de su temprana edad, sino de otros factores evaluables legalmente en atención a su edad, enfermedad o situación; de modo, que la edad puede ser muy escasa o elevada, pero lo importante es que tal edad incida en la eventual vulnerabilidad de su personalidad, a causa solamente de ese dato, o bien que tal estado potencial de agresión a causa de lo vulnerable de su condición se predique de la enfermedad que padezca, cualquiera que sea su edad, o incluso, de las condiciones objetivas de la comisión delictiva, por la situación en que se encuentre, que debe ser interpretado como algo externo a su personalidad”³⁷. Entre las personas especialmente vulnerables no se debe olvidar a las que padecen graves discapacidades físicas que les pueden crear una alta dependencia de otras personas.

En los delitos de malos tratos leves ocasionales (art. 153 CP), amenazas leves (art. 171.2 CP) y coacciones leves (art. 172.2 CP) se requiere que la persona especialmente vulnerable conviva con la persona agresora.

Las víctimas suelen tener alguna o varias de estas actitudes:

- inexistencia de patrones de comportamiento asertivos
- capacidad de adaptación ante situaciones negativas
- temor, en permanente estado de alerta
- desorientación
- odio
- depresión, con alteraciones en la salud y en la alimentación
- vergüenza
- culpa con bases injustificadas

STS de 23 de diciembre de 2002: “especial vulnerabilidad de la víctima a causa de la enfermedad psíquica padecida”.

³⁷ STS, Sala 2ª, de 11 de febrero de 2003

- ansiedad elevada
- asunción de la inevitabilidad de lo sucedido
- baja autoestima
- inadaptación en diferentes áreas de la vida cotidiana (trabajo, estudios, vida social)
- aislamiento
- encubrimiento del comportamiento de la persona agresora

Cuando la persona maltratada es la mujer, ella misma debe encontrar el valor suficiente para poner en conocimiento de las autoridades la situación. La denuncia suele verse retrasada por varias razones:

- la compleja relación de la pareja fomenta la existencia de nuevos intentos de convivencia, suele existir una dependencia emocional,
- la mujer con frecuencia depende económicamente de su pareja, que aprovecha esta situación para aumentar su posición dominante,
- la víctima carece de conocimientos sobre las actuaciones de protección que la mujer maltratada puede solicitar del órgano judicial.

Las víctimas son personas inmersas en una vida compleja, difícil, llena de ansiedad y miedos, pero también de «no saber qué deben hacer», de «no saber qué es lo mejor». Es muy habitual que coexistan sentimientos contrapuestos en las que el interés de la víctima puede ser valorado como contrario a los intereses de sus hijos, e incluso de su propia historia de relación con la persona maltratadora y su entorno. La «ambivalencia» o la «falta de conciencia» de ser víctimas, son aspectos claves de estas violencias.

La relación doméstica, directa, íntima, mantenida y obligada, se convierte en un factor «modulador» y «amplificador» de los rasgos y tendencias de las personas inmersas en esa relación. Todos los problemas adoptan una dimensión diferente a través de esa relación. Por ello, sería aconsejable la revisión forense multidisciplinar (equipo forense) de todos los protagonistas del drama, habitualmente víctima y agresor.

Lo soportado hasta un determinado momento se convierte bruscamente en insoportable. De la respuesta de «sobreadaptación» pasamos a la «maladaptación». El salto de la «disimulación» a la «simulación» se explica en muchas ocasiones por la propia creencia de las víctimas, y no sólo a una distorsión consciente de la realidad. El equipo forense tendrá en cuenta que incluso detrás de la distorsión puede existir sufrimiento³⁸.

Por el contrario, son factores que influyen para denunciar el maltrato:

- deseo de recuperar algo perdido o a ser indemnizado
- evitar una futura victimización
- evitar la victimización de otras personas
- deseo de venganza
- creencia de terceras personas en la obligación moral de cooperar con la policía

LEYES DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

En los últimos años los poderes públicos han hecho un esfuerzo legislativo especial para proteger a las víctimas de la violencia de género. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de protección integral contra la violencia de género* (LOVG), como se verá a continuación, regula múltiples ámbitos sociales para contribuir a paliar los efectos de la violencia sobre las mujeres y arbitra medidas de prevención.

Algunas Comunidades Autónomas se adelantaron a la ley estatal de protección integral contra la violencia de género y dictaron sus propias leyes con medidas sociales que actúan como complementarias de la LOVG.

³⁸ Ver COBO PLANA: *op. cit.*

Leyes autonómicas

Varias comunidades autonómicas han aprobado leyes de protección social a las víctimas de la violencia de género y igualdad entre mujeres y hombres:

- Castilla – La Mancha (L 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas),
- Navarra (L Foral 22/2002, de 2 de julio, para la Adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, modificada por L 12/2003, de 7 de marzo),
- Castilla y León (L 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León),
- Comunidad Valenciana (L 9/2003, de 2 de abril, para la Igualdad entre mujeres y hombres),
- Canarias (L 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género),
- Cantabria (L 1/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas),
- Galicia (L 7/2004, de 1 de julio, para la Igualdad de mujeres y hombres),
- País Vasco (L 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de hombres y mujeres),
- Madrid (L 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid),
- Aragón (L 4/2007, de 22 de marzo, de prevención y protección integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón),
- Comunidad Autónoma de Murcia (L 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia),
- Andalucía (L 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la

igualdad de género en Andalucía; L 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género),

- Cataluña (L 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista)

LO 1/2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de género

La LOVG protege a la mujer sólo cuando es víctima de la violencia de su pareja masculina puesto que así se expresa en su art. 1.1. Arbitra las siguientes medidas y derechos:

- **Medidas de información:** con campañas dirigidas a la sociedad en las que se introducen nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, incitando al ejercicio de la tolerancia, la libertad y la convivencia democrática en las relaciones entre las personas de diferente sexo.
- **Medidas de sensibilización:** En el ámbito de la publicidad se adoptan medidas contra la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio contrario a los principios y valores constitucionales. Se modifica la Ley General de Publicidad.

En los medios de comunicación, se debe fomentar la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres. La difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer debe garantizar el tratamiento con objetividad informativa, defendiendo la libertad y la dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos.

En el ámbito sanitario se deben desarrollar campañas de sensibilización, así como en los programas de estudios la incorporación de contenidos dirigidos a la capacitación para la prevención, la detección precoz, intervención y apoyo a las víctimas.

- **Medidas de prevención:** en el sistema educativo, con fines de formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y

de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en la prevención y resolución pacífica de los conflictos. Se prevé la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivado de actos de violencia de género. En cuanto al profesorado se establecen medidas para su formación en materia de igualdad y en la detección precoz de la violencia en el ámbito familiar. Para conseguir estos fines se ha modificado las siguientes leyes: LO Reguladora del derecho a la educación (LO 8/1985, de 3 de julio), LO de Ordenación General del Sistema Educativo (LO 1/1990, de 3 de octubre), LO de Calidad de la Educación (LO 10/2002, de 23 de diciembre).

En el ámbito sanitario, se desarrollan programas de formación continuada del personal con el fin de impulsar y mejorar el diagnóstico precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer que sufre o ha sufrido violencia doméstica.

- **Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género** con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social:
 - Derecho a la información sobre las medidas relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la Ley. Esta información debe ser proporcionada por los servicios, organismos u oficinas que dispongan las Administraciones Públicas. Los Ayuntamientos y las Comunidades Autónomas suelen tener Servicios sociales de información y atención a la mujer.
 - Derecho a servicios sociales de atención, emergencia, apoyo, acogida y recuperación integral. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales de las poblaciones grandes suelen tener un servicio 24 horas de atención a la mujer maltratada donde recibe asesoramiento jurídico, psicológico y social por personal especializado. Estos servicios trabajan en coordinación con los Cuerpos de Seguridad y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas, en el ámbito geográfico correspondiente, y pueden solicitar al Juez las medidas urgentes que consideren necesarias. Una gran mayoría de municipios tienen

departamentos relacionados con la violencia doméstica y coordinados entre sí: Concejalías de Igualdad, Servicios Sociales, Servicios de Protección Ciudadana y Empleo.

Los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la mujer agredida tienen también derecho a la asistencia social integral para evitar daños psíquicos y físicos a los que viven en entornos donde existe violencia de género.

- Derecho a la asistencia jurídica: toda mujer maltratada tiene derecho a la asistencia jurídica especializada desde el primer momento, pero sólo tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita las mujeres que acrediten insuficiencia de recursos para litigar en los términos de la L 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita. A tal efecto los Colegios de Abogados han establecido un turno de oficio especializado.
- Derechos laborales y de Seguridad Social: la trabajadora por cuenta ajena víctima de violencia de género tiene derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, dando lugar estas dos últimas circunstancias a la situación legal de desempleo. La empresa que realiza contratos de interinidad para sustituir a estas trabajadoras goza de bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social.

A la trabajadora por cuenta propia, víctima de violencia de género que se vea obligada a cesar en su actividad, también se le conceden bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social.

Se prevén medidas específicas en los programas de empleo en cuanto a las demandas de empleo y en cuanto al favorecimiento del inicio de una nueva actividad por cuenta propia.

Para tener acceso a estos derechos laborales y de Seguridad Social, la mujer debe acreditar su situación de violencia mediante la orden de protección a su favor o mediante el informe del Ministerio Fiscal hasta tanto se dicte la orden de protección.

- Derechos de las funcionarias públicas: a la reducción o a la

reordenación del tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica y a la excedencia, siempre que acredite su situación de violencia mediante la orden de protección a su favor o mediante el informe del Ministerio Fiscal hasta tanto se dicte la orden de protección.

- **Derechos económicos:** Las víctimas de violencia de género, si cumplen los requisitos previstos en el art. 27 LOVG, pueden percibir una ayuda económica en un pago único siempre que acrediten su situación de violencia en la misma forma que en los casos anteriores.

Estas víctimas son considerados colectivos prioritarios en el acceso a las viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.

Para conseguir los fines expuestos se modifica la siguiente legislación: Ley del Estatuto de los Trabajadores (RDL 1/1995, de 24 de marzo), Ley de Empleo (L 56/2003), Ley General de la Seguridad Social (RDL 1/1994, de 20 de junio), Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (L 30/1984, de 2 de agosto), Ley del Registro Civil (de 8 de junio de 1957), Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (RD738/1997, de 23 de mayo), Ley de Asistencia jurídica gratuita (L 1/1996, de 10 de enero), Reglamento de Asistencia jurídica gratuita (RD 996/2003, de 25 de julio).

- **Tutela Institucional:** Se establece una Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrita al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para formular políticas públicas en relación con la violencia de género. Su titular está legitimado para intervenir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de los derechos e intereses tutelados por la LOVG.

Se constituye el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, cuya finalidad es asesorar, evaluar, elaborar informes y estudios, hacer propuestas de actuación y colaborar con otras instituciones. Ha de hacer un informe anual sobre la evolución de la violencia de género y la efectividad de las medidas aplicadas, destacando, si fuera oportuno, las reformas legales necesarias para asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres.

Se determina que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado deben crear unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas. Los Cuerpos de Seguridad han creado unidades especializadas en la protección de las mujeres maltratadas. La Guardia Civil tiene los grupos EMUME, especialistas en mujeres y menores. El Cuerpo de la Policía Nacional ha constituido varios grupos: SAM (Servicio de Atención a la Mujer), SAF (Servicio de Atención a la Familia) y UPAP (Unidades de Prevención, Asistencia y Protección a la mujer víctima de malos tratos). Así mismo, los cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas también deben constituir unidades especializadas. El 28 de octubre de 2005 se firmó un *Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*.

- **Tutela penal:** se introducen modificaciones en el CP respecto del tratamiento de las infracciones relacionadas con la violencia doméstica y de género. En este caso se encuentran los supuestos agravados del delito de lesiones del art. 148 CP, el maltrato ocasional del art. 153 CP, las amenazas del art. 171 CP, las coacciones del art. 172 CP, el quebrantamiento de condena del art. 468 CP y la falta de vejaciones leves del art. 620 CP. Asimismo, la suspensión de la pena queda condicionada al cumplimiento de obligaciones y deberes (art. 83 CP) cuyo incumplimiento determina la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 84 CP), la sustitución de las penas queda condicionada no sólo al cumplimiento de obligaciones y deberes sino también a la asistencia a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico (art. 88 CP).

Se insta a la **Administración penitenciaria** para que realice programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género cuyo seguimiento y aprovechamiento deberán ser valorados por las Juntas de Tratamiento para la progresión en grado, la concesión de permisos y concesión de la libertad condicional.

- **Tutela judicial:** Se crean los Juzgados de Violencia sobre la Mujer³⁹ con competencia en el orden penal, para los delitos establecidos en el art. 44.1.a) LOVG cometidos por sus parejas sobre las mujeres víctimas de violencia de género o sobre los descendientes de éstas o propios del agresor, o sobre los menores o incapaces que convivan con el agresor y estén sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de la esposa o conviviente, cuando se haya producido un acto de violencia de género. También tienen competencia en el orden civil para los temas y en las circunstancias expresados en el art. 44.2 y 3 LOVG.

Se establece modificaciones en los juicios rápidos, previstos para estos casos en el art. 795 LECrim, adicionando los arts. 779bis, 789.5 y 962.5 LECrim. Para la generalidad de los procedimientos penales, se modifica el art. 14 LECrim y se adicionan los arts. 15 bis y 17 bis LECrim.

En cuanto a las normas procesales civiles, se adiciona el art. 49 bis LEC en el que se establece los casos de pérdida de la competencia objetiva de Juzgados de lo Civil cuando un acto de violencia de género haya dado lugar al inicio de un proceso penal o a una orden de protección.

En cuanto a las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas, el art. 61 LOVG establece que las medidas cautelares y de aseguramiento que se adopten en los procesos civiles y penales son compatibles con: la orden de protección, la protección de datos personales, el acuerdo por el Juez de que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas, las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de comunicaciones, las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de los menores, la medida de suspensión del régimen de visitas, así como la medida de suspensión del derecho de tenencia, porte y uso de armas.

Se establece el Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer. Se crean nuevas Secciones Contra la Violencia sobre la Mujer en las Fiscalías de

³⁹ Art. 87 ter LOPJ

la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales con adscripción preferente de Fiscales especialistas en la materia.

Para conseguir estas adaptaciones se ha modificado las siguientes leyes: LO del Poder Judicial (LO 6/1985, de 1 de julio), Ley de Demarcación y Planta Judicial (L38/1988, de 28 de diciembre), Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley de Enjuiciamiento Civil (1/2000, de 7 de enero) y el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (L 50/1981).

DELITOS Y FALTAS

Los bienes jurídicos protegidos en la infracciones contempladas en el CP a propósito de la violencia en el ámbito familiar son la dignidad de las personas y los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad, así como la integridad personal y moral⁴⁰ y la paz familiar⁴¹.

El CP prevé diferentes conductas delictivas que, con entidad propia, constituyen actos de violencia doméstica (arts. 148.4º y 5º, 153, 171.4, 5 y 6, 172.2, 173,2 y 620.2º CP). Estos tipos penales sólo son de aplicación si los hechos ocurren en el ámbito de la familia y a causa de las relaciones de poder y sometimiento de sus miembros a alguno de ellos. Además, la realidad nos pone ante otros delitos específicos que frecuentemente concurren con los anteriores y que deben ser tenidos en cuenta a los efectos de la imposición de las penas. A partir de la entrada en vigor del CP, LO 10/1995, se han producido sucesivas reformas (LO 14/1999, LO 11/2003, LO 15/2003 y LO 1/2004) en un intento de mejorar la redacción del articulado aplicable a las conductas constitutivas de maltrato en el ámbito familiar para atajar este grave problema social.

⁴⁰ CORTÉS BECHIARELLI: ob.cit., p. 41 y siguientes; STS 7 de septiembre de 2000; SAP de Cádiz de 17 de mayo de 2001.

⁴¹ STS, Sala 2ª, de 22 de enero de 2002: “el ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidida por el respeto mutuo y la igualdad ... sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación”.

La mayoría de las agresiones se producen en la intimidad del hogar donde la persona agresora puede actuar con casi total impunidad pues no hay posibilidad de testimonios fuera de la víctima y parientes asustados. Las estadísticas del Ministerio del Interior de 1999 y el estudio de la Asociación Themis entre 1992 y 1996 coinciden en que en el 74% de los casos la infracción se lleva a cabo en el domicilio familiar. Según este último estudio el 50% de las agresiones entre no convivientes (divorciados, separados de hecho y separados legalmente) tiene lugar en el domicilio de la víctima.

Todos los delitos de malos tratos que se producen en el ámbito de la familia son perseguibles de oficio sin que se necesite la previa denuncia de la persona ofendida. El perdón del ofendido o de su representante legal no da lugar a la extinción de la acción penal o de la pena impuesta.

En el caso de que los hechos puedan ser calificados como faltas del art. 620.2º CP, no será necesaria la denuncia de la persona agraviada para su persecución, salvo en el caso de las injurias (art. 620.2º tercer párrafo *in fine*). El Ministerio Fiscal puede denunciar si la persona agraviada es un menor de edad, un incapaz o una persona desvalida. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención. El perdón del ofendido o de su representante legal tiene eficacia para extinguir la acción penal o la pena impuesta (art. 639 CP), salvo que los jueces lo rechacen, oído el Ministerio Fiscal, cuando sea emitido por los representantes de menores o incapaces (art. 130.5º CP). Existen, sin embargo, otras formas de impedir que el ofensor sea castigado sin necesidad de ejercitar el perdón, cuando el ofendido no se ratifica en el juicio o hurta al Juez pruebas evitando que se dicte sentencia condenatoria.

Delitos

En todos los tipos específicos de delitos de malos tratos en el ámbito familiar el CP prevé supuestos agravados cuando los hechos acaecen en presencia de menores o utilizando armas⁴², o tienen lugar en

⁴² Circular FGE 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos

el domicilio de la víctima o quebrantado una pena del art. 48 CP⁴³ o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza⁴⁴.

Salvo en las lesiones del art. 148 CP y los malos tratos habituales del art. 173.2 CP, se prevé la atenuación de la pena en un grado, según el criterio razonado del Juez, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho (arts. 153.4, 171.6, 172.2 último párrafo). En los mismos casos, y en el art. 173.2 CP, se prevé que además de la pena de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad se imponga la privación del derecho a la tenencia y porte de armas así como la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, curatela, guarda o acogimiento cuando el Juez lo estime adecuado al interés del menor o incapaz.

La condena por el delito de malos tratos domésticos así como por los actos criminales individualizados puede recaer tanto sobre los autores directos como sobre las personas que, teniendo un deber de protección de la víctima, contemplan y consienten el maltrato sin oponerse a ello pudiendo hacerlo (autoría en comisión por omisión [art.

en la persecución de la violencia doméstica: “Es posible que la circunstancia que atrae el subtipo agravado sea constitutiva de delito. Así, si la agresión se verificó con armas o en domicilio de la víctima cabe que estemos ante un delito de tenencia ilícita de armas o de allanamiento de morada, si se carece de la correspondiente licencia de armas o la entrada en la vivienda se hizo contra la voluntad del morador. En ambos casos deberá apreciarse un concurso de delitos entre la figura agravada del art. 153 ó 173 y el delito de tenencia o de allanamiento. Dicha interpretación no conculca el principio *non bis in idem*. En el caso de la tenencia ilícita dado su carácter de delito de tracto continuado que no requiere de la utilización del arma para su consumación. En el del allanamiento ya que a la vulneración de la negativa a entrar en el domicilio quebrantando el art. 18 CE se les añade el desvalor de la acción por ser desplegada en su interior

⁴³ La privación del derecho de residir o acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximarse a determinadas personas, la prohibición de comunicarse con las personas que determine el Juez.

⁴⁴ STS 128/2004: “el subtipo agravado de los artículos 153 o 173 excluye la condena separada por el delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código Penal, al encontrarnos ante un concurso de normas a resolver conforme al artículo 8.1 del Código Penal en virtud del principio de especialidad en favor de los subtipos agravados”.

11 CP])⁴⁵.

En el breve espacio que va desde la entrada en vigor de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y la L 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, en el CP se distinguían sin lugar a dudas los supuestos de violencia de género de los de violencia doméstica. Tras la admisión de matrimonios del mismo sexo la referencia a la esposa o mujer pareja ya no excluye automáticamente a la mujer como agresora. Las únicas menciones concretas de la violencia de género se encuentran en los arts. 83 y 84 CP, que tratan de las condiciones de la suspensión de la ejecución de la pena, y el art. 88 CP que regula la sustitución de la pena de prisión. Por tanto, desde el punto de vista del Derecho penal se deben contemplar tres tipos de violencia en el ámbito familiar: la violencia doméstica, la violencia contra la mujer y la violencia de género.

La discriminación positiva respecto de la mujer-víctima frente al hombre-agresor en el ámbito penal ha dado lugar al planteamiento de cuestiones de constitucionalidad. De momento el Tribunal Constitucional ha resuelto, con cuatro votos particulares, en su sentencia de 14 de mayo de 2008⁴⁶ que el art. 153.1 CP respeta el principio de igualdad entre

⁴⁵ STS, Sala 2ª, de 22 de enero: se condena como autor material de maltrato continuado a una menor de dos años al compañero sentimental de la madre y como autora por omisión a la madre. En el mismo sentido STS, Sala 2ª, de 10 de marzo de 2005.

⁴⁶ STC, Sala Pleno, de 14 de mayo de 2008: "Se trata de que, como ya se ha dicho antes y de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima... Se trata de una diferenciación razonable porque persigue incrementar la protección de la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en un ámbito, el de la pareja, en el que están insuficientemente protegidos, y porque persigue esta legítima finalidad de un modo adecuado a partir de la, a su vez, razonable constatación de una mayor gravedad de las conductas diferenciadas, que toma en cuenta su significado

mujeres y hombres cuando castiga con mayor pena la violencia de género. Quedan por resolver otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre los arts. 171.4 y 172.2 CP.

Amenazas leves

El art. 171.4 CP castiga con la misma pena al que *de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia* y al que *de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*.

El art. 171.5 CP castiga con una pena ligeramente menor al que *de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo* [art. 171.4 CP].

En el art. 171.4 CP se castigan con la misma gravedad los casos de violencia contra la mujer⁴⁷ y las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, sin necesidad de que la amenaza vaya apoyada por el uso o exhibición de armas u otros instrumentos peligrosos. Por el contrario, en el supuesto del primer párrafo del art. 171.5 CP que trata de violencia doméstica, de la que queda excluida la mujer – pareja como víctima pero no como autora⁴⁸, la actividad delictiva exige el uso de armas u otros instrumentos peligrosos.

Cualquier tipo de instrumento puede ser peligroso siempre que su uso comporte un riesgo importante para la vida o la integridad física⁴⁹.

La conducta consiste en transmitir a la víctima el propósito de

social objetivo y su lesividad peculiar para la seguridad, la libertad y la dignidad de las mujeres”.

⁴⁷ SAP de Barcelona, Sección 20ª, de 5 de febrero de 2007

⁴⁸ SAP de Madrid, Sección 27ª, de 10 de enero de 2008: se inculpa a la mujer que golpeó con un martillo la puerta de la habitación donde dormía su pareja de hecho.

⁴⁹ STS, Sala 2ª, de 23 de mayo de 2006: un cristal de una mesa previamente fracturado

causarle un mal, un daño, un perjuicio o la privación de un bien presente o futuro, de tal manera que el sujeto pasivo lo perciba como una realidad. La amenaza debe percibirse como real, seria y eminente⁵⁰. No sólo hay que tener en cuenta la gravedad del mal con el que se amenaza sino su adecuación para intimidar, la capacidad del sujeto activo para realizarlo y del sujeto pasivo para percibir el peligro⁵¹. La amenaza puede ser de hacer algo (amenaza de matar o herir) o de dejar de hacerlo (dejar de dar alimentos o dejar de dar el dinero necesario para cubrir los gastos mínimos de subsistencia). La amenaza se considera consumada cuando llega la noticia de la amenaza a la persona amenazada.

Téngase en cuenta que, sólo cabe calificar como falta del art. 620.2º CP las amenazas leves cuando no se realicen con armas u otros instrumentos peligrosos y vayan dirigidas a las personas a las que se refiere el art. 173.2 CP salvo que la víctima sea o haya sido esposa o bien esté o haya estado ligada al agresor por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, en cuyo caso siempre será delito⁵².

En el segundo inciso del art. 171.5 CP prevé una agravación de la pena para las actividades descritas en los apartados 4 y 5 del art. 171 CP *cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio de la víctima⁵³, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o de una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza*. Sin embargo en estos casos se permite que el Juez o Tribunal pueda rebajar la pena en un grado *en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho* (art. 171.6 CP)⁵⁴.

Coacciones leves

En general las coacciones leves son calificadas como faltas del art. 620 CP, incluso cuando se realizan contra miembros del grupo familiar,

⁵⁰ SSTS, Sala 2ª, de 13 diciembre de 2002; de 15 de octubre de 2004.

⁵¹ STS, Sala 2ª, de 16 de mayo de 2003

⁵² LAMARCA PÉREZ en LAMARCA PÉREZ (coord.): ob. cit., p. 124.

⁵³ SAP de Albacete, Sección 2ª, de 9 de noviembre de 2007

⁵⁴ SSAP de Las Palmas, Sección 2ª, de 6 de marzo de 2006; de Santa Cruz de Tenerife, Sección 5ª, de 28 de febrero de 2008.

excepto los casos de violencia contra la mujer. Si la coacción se produce con armas o instrumentos peligrosos no hay diferencia penológica para la violencia doméstica. Sólo se prevé una mayor pena para la coacción de carácter leve que se perpetre sin armas o instrumentos peligrosos contra las personas enumeradas en el art. 173.2 CP (art. 620 *in fine*).

Comete un delito el “*que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*” o “*a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*” (art. 172.2 CP).

En el primer caso estamos ante violencia contra la mujer mientras que en el segundo se trata de violencia doméstica en la que puede ser víctima cualquier persona desvalida con independencia de su sexo y del sexo de la persona agresora.

La conducta consiste, según el art. 172.1 CP, en impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o compelerle a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. La mayoría de la doctrina considera que la referencia a la “ley” debe interpretarse exclusivamente como ley penal, pues si se interpreta como una referencia al ordenamiento jurídico en general se legalizaría lo que constituiría un abuso de fuerza⁵⁵.

Al igual que en las amenazas se prevé un supuesto agravado cuando la coacción leve se perpetre en *presencia de menores, o tenga*

⁵⁵ LAMARCA, ob. cit., p. 132 y ss.; SAP Madrid, Sección 17ª, 23 de diciembre de 2004: “El delito de coacciones, como exponía el auto del TS de 21 de diciembre de 2001, 4224/2000; requiere para su nacimiento: a) una conducta violenta de contenido material *como vis física* o intimidación como *vis compulsiva*, ejercida sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto. b) la finalidad perseguida como resultado de la acción es impedir lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto. c) intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, podría dar lugar a la falta .d) intención dolosa, consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos impedir o compeler y e) ilicitud del acto desde la perspectiva de las normas referentes a la convivencia social y al orden jurídico”.

lugar en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o de una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, y un supuesto atenuado en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho.

Maltrato ocasional

El art. 153.1 CP castiga al que *“por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*. En el apartado 2. se impone menor pena *“si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo”*. Hay que tener en cuenta que constituyen delito las lesiones que necesiten, objetivamente para su sanidad, de una primera asistencia facultativa y además de tratamiento médico o quirúrgico (art. 147.1 CP).

El artículo 153 CP fue modificado por la LO 11/2003, que convirtió en delito lo que anteriormente se consideraba una falta de violencia doméstica. Posteriormente, la LO 1/2004 aumentó la pena para los casos de violencia de género⁵⁶, sin embargo, como ya se ha explicado, a tenor de una interpretación literal del precepto penal, actualmente hay que incluir todos los casos de violencia contra la mujer que se producen en el ámbito de una relación de afectividad presente o pasada, sea la persona agresora hombre o mujer.

Cuando las víctimas son personas especialmente vulnerables quedan asimiladas a las mujeres existiendo la previsión de mayor pena [de seis meses a un año de prisión o de treinta y uno a ochenta días de trabajos en beneficio de la comunidad] que si se trata de otro tipo de

⁵⁶ STS, Sala 2ª, de 4 de mayo de 2006; SAP de Valencia, Sección 2ª, de 22 de marzo de 2005.

violencia doméstica [prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días]. Los niños pequeños, los ancianos y las personas con una gran discapacidad física o psíquica pueden ser considerados como personas especialmente vulnerables.

Para el resto de los casos, en los que las víctimas potenciales pueden ser descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, menores o incapaces que convivan con la persona agresora o se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar la pena disminuye ligeramente [de tres meses a un año de prisión, mientras que la de trabajos en beneficio de la comunidad se mantiene igual, de treinta y uno a ochenta días]. El mismo tratamiento que a estas últimas víctimas se da a las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, que deberían constituir el nuevo hogar para la persona acogida.

En todos los casos se priva del derecho a la tenencia y porte de armas, ya que en la práctica se ha observado que es muy frecuente la amenaza con armas de fuego. Cuando haya víctimas menores de edad o incapaces, el Tribunal si lo considera adecuado al mejor interés del menor o incapaz, puede imponer la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad curatela, guarda o acogimiento.

Se contemplan como supuestos agravados los malos tratos que se producen en presencia de menores o utilizando armas o en el domicilio común o en el domicilio de la víctima o bien quebrantando cualquiera de las penas del art. 48 o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza [privación del derecho a residir o acudir a determinados lugares, prohibición de aproximarse o de comunicarse con determinadas personas].

La modificación de los arts. 154 y 268 Código Civil por L 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional, ha venido a zanjar la

discusión sobre el límite entre el maltrato ocasional o habitual y el derecho que se reconocía a padres y tutores a corregir moderadamente a los menores bajo su tutela⁵⁷. Este derecho de corrección legalmente reconocido hasta esa fecha ha desaparecido, por lo que cualquier actuación descrita en el CP será constitutiva de infracción penal de maltrato en el ámbito familiar.

Maltrato habitual

El art. 173.2 CP castiga a quien *“habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una relación análoga de de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”*. La pena es la misma en todos los casos [prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, cuando el juez lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años].

En el art. 173.2 CP se prevé que si los concretos actos de violencia física o psíquica pueden ser calificados como delitos o faltas, también habrá que imponer penas por los mismos. Por ejemplo, si durante la situación de maltrato habitual en uno de los actos de maltrato se producen lesiones, habrá que imponer una pena por el delito de maltrato habitual y otra por las lesiones inferidas. Así mismo se contemplan como

⁵⁷ Ver MARÍN DE ESPINOSA, E. B.: “La intervención del Derecho Penal en los castigos a los hijos: un análisis comparado”, 1999, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-07.html; GARCÍA ÁLVAREZ / DEL CARPIO DELGADO: ob. cit. p. 76; ALONSO ESCAMILLA en LAMARCA PÉREZ (coord.), ob. cit., p. 135.

supuestos agravados los malos tratos habituales que se producen en presencia de menores o utilizando armas o en el domicilio común o en el domicilio de la víctima o bien quebrantando cualquiera de las penas del art. 48 o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza [privación del derecho a residir o acudir a determinados lugares, prohibición de aproximarse o de comunicarse con determinadas personas.

Habitualidad

Habitual quiere decir "que se hace, padece o posee con continuación o por hábito" y hábito se define como "modo especial de proceder o conducirse adquirido por repetición de actos iguales o semejantes, u originado por tendencias instintivas"⁵⁸.

El propio art. 173.3 CP da pautas para que el juez pueda apreciar la habitualidad del maltrato. Para apreciar la habitualidad hay que atender **"al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores"** (art. 173.3 CP).

Los malos tratos habituales implican una repetición de actos semejantes aunque no se especifica cuantos deben producirse. Utilizando el artículo 94 C.P como antecedente, se puede empezar interpretando que para calificar el maltrato de habitual se van a necesitar al menos tres actos, sin embargo la STS 1208/2000, de 7 de julio de 2002, apreció habitualidad con dos actos pues concluyó que "la sola lectura del relato histórico de la sentencia pone de relieve que no estamos ante dos individuales acciones de agresión o violencia física surgidas aisladamente a lo largo del tiempo, sino ante dos agresiones que se manifiestan como la exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente, ejercida por el acusado sobre su pareja, que permite su consideración como 'habitual'". "La habitualidad no se

⁵⁸ *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, 21ª edición

concreta en un determinado número de agresiones, sino en una situación de dominio provocada por la reiteración de una conducta que estatuye una situación de hecho en el que la violencia es empleada como método de establecimiento de las relaciones familiares, subyugando a quien las padece por el capricho del dominador” (STS 22 de febrero de 2006). En el mismo sentido se pronuncia la STS 13 de abril de 2006: “para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo más importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente... la habitualidad no debe interpretarse en un sentido jurídico de multirreincidencia en falta de malos tratos”.

El número de actos de violencia que resulten acreditados, para determinar el clima de violencia que soporta la víctima, pueden demostrarse por denuncias o condenas anteriores o por la aportación de partes médicos o por medio de testigos o por la declaración de la víctima corroborada por informes periciales⁵⁹. No se tiene en cuenta la prescripción de los actos individuales a los efectos de formar la violencia habitual⁶⁰. A los efectos de la prescripción de las condenas por faltas de malos tratos la jurisprudencia determina que la falta no prescribe de forma individualizada sino que prescribe cuando lo hace el delito de maltrato habitual⁶¹.

Queda por determinar cual ha de ser la proximidad temporal entre los actos. Es opinión generalizada que si las agresiones tienen entidad menor y, por tanto, son constitutivas individualmente de faltas, la repetición ha de tener lugar dentro de los seis meses, pues es el plazo en que prescriben las faltas. Sin embargo, considero que si las agresiones

⁵⁹ STS, Sala 2ª, de 13 de abril de 2006

⁶⁰ SSTs, Sala 2ª, de 16 de abril de 2002; de 18 de abril de 2002: “al haberse dado por probado por la Sala sentenciadora tres episodios de violencia frente a su compañera sentimental, poco importa que el primero se considere prescrito por dicha Sala”; de 10 de octubre de 2005: dos denuncias y la declaración de la víctima; de 13 de abril de 2006: declaración de la víctima e informes periciales que lo corroboran.

⁶¹ STS, Sala 2ª, de 12 de septiembre de 2005.

revisten la entidad de delitos habría que contemplar el plazo de los cinco años previsto en el artículo 94 CP. Más que con un criterio objetivo y rígido en cuanto al plazo dentro del que se han de producir los actos de violencia habrá que estar a su repetición sistemática y a la tensión que se provoca de forma duradera entre acto y acto⁶². Así habría que considerarlo cuando una pareja, por motivos de trabajo, viven en ciudades diferentes y los actos violentos se reproducen cada vez que se encuentran⁶³. No es necesario fijar episodios concretos de maltrato ocurridos en fechas determinadas basta con acreditar “una forma desnaturalizada de la convivencia familiar que debe ser apreciada en forma total. Por tal razón no es necesario acreditar temporalmente cada hecho, sino una conducta persistente que define la forma socialmente inadecuada y reprobable de relacionarse con otra persona”⁶⁴.

Es indiferente que los actos de violencia se hayan ejercido sobre la misma o varias víctimas de las comprendidas en el art. 173.2 CP⁶⁵.

Concurso del maltrato habitual con otros delitos

El art. 173.2 primer párrafo *in fine* determina que las penas por maltrato habitual se impondrán “*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*”. Así pues, el Juez podrá imponer la pena correspondiente al delito de maltrato habitual y además castigar los actos concretos constitutivos de infracción penal que hayan dado lugar a esa situación de maltrato continuado.

La violencia sobre los miembros de la familia puede concretarse en formas tan diversas como, entre otras, el homicidio, la tentativa de homicidio, el aborto, las lesiones, la mutilación genital, la privación de la libertad, las amenazas, coacciones, injurias, vejaciones, la violencia doméstica no habitual, el trato degradante, las agresiones o abusos

⁶² Circular 4/2003 FGE

⁶³ ACALE SÁNCHEZ, M^a: *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 104

⁶⁴ STS, Sala 2^a, de 13 de marzo de 2006.

⁶⁵ SSTS, Sala 2^a, de 18 de mayo de 2005: ex compañera sentimental e hijo; de 13 de julio de 2005: ex compañera sentimental e hija.

sexuales, la prostitución, la corrupción de menores, la sustracción de menores, el incumplimiento de los deberes legales de asistencia entre los familiares, el abandono de menores, la utilización de menores para la mendicidad o el allanamiento del domicilio familiar. Todas estas infracciones penales pueden concurrir con el delito de maltrato doméstico habitual de una en una o varias a la vez⁶⁶ pudiendo afectar a una sola víctima o a varias.

Tipo agravado de lesiones

Se impone una pena mayor que la contemplada para el tipo básico del delito de lesiones [por cualquier procedimiento causar a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, siempre que requiera objetivamente para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico, además de una primera asistencia facultativa] *“si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”* (art. 148.4º CP) o *“si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”* (art. 148.5º CP). En el caso de víctima especialmente vulnerable se exige que conviva con el autor de los malos tratos, exigencia que no se pide en el caso de

⁶⁶ SSTS, Sala 2ª, de 22 de enero de 2002: malos tratos habituales, tentativa de homicidio, delito de lesiones y faltas de lesiones; de 16 de abril de 2002: malos tratos habituales y agresión sexual; de 18 de abril de 2002: malos tratos habituales, delito de lesiones y falta de amenazas; de 24 de julio de 2002: malos tratos habituales y violación; 31 de octubre de 2002: malos tratos habituales, delito de homicidio doloso y delito de lesiones; de 28 de febrero de 2003: maltrato habitual, faltas de lesiones y falta de vejación injusta; de 18 de junio de 2003: malos tratos habituales, agresión sexual, lesiones, coacciones, amenazas y allanamiento de morada; de 5 de junio de 2003: malos tratos habituales, detención ilegal, agresión sexual y delito contra la integridad moral; 9 de julio de 2004: malos tratos habituales, detención ilegal y falta de lesiones; de 11 de mayo de 2005: malos tratos habituales, agresión sexual, amenazas y quebrantamiento de condena; de 11 de noviembre de 2005: malos tratos habituales y una falta de daños

relaciones o ex relaciones afectivas similares al matrimonio o noviazgo⁶⁷.

Ya se ha visto anteriormente el significado de la relación afectiva presente o pasada. Igualmente se ha dado un concepto de vulnerabilidad. El mismo art. 148.3º CP contempla el caso en el que la víctima sea una persona menor de doce años o incapaz, elementos que pueden coincidir con la vulnerabilidad, por lo que podría darse un concurso de leyes entre los arts. 148.3º y 5º, siendo preferente el último cuando el maltrato se produce en el ámbito de la familia.

Falta de amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve

Castiga el art. 620 CP:

- 1º a *“los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, ... salvo que el hecho sea constitutivo de delito”*,
- 2º a *“los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito”*

El último párrafo del art. 620 CP contiene una previsión específica **“cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2”** que impide que se pueda imponer una pena de multa obligando el Código Penal a imponer la pena de localización permanente, siempre en domicilio diferente y alejado de la víctima, o bien trabajos en beneficio de la comunidad, por tanto el Juez no puede condenar a una pena de multa como en otros casos en los que no interviene violencia doméstica.

A los efectos de la violencia doméstica y de la violencia de género, el art. 620 CP es un tipo delictivo residual y habrá que tener en cuenta lo siguiente:

- Son siempre delito las amenazas leves con armas u otros instrumentos

⁶⁷ ALONSO ESCAMILLA: en LAMARCA PÉREZ, ob. cit., p. 77 y siguiente.

peligrosos a cualquiera de las personas enumeradas en el art. 173.2 CP (art. 171.4 y 5 CP).

- Son siempre delito las amenazas leves a la esposa, o a la mujer que esté o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, o bien a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (art. 171.4 CP).
- La falta de amenazas leves domésticas sólo podrá producirse cuando la víctima sea alguna de las personas enumeradas en el art. 173.2 CP que no sea la mujer que esté o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, o bien una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.
- La falta de coacción leve sólo podrá producirse cuando la víctima no sea la esposa o mujer que esté o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor ya que en estos casos se castiga como delito (art. 172.2 CP).
- Las injurias o vejaciones leves a cualquier persona de las enumeradas en el art. 173.2 CP siempre se calificará como falta ya que no existe la previsión de delito en estos casos. Es injuria toda “acción o expresión que lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” (art.208 CP).

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA Y SUSTITUCIÓN DE LA PENA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La ejecución de las penas impuestas por violencia de género podrá quedar en suspenso, a tenor de lo establecido en los arts. 80 y 81 CP, siempre que el condenado cumpla la prohibición de acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos, y además participe en programas de rehabilitación (art. 83.1 último párrafo). Si la pena suspendida fuera de prisión, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones y deberes mencionados tendrá como consecuencia la revocación de la suspensión (art. 84.3 CP) y se ordenará la ejecución de la pena (art. 85.1 CP).

La pena de prisión impuesta por delitos relacionados con la violencia de género sólo puede ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad, quedando vedada la posibilidad de sustitución por pena de multa (art. 88.1 último párrafo CP). En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de la prohibición de acudir a determinados lugares y de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine o de comunicarse con ellos.

MEDIDAS CAUTELARES, MEDIDAS DE SEGURIDAD Y PENAS

La LECrim prevé la posibilidad de acordar medidas cautelares cuando se investigue un delito y resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima (art. 544 bis LECrim) o en los casos de víctimas de violencia doméstica cuando haya indicios fundados de determinados delitos o faltas (art. 544 ter LECrim). En el mismo sentido se pronuncian los arts. 65 y 67 la LOVG.

Las medidas de seguridad, previstas en el art. 96 CP, sólo pueden ser impuestas por sentencia a los mayores de edad inimputables que han delinquido y cumplen los requisitos establecidos en los arts. 95 y 101 a 108 CP.

El art. 57.2 CP obliga a imponer, como pena, las prohibiciones contempladas en el art. 48.2 CP en todos los casos de condena por los delitos previstos en el art. 57.1 CP cuando las víctimas sean las personas enumeradas en el art. 173.2 CP, con independencia de que además se puedan imponer el resto de las prohibiciones contempladas en el mismo art. 48 CP en los casos de faltas del art. 620 CP.

Medidas cautelares

Las medidas cautelares tienen como finalidad proteger a los ofendidos o perjudicados por el delito, a sus familiares o a otras personas. Pueden ser acordadas por el Juez en cualquier momento del procedimiento desde las primeras diligencias (art. 13 LECrim). A tales

efectos, cuando en el ámbito de la violencia intrafamiliar, se investigue algún delito de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas o contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio o el honor, el Juez puede imponer al inculgado alguna o algunas de las siguientes medidas (arts. 544 bis y 544 ter LECrim)⁶⁸:

- La prisión provisional (art. 503 LECrim), que en caso de grave peligro para la salud del imputado puede verificarse en su domicilio (508 LECrim),
 - La libertad provisional bajo fianza (art. 529 LECrim),
 - La libertad provisional con retención del pasaporte (art. 530 LECrim),
- el art. 544 bis LECrim permite que se imponga cautelarmente desde las primeras diligencias, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima:
 - La prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o Comunidad autónoma,
 - La prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas
 - La prohibición de aproximarse, con la graduación precisa de la distancia, a determinadas personas.
 - La prohibición de comunicarse con determinadas personas [por los medios tradicionales de comunicación (escritos, misivas), por medios mecánicos o electrónicos (porteros automáticos o telefonillos) o por medios telemáticos (teléfonos, móviles, correo electrónico u otros)]. La orden de protección integral (art. 544 ter LECrim)

⁶⁸VELASCO NÚÑEZ, E.: "Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género", en *La Ley Penal*, nº 15, 2005.

- En los casos de violencia de género la LOVG contiene normas específicas sobre las medidas que deberán ser adoptadas mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad:
- Salida del domicilio, alejamiento y suspensión de las comunicaciones (art. 64 LOVG),
 - La suspensión de la patria potestad o de la guarda de los menores (art. 65 LOVG)
 - La suspensión del régimen de visitas a los descendientes (art. 66 LOVG)
 - La suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas (art. 67 LOVG)
 - Las medidas cautelares podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos siempre que así se haga constar en la sentencia (art. 69 LOVG)

Las medidas cautelares están destinadas, al igual que las penas accesorias previstas en el art. 57 CP y las medidas de seguridad (art. 96 CP), a proteger bienes jurídicos esenciales, no disponibles, de las personas mencionadas en el art. 173.2 CP, de forma que éstas no pueden en principio renunciar a dicha protección admitiendo la aproximación de quienes ya han demostrado su peligrosidad en la vida en común. Aunque cabe que, tratándose de medidas cautelares siempre reformables, soliciten su cese del Juzgado de Instrucción que será quien decida, ponderando prudentemente las circunstancias en cada caso concurrentes, si la medida debe continuar o finalizar⁶⁹.

El quebrantamiento de una medida cautelar puede dar lugar a la sustitución de la medida por la prisión provisional o la orden de protección u otra medida cautelar que implique una mayor limitación de la libertad personal (art. 544 bis último párrafo LECrim). Así mismo el art. 468 CP castiga como delito el quebrantamiento de una medida cautelar.

⁶⁹ STS, Sala 2ª, de 16 de mayo de 2003

La prisión provisional

La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines. No se adoptará prisión provisional cuando de las investigaciones practicadas se infiera racionalmente que el hecho no es constitutivo de delito (art. 502 LECrim). En los casos de delito de violencia doméstica (arts. 153 y 173.2 CP), el juez puede decretar la prisión provisional para evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, además de asegurar la presencia del imputado en el juicio. En estos casos, no es necesario que “los hechos presenten caracteres de delito sancionado con pena igual o superior a dos años de prisión o con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso” (art. 503.3º.c LECrim). La prisión provisional durará el tiempo imprescindible para que el imputado no pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima y en tanto subsistan los motivos que justificaron su adopción, con los límites marcados en el art. 504 LECrim. En caso de enfermedad puede cumplirse en el domicilio cuando el internamiento entrañe grave peligro para la salud del imputado (art. 508.1 LECrim). En el supuesto de que el imputado se halle sometido a tratamiento de desintoxicación de sustancias estupefacientes la prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuar el tratamiento de deshabitación (art. 508.2 LECrim). Los autos relativos a la situación personal del imputado [que decreten, prorroguen o denieguen la prisión provisional o acuerden la libertad] han de ponerse en conocimiento de los directamente ofendidos y perjudicados por el delito cuya seguridad pudiera verse afectada por la resolución (506 LECrim).

La Orden de Protección

La Orden de Protección, incorporada al ordenamiento jurídico por la L 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de violencia doméstica o de violencia de género. Les confiere un estatuto de protección integral: penal, civil, asistencial y social. Configura un sistema de coordinación entre los órganos judiciales y administrativos que deben conocer de las diferentes

facetas de protección. Solamente puede existir una única Orden de Protección que afecte a cada víctima. El contenido de la misma podrá ser modificado si se alteran las circunstancias, pero no podrá ser dictada otra Orden de Protección simultáneamente para la misma víctima.

La Orden de Protección puede ser acordada por el Juez de Guardia, por el Juez de Instrucción, por el Juez o Tribunal que conozca de la causa (art. 544 ter.1, 4 y 11 LECrim) o por el Juez de Violencia sobre la Mujer, según el momento en que se solicite. Está expresamente contemplada como medida cautelar en el art. 13 LECrim y regulada en el art. 544 ter LECrim. Se ha arbitrado un procedimiento rápido y sencillo para su acuerdo. Una de las primeras medidas que podrá adoptar el Juez es la ocultación de la dirección y de otros datos de localización de la víctima que debe declarar como testigo (*LO 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales*).

La protección integral de las víctimas de violencia doméstica habrá de ser acordada en los casos en los que se den conjuntamente las siguientes circunstancias (art. 544.1 ter LECrim):

- que la víctima se encuentre en una situación de especial desprotección frente a los ataques violentos de otro miembro de la familia,
- que existan indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, la integridad física o psíquica, la libertad sexual o seguridad de alguna de las personas enumeradas en el art. 173.2 CP,
- que exista una situación objetiva de riesgo para la víctima.

La Orden de Protección podrá ser acordada por el Juez de las siguientes maneras (art. 544 ter.2 LECrim):

- de oficio
- a instancia de la víctima o de la persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el art. 173.2 CP (el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a la víctima de forma estable por análoga relación de afectividad, los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes, o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro).

- a instancia del Ministerio Fiscal, cuando la víctima sea menor o incapaz o persona desvalida.

Las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieren conocimiento de alguno de los hechos que pueden dar lugar a la Orden de Protección deberán ponerlo de inmediato en conocimiento del Juez de Guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la Orden.

La Orden de Protección puede solicitarse ante (art. 544 ter.3 LECrim):

- el Juez
- el Ministerio Fiscal
- las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- las Oficinas de Atención a la Víctima
- los servicios sociales
- las instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas
- los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados

La Orden de Protección posibilita la coordinación de las actuaciones de los diferentes servicios públicos implicados en la lucha contra la violencia doméstica, porque contiene un estatuto integral de protección con:

- medidas cautelares de carácter penal (art. 544 ter.6 LECrim)
- medidas cautelares de naturaleza civil (art. 544 ter.7 LECrim)
- medidas asistenciales y de protección social (art. 544 ter.8 LECrim)

Durante la tramitación de la Orden de Protección, el Juez de Instrucción puede adoptar en cualquier momento las medidas previstas en el art. 544 bis LECrim.

El órgano jurisdiccional que dicte la Orden deberá notificarla

inmediatamente a las siguientes personas e instituciones (art. 544 ter.8 LECrim):

- a las partes y al Ministerio Fiscal
- a la víctima, aunque no ostente la condición de parte, mediante entrega del testimonio íntegro del auto
- a la Oficina de Atención a la Víctima
- a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para que velen por su cumplimiento
- a un Punto único en cada territorio, que la derivará al organismo u organismos competentes para prestar los correspondientes servicios sociales

Establece el art. 544 ter.10 LECrim que la Orden de Protección debe inscribirse en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica (RD 355/2004 modificado por RD 513/2005)

La Orden de Protección implica el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. La víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la Orden a la Administración penitenciaria (art. 544 ter.9 LECrim). Cualquier modificación de la situación procesal y penitenciaria del agresor será comunicada también a la Policía Judicial⁷⁰.

El Protocolo de Coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil arbitra medidas para evitar que existan resoluciones contradictorias entre las dictadas por los Juzgados civiles y los Juzgados de Instrucción (por ejemplo: sobre la suspensión o no del régimen de visitas de los progenitores separados o divorciados a sus hijos). Es muy conveniente la asistencia de Letrado a la víctima durante el desarrollo de la audiencia

⁷⁰ DELGADO MARTIN, J.: "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", en *La Ley Penal*, 2004, nº 20.

relativa a la Orden de Protección, especialmente cuando se van a solicitar medidas de naturaleza civil. Conforme a lo dispuesto por la legislación, la audiencia para la adopción de la Orden de Protección podrá celebrarse aún cuando la víctima no se encuentre asistida por Abogado, si bien la asistencia letrada contribuirá a una mayor eficacia del derecho de defensa (Criterio Segundo del Protocolo).

El *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género*, aprobado el 28 de junio de 2005, establece las siguientes actuaciones de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para establecer las medidas policiales y judiciales que deban adoptarse en cada caso y el orden de prioridad que se les deba asignar, en concreto:

- Se informará a la víctima de su derecho a la asistencia jurídica.
- Se procederá a inmediata y exhaustiva toma de declaración de la víctima y de los testigos, si los hubiera.
- Se recabará urgentemente, si se observan indicios de la existencia de infracción penal, información de los vecinos y personas del entorno familiar, laboral, escolar, Servicios Sociales, Oficinas de Asistencia a la Víctima, etc., acerca de cualesquiera malos tratos anteriores por parte de la presunta persona agresora, así como de su personalidad y posibles adicciones.
- Se verificará la existencia de intervenciones policiales y/o denuncias anteriores en relación con la víctima o la presunta persona agresora, así como los antecedentes de esta última, y posibles partes de lesiones de la víctima remitidos por los servicios médicos.
- Se comprobará la existencia de medidas de protección establecidas con anterioridad por la Autoridad Judicial en relación con las personas implicadas. A estos efectos y en todos los casos, se procederá a consultar los datos existentes en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.
- Se establecerán los mecanismos que permitan la comunicación fluida y permanente entre la/s víctima/s y el Cuerpo o Fuerza de Seguridad correspondiente, con objeto de disponer inmediatamente de los datos

necesarios para valorar la situación de riesgo en cada momento, y a tal efecto, siempre que sea posible:

- Se asignará dicha función a personal con formación especializada en la asistencia y protección de las víctimas de violencia doméstica. Se facilitará a la víctima un teléfono de contacto directo y permanente con el/los funcionarios asignados para su atención individualizada.
- Se facilitarán a la víctima mecanismos o dispositivos técnicos que permitan una comunicación rápida, fluida y permanente entre la víctima y el cuerpo o fuerza de seguridad correspondiente, en los supuestos en que, atendidas las circunstancias del caso y de la propia víctima, ello sea necesario.

Una vez valorados los hechos y la situación de riesgo existente, se determinará la conveniencia de adoptar las medidas específicas dirigidas a proteger la vida, la integridad física y los derechos e intereses legítimos de la víctima y sus familiares, entre otras:

- Protección personal que, según el nivel de riesgo que concurra, podrá comprender hasta la protección permanente durante las 24 horas del día.
- Información / formación sobre la adopción de medidas de autoprotección.
- Asegurar que la víctima sea informada de forma clara y accesible sobre el contenido, tramitación y efectos de la Orden de Protección, y las demás medidas de protección y seguridad previstas en la LOVG; así como de los servicios sociales, Oficinas de Atención a la Víctima y de los Puntos de Coordinación que se encuentran a su disposición.
- En el caso de que se trate de una extranjera en situación irregular, se le informará sobre el derecho a regularizar su situación por razones humanitarias, en los términos dispuestos en el art. 45.4.a) y 46.3 del Reglamento de Extranjería.
- Se procederá a la incautación de las armas y/o instrumentos peligrosos que pudieran hallarse en el domicilio familiar o en poder del presunto agresor.

- Cuando la entidad de los hechos y/o la situación de riesgo lo aconseje, se procederá a la detención y puesta a disposición judicial del presunto agresor.

La *Instrucción 14/2005 de la Secretaría de Estado de Seguridad* arbitra medidas de protección para la mujer inmigrante en situación irregular que denuncia ser víctima de violencia de género. Tras la denuncia de la mujer y ser informada de sus derechos, la Dependencia policial correspondiente abrirá Actuaciones Previas a la incoación del expediente sancionador. Si la mujer pide una Orden de Protección y el órgano judicial la acuerda, tiene un mes, durante el que la iniciación del expediente sancionador queda en suspenso, para pedir la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales. Pasado ese plazo, si se le concede la autorización de residencia, se procede a la continuación del procedimiento sancionador, por el que sólo se podrá imponer una multa, sin que se pueda resolver en ningún caso con una expulsión.

En el *Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica* se entiende que resulta razonable que la solicitud de la Orden de protección realizada en las dependencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad llegue al Juzgado acompañada del correspondiente atestado elaborado por la Policía Judicial para la acreditación de los hechos, determinando una anticipación de la práctica de las necesarias investigaciones en las que basará, en su caso, la decisión del Juez. De esta manera, se garantizará la agilidad en la tramitación, y, al mismo tiempo, el Juez de Guardia contará con unos mayores elementos para fundamentar la Orden de Protección. Por otra parte, se concilia este instrumento con la tramitación de los “juicios rápidos” contemplados por la L 38/2002, que necesariamente deben iniciarse mediante atestado (argumento *ex art. 795 LECrim*).

A estos efectos el *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género* establece que:

- El atestado hará constar cuantos datos existan como antecedentes y hagan referencia a malos tratos cualesquiera por parte del presunto agresor, obtenidos como resultado de las averiguaciones practicadas. Las diligencias de inspección ocular y declaración de la víctima se

documentarán, siempre que sea posible, mediante fotografías u otros medios técnicos (vídeo, etc.) que permitan a la Autoridad Judicial una mayor inmediatez en la apreciación de los hechos y las circunstancias concurrentes.

- La Unidad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad instructora del atestado derivado de la infracción penal en materia de violencia doméstica o de la solicitud de la Orden de Protección, adoptará las medidas necesarias, de acuerdo con la Autoridad Judicial, a fin de asegurar la presencia de la víctima o de su representante legal, del solicitante, del denunciado o presunta persona agresora y de los posibles testigos, ante la Autoridad Judicial competente (Juzgado de Violencia sobre la Mujer, Juzgado de Instrucción o de Guardia) que vaya a conocer del asunto.
- Durante la tramitación del atestado se recabará la mayor cantidad de datos que puedan llevar a la identificación, localización y control de la presunta persona agresora (filiación, teléfonos, domicilios, trabajos, lugares frecuentados, vehículos, fotografías, cintas de vídeo, etc.), de tal forma que su declaración se incluya entre las diligencias practicadas y se garantice su posterior citación ante el órgano judicial.
- La Unidad Policial dispondrá lo necesario para evitar la concurrencia en el mismo espacio físico de la persona agresora y la víctima, sus hijos y restantes miembros de la familia.
- En todo caso la actuación de la Policía Judicial tendrá en cuenta los criterios que establezca la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial.

Para el control y seguimiento de las medidas judiciales de protección o aseguramiento, la Unidad operativa, una vez haya recibido la resolución judicial y la documentación que la acompañe, se atenderá a los siguientes criterios:

- Examen individualizado del riesgo existente en cada caso para graduar las medidas aplicables a las distintas situaciones que puedan presentarse. Para realizar el diagnóstico y motivación de la situación objetiva de riesgo, se tendrán en cuenta tanto los datos y antecedentes obtenidos en la fase de investigación y elaboración del atestado, los

facilitados por la autoridad judicial y los que pudieran ser facilitados por los servicios sociales, Oficinas de Atención a la Víctima o el Punto de Coordinación designado.

- Análisis del contenido de la resolución judicial. Para determinar qué elementos pueden contribuir a incrementar la seguridad de la/s víctima/s resulta imprescindible el conocimiento preciso del contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial (número de metros o ámbito espacial de la prohibición de aproximación, instrumentos tecnológicos adecuados para verificar el incumplimiento, etc.).
- Adopción de medidas de protección adecuadas a la situación de riesgo que concurra en el supuesto concreto: custodia policial de 24 horas, vigilancia electrónica del imputado, asignación de teléfonos móviles, vigilancia policial no continuada, etc. A estos efectos, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:
 - En ningún caso las medidas de protección pueden quedar al libre albedrío de la víctima
 - Siempre que sea posible se hará recaer en la persona agresora el control policial del cumplimiento de la Orden de Protección o medida de alejamiento
- Elaboración de informes de seguimiento para su traslado a la Autoridad Judicial competente, siempre que el órgano judicial lo solicite o cuando se considere necesario por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- En los supuestos de reanudación de la convivencia, traslado de residencia o renuncia de la víctima al estatuto de protección, que eventualmente pudieran producirse, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pondrán inmediatamente tales hechos en conocimiento del órgano judicial para que proceda a la adopción de las medidas que considere oportunas.

Con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, la LOVG dispone que el Gobierno ha de promover las acciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas legales que sean acordadas por los órganos

judiciales. El 13 de marzo de 2006 se firmó el *Protocolo de Colaboración y Coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*.

Medidas de seguridad

Las medidas de seguridad se imponen en sentencia a las personas en las que concurren de forma completa o incompleta alguna de las circunstancias previstas en los números 1º, 2º y 3º del art. 20 CP, que hayan cometido un delito y en los casos en que, por el hecho o por las circunstancias personales del sujeto, pueda deducirse un pronóstico de probable comisión de nuevos hechos delictivos en el futuro (art. 95 CP). Las medidas privativas y no privativas de libertad están enumeradas en el art. 96 CP. Pueden imponerse complementando otras penas y se rigen por lo establecido en los arts. 95 a 108 CP. El quebrantamiento de una medida de seguridad da lugar a la aplicación del art. 468 CP que regula el delito de quebrantamiento de condena.

Algunas de estas medidas son similares a las penas privativas de derechos previstas en el art. 48 CP:

- la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe (art. 96.2.4ª CP)
- la prohibición de acudir a determinados lugares o territorios (art. 96.2.5ª CP)
- la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal (art. 96.2.9ª CP)
- la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal (art. 96.2.10ª CP)

Penas principales y accesorias

Las penas principales que se pueden imponer por los delitos y faltas cometidos en el ámbito familiar son muy variadas en sus clases (prisión, trabajos en beneficio de la comunidad o localización

permanente) y duración, según la infracción cometida.

En unos casos la Ley declara taxativamente que determinadas penas principales llevan consigo otras penas accesorias. En otros los Jueces y Tribunales tienen la opción de poder imponer, según su libre arbitrio, alguna o algunas penas accesorias. En todos los casos la condena a penas accesorias deberá consignarse en la sentencia (art. 79 CP).

Son penas accesorias:

- la inhabilitación absoluta (art. 55 CP)
- la suspensión de empleo o cargo público (art. 56.1.1ª CP)
- la inhabilitación especial (art. 56.1.2ª y 3ª CP)
- la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos (art. 48.1 CP)
- la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otra personas que determine el Juez o Tribunal, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil (art. 48.2 CP)
- la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otra personas que determine el Juez o Tribunal (art. 48.3 CP)

El art. 57.1 CP permite a los Jueces y Tribunales imponer de forma potestativa una o varias de las prohibiciones contempladas en el art. 48 CP además de la pena principal en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, o el patrimonio y el orden socioeconómico. Sin embargo, cuando los delitos mencionados se producen en el ámbito de la violencia doméstica es obligatorio imponer en todos los casos⁷¹ como pena accesoria lo previsto en el art.

⁷¹ Art. 57.2 CP: "... se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en

48.2 CP: prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena. Esto no quiere decir que además no se pueda imponer una o varias de las otras prohibiciones del art. 48 CP o cualquier otra pena accesoria de las previstas en los arts. 55 y 56 CP. El cumplimiento de las prohibiciones del art. 48 CP puede ser controlado por medios electrónicos si así lo acuerda el Juez o Tribunal (art. 48.4 CP).

Si la infracción es calificada como falta del art. 620 CP (amenaza leve con armas peligrosas, amenaza, coacción, injuria o vejación de carácter leve) se pueden imponer potestativamente las prohibiciones de residir o acudir a determinados lugares, de aproximarse a la víctima o a otras personas, o de comunicarse con la víctima u otras personas, previstas en el art. 48 CP por un periodo que no exceda de los 6 meses (art. 57.3 CP).

A los efectos de las condenas por infracciones de violencia doméstica o de violencia de género las **penas accesorias** previstas en el art. 57.2 CP tienen un límite de duración conectado con el de la pena principal. Si la condena es por un delito grave⁷² la pena accesoria no debe ser superior a diez años. Si el delito es menos grave⁷³ la pena accesoria no habrá de superar el plazo de cinco años. Y esto sin perjuicio de que el tiempo de la condena a la pena accesoria sea superior al de la principal, para lo cual habrá que estar a lo establecido en párrafo segundo del art. 57.1 CP en cuanto a los límites de los plazos de superación de las prohibiciones del art. 48 CP respecto de las penas de prisión.

el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.”

⁷² Art. 33.2 CP

⁷³ Art. 33.3 CP

QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA O DE MEDIDA CAUTELAR O DE SEGURIDAD

El art. 468.2 CP contempla de forma específica el castigo de *los que quebranten una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.*

El delito de quebrantamiento de condena, medida cautelar o de seguridad implica la voluntad de desobedecer las obligaciones de comportamiento impuestas por decisión judicial⁷⁴. El elemento subjetivo requerido por el tipo, consiste en el dolo genérico de realizar la acción prohibida de manera consciente y voluntaria, es decir, sabiendo lo que se hace y haciendo lo que se quiere⁷⁵. El quebrantamiento no existe cuando no concurre la voluntad del sujeto para desobedecer la resolución judicial y hacerla ineficaz, no cabe el quebrantamiento imprudente⁷⁶. Es irrelevante que el quebrantamiento genere o no un peligro para la víctima⁷⁷.

Plantea especiales problemas la pena o medida de alejamiento cuando se incumple por la reanudación voluntaria por ambas partes de la convivencia de la pareja⁷⁸, siempre que la voluntad de la víctima sea libre y no esté viciada. La jurisprudencia viene estimando que la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que ésta debe desaparecer y quedar extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de

⁷⁴ STS, Sala 2ª, de 16 de mayo de 2003

⁷⁵ STS, Sala 2ª, de 1 de abril de 2003

⁷⁶ MESTRE DELGADO, E.: en LAMARCA PÉREZ (coord.), ob. cit., p. 640 y s.

⁷⁷ MAGRO SERVET, V.: "El incumplimiento de la medida cautelar de alejamiento", en *La Ley Penal*, nº 13, 2005; STS, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 2006.

⁷⁸ JAÉN VALLEJO, M.: "El cumplimiento de las penas en materia de violencia de género (Alcance de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en materia de suspensión y sustitución de penas, y quebrantamiento de condena)", en ARAGONESES MARTÍNEZ, S. et al., ob. cit., p. 77 y s.

violencia se pueda solicitar y obtener – en su caso – otra medida de alejamiento⁷⁹.

El *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género* establece que en el caso de incumplimiento doloso por el imputado de la medida de alejamiento produzca un incremento objetivo de la situación de riesgo para la víctima, se ha de proceder a la inmediata detención del infractor, así como en los casos del art. 468 CP [delito de quebrantamiento de condena], en los supuestos previstos por los arts. 153.3 CP [delito de lesiones, maltrato de obra o amenazas con armas o instrumentos peligrosos quebrantando la pena de alejamiento], 173.2 párrafo 2º CP [delito de violencia habitual quebrantando la pena de alejamiento], 171.4 y 5 CP [delito de amenazas leves quebrantando la pena de alejamiento] y 172.2 CP [delito de coacciones leves quebrantando la pena de alejamiento]. Posteriormente, el detenido será puesto a disposición judicial de forma urgente, acompañado del correspondiente atestado. Esta actuación se comunicará al Ministerio Fiscal.

EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS

El art. 795 LECrim establece que el procedimiento para el enjuiciamiento rápido se aplicará a los delitos castigados con penas privativas de libertad que no excedan de cinco años o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de los diez años, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aún sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además, concurra cualesquiera de las circunstancias siguientes:

⁷⁹SSAP de Madrid, Sección 17ª, de 19 de septiembre de 2005; de 31 de julio de 2007; de 3 de septiembre de 2007; de Murcia, Sección 1ª, de 9 de mayo de 2007; de Burgos, Sección 1ª, de 27 de julio de 2007.

- 1ª.- Que se trate de delitos flagrantes
- 2ª.- Que se trate de alguno de los siguientes delitos:

Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 CP.

- 3ª.- Que se trate de un hecho punible [delito o falta] cuya instrucción sea presumible que será sencilla.

Así pues, los actos más frecuentes, constitutivos de delitos o faltas, que integran los delitos de violencia doméstica o de género, tanto la ocasional (art. 153 CP) como la habitual (art. 173.2 CP), las lesiones (art. 148.4º y 5º CP), las amenazas leves (art. 171.4, 5 y 6 CP), las coacciones leves (art. 172.2 CP) pueden ser enjuiciados a través de un juicio rápido. Esto implica que la recogida de pruebas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tiene una importancia capital para la correcta toma de decisión del Juez.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, Mª: *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- ARAGONESES MARTÍNEZ, S. [et al.]: *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, ed. Colex, 2006.
- BACA BALDOMERO, ENRIQUE (coord.) [et al.]: *Manual de victimología*, ed. Dykinson, Madrid, 2006.
- BOIX REIG, J/ MARTÍNEZ GARCÍA, E (Coord): *La nueva Ley contra la violencia de género. (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, ed. Dykinson, Madrid, 2005
- BOLDOVA PASAMAR, M. Á / RUEDA MARTÍN, Mª. Á (Coords): *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, ed. Dykinson, Madrid, 2006.
- CANTÓN DUARTE, J. / CORTÉS ARBOLEDA, R.: *Malos tratos y abuso sexual infantil: causas, consecuencias e intervención*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2004
- COBO PLANA, J. A.: "Protocolo de actuación forense integral en casos de violencia de género", en *La Ley Penal*, Nº 24, febrero 2006
- COLUMNA HERRERA, L. M.: "Casuística de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad en los juicios rápidos", en *La Ley Penal*, 2004
- CORSI, J. / PEYRÚ, G. Mª: *Violencias sociales*, ed. Ariel, Barcelona, 2003
- CORSI, J. (coord.) [et al.]: *Maltrato en el ámbito doméstico: fundamentos teóricos para*

- el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, ed. Paidós, Buenos Aires, 2003.
- CORTÉS BECHIARELLI, E.: *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2000.
- DELGADO MARTIN, J.: "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica", en *La Ley Penal*, nº 2, febrero 2004.
- DELGADO MARTIN, J.: "Órdenes de Protección y detenidos en la Violencia de Género: ¿ante el Juzgado de guardia o ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer?", en *La Ley Penal*, nº 20, octubre 2005
- ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. / CORRAL GARGAYO, P.: *Manual de violencia doméstica*, ed. Siglo XXI de España, 1998
- GARCÍA ÁLVAREZ, P. / DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de malos tratos en el ámbito familiar (LO 14/1999, de 9 de junio). Problemas fundamentales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000
- GONZALEZ PASTOR, C. P.: "Delimitación del concepto «persona especialmente vulnerable» en la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género", en *La Ley Penal*, nº 17, 2005.
- HERNANDEZ RAMOS, C.: "La aplicación práctica de los programas formativos a maltratadores en virtud de la LO 1/2004 de medidas de protección integral. La experiencia práctica de Alicante", en *La Ley Penal*, 2005
- HERRERO YUSTE, M.: "Violencia de género y art. 416 de la LECrim", en *La Ley Penal*, nº 24, febrero 2006
- LAMARCA PÉREZ, C. (coord.) [et al.]: *Derecho Penal. Parte Especial*, ed. Colex, 2005
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: "Las penas y el tratamiento de los maltratadores", en *La Ley Penal*, nº 34, enero 2007.
- LORENTE ACOSTA, M. / LORENTE ACOSTA, J. A.: *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso. Entre la realidad social y el mito cultural*, 2ª edición, ed. Comares, Granada, 1999.
- MAGRO SERVET, V.: "El incumplimiento de la medida cautelar de alejamiento", en *La Ley Penal*, nº 13, 2005
- MAGRO SERVET, V.: "Sistemática de la declaración de los menores como víctimas en el proceso penal en la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal", en *La Ley Penal*, nº 36, marzo 2007
- MARCOS AYJÓN, M.: "La reforma de la prisión provisional", en *La Ley Penal*, nº 1, enero 2004.
- MARCOS AYJÓN, M.: "La violencia de género y el Código Penal", en *La Ley Penal*, nº 16, 2005.
- MARÍN DE ESPINOSA, E. B.: "La intervención del Derecho Penal en los castigos a los hijos: un análisis comparado", 1999, http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_01-07.html
- MARTÍNEZ GALINDO, G.: "La prisión provisional", en *La Ley Penal*, nº 13, 2005

- MORILLAS CUEVA, L. (coord.) [et al.]: *Estudios penales sobre violencia doméstica*, ed. Edersa, Madrid, 2002.
- REDONDO ILLESCAS, S.: “Modelos de buenas prácticas: una intervención intensiva con internos autores de delitos violentos y contra la libertad sexual”, en *La Ley Penal*, nº 30, Año III, septiembre 2006.
- RODRÍGUEZ ALMADA, H.: *Maltrato y abuso sexual de menores*, ed. Comares, Madrid, 2006
- RODRÍGUEZ YAGÜE, A. C. / VALMAÑA OCHAITA, S. (coord.): *La mujer como víctima: aspectos jurídicos y criminológicos*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2000.
- ROJAS MARCOS, L.: “Semillas y antídotos de la violencia en la intimidad”, en *Violencia: tolerancia cero*, ed. Fundación “La Caixa”, Barcelona, 2005.
- SANMARTÍN, J.: *La violencia y sus claves*, ed. Ariel, Barcelona, 2002.
- SANMARTÍN, J. (coord.): *El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos*, ed. Ariel, 2004.
- DE VEGA RUIZ, J. A.: *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.
- VELASCO NÚÑEZ, E.: “Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género”, en *La Ley Penal*, nº 15, 2005.

ABREVIATURAS

- CE (Constitución Española)
- CP (Código Penal)
- EMUME (Grupo de Especialistas Mujer – Menor de la Guardia Civil)
- FGE (Fiscalía General del Estado)
- LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil)
- LECrim (Ley de Enjuiciamiento Criminal)
- LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial)
- LORRPM (LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores)
- LOVG (LO 1/2004, de Medidas de protección integral contra la violencia de género) SAF (Servicios de Atención a la Familia de la Policía Nacional)
- SAM (Servicios de Atención a la Mujer de la Policía Nacional)
- SAP (Sentencia de Audiencia Provincial)
- STS (Sentencia del Tribunal Supremo)
- UPAP (Unidades de Prevención, Asistencia y Protección contra los malos tratos a la mujer de la Policía Nacional)

Delincuencia juvenil

*Alicia Rodríguez Núñez*¹

Resumen: La delincuencia juvenil tiene una importancia destacada en la sociedad actual. Fenómenos como las bandas juveniles o el acoso escolar causan alarma social. Desde el momento en que el sistema de prevención de la delincuencia no es efectivo debe entrar el control social a través de la aplicación de la ley represora. A partir de la mayoría de edad penal se puede aplicar a los responsables de los hechos el Derecho penal juvenil, de consecuencias jurídicas diferentes a las que se imponen a los adultos. Los Convenios, Declaraciones y Recomendaciones internacionales sugieren la incorporación de criterios específicos en la aplicación de la ley penal a los niños y adolescentes, marcando una clara frontera sobre el límite de edad por debajo del que no se puede considerar al menor responsable de sus actos. El Derecho penal juvenil ha de basarse en principios propios especiales para conseguir la vuelta del menor al respeto de la ley y a la integración social. El principio rector que inspira la Ley de responsabilidad penal del menor es el “mayor interés del menor” que actúa como elemento de interpretación, incidiendo como

¹ Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Penal. UNED.

elemento de flexibilización en la aplicación de la ley que debe respetar el principio de legalidad con sus garantías, así como los principios de culpabilidad, de intervención mínima y de oportunidad. El "mayor interés del menor" no es excluyente de los intereses de la víctima o del perjudicado, que pueden ser resarcidos a través de la responsabilidad civil derivada del hecho, así como el de la sociedad. En el Derecho penal español la Ley Orgánica de Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor es un ejemplo de búsqueda de sistemas alternativos a la pena privativa de libertad.

Índice: 1. Concepto de delincuencia juvenil.- 2. Minoría de edad.- 3. Fenómenos delictivos.- 4. Características de la delincuencia juvenil.- 5. El perfil del delincuente juvenil.- 5.1. Factores de riesgo.- 5.2. Factores de protección.- 6. Derecho penal juvenil.- 6.1. Minoría de edad penal en la LORRPM.- 6.2. Medidas aplicables a los menores en la LORPM.- 7. Responsabilidad civil.- 8. Medidas de prevención.

Palabras clave: Delincuencia juvenil – Minoría de edad – Derecho penal de los Menores.

CONCEPTO DE DELINCUENCIA JUVENIL

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, declaran que se ha de tener en cuenta que los comportamientos de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta; y que, por otra parte, según la opinión predominante de los expertos, calificar a un joven de "extraviado", "delincuente" o "predelincuente" a menudo contribuye a que los jóvenes desarrollen pautas permanentes de comportamiento indeseable.

Todos los países no mantienen el mismo concepto de

“delincuencia juvenil”. Unos consideran que existe delincuencia exclusivamente cuando los jóvenes realizan las mismas conductas que los mayores de edad infringiendo el ordenamiento jurídico penal. Otros consideran que, además, son conductas criminales las infracciones de las normas sociales o morales, constituyendo “delitos por razón de la condición jurídica”. Aquí se incluirían actividades como ausencias injustificadas o desobediencia en la escuela y en la familia, ebriedad en público, drogadicción, haraganería, crueldad con los animales o dar muestras de disturbios de comportamiento, actos relacionados con un delito moral o sexual, el juego, la mendicidad o la asociación con personas de naturaleza criminal o inmoral o que habitualmente perjudican su propia naturaleza moral o la de otras personas (ver informe sobre “Utilización y aplicación de las reglas y normas de las naciones unidas en materia de prevención del delito y justicia penal” de la ONU, E/CN.15/1998/8/Add.1).

En la segunda concepción se equiparan conductas simplemente desviadas o inadaptadas a actividades criminales, lo que supone dar un ámbito excesivo e innecesario a la delincuencia juvenil, ya que existen otros medios de control social más adecuados que el derecho penal para reconducirlas. La denominación más realista de estas circunstancias es la de “jóvenes en situación de riesgo” a los que hay que prestar una especial atención para prevenir que caigan en la delincuencia.

El concepto de delincuencia referida a los jóvenes debe basarse en los mismos principios que la referida a los adultos. El art. 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que “toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad” y que “en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. En España sólo son conductas criminales para los jóvenes las infracciones recogidas en el Código Penal.

En el Derecho penal español actual se considera que constituyen “delincuencia juvenil” las infracciones de las normas jurídico-penales cometidas por jóvenes que no han alcanzado la mayoría de edad penal.

Sólo son delictivos los hechos tipificados como punibles en el Código Penal y las leyes penales especiales, aplicables exclusivamente a las personas mayores de 18 años².

Por fin el Código Penal de 1995 (LO 10/1995) armoniza la mayoría de edad penal plena con la mayoría de edad política, marcada por la Constitución, y la mayoría de edad civil, prevista en el Código Civil. El art. 19 CP establece que **“Los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor”**. Por tanto, según el CP los menores de 18 años son inimputables a sus efectos y quedan exentos de las penas previstas en el mismo. Esto no impide que a estos menores se les apliquen las medidas previstas en la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORRPM), modificada por LO 7/2000, LO 9/2000, LO 9/2002, LO 15/2003 y LO 8/2006.

Por otra parte, la LO 5/2000 sólo es aplicable a los menores y adolescentes mayores de 14 años, quedando fuera del ámbito de aplicación del Derecho penal juvenil las conductas de la delincuencia infantil, cometida por menores de hasta 13 años, que se somete a las normas del orden civil y social. La Regla 4.1 de las Reglas de Beijing (RB) recomienda que el comienzo de la mayoría de edad penal no debe fijarse a una edad demasiado temprana ya que se ha de tener en cuenta las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual de las personas.

La delincuencia juvenil es uno de los fenómenos sociales que más preocupa actualmente y al que se le ha prestado atención desde los organismos internacionales. Las conductas negativas de los jóvenes generan una percepción social altamente adversa a los mismos. Las sociedades de nuestro entorno están desarrollando respuestas a las conductas desviadas de los menores. Se basan en tres pilares: la prevención, las medidas sancionadoras educativas y la reinserción social

² SIMONS VALLEJO, R.: “Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, 2002.

de los menores infractores.

MINORÍA DE EDAD

Las leyes políticas, civiles y penales no siempre coinciden en la determinación de la mayoría de edad para poder ejercitar determinados derechos y para ser responsable de determinados deberes. Es frecuente que los Estados reconozcan a una edad más tardía la mayoría de edad política y civil que la de responsabilidad penal. Así, en España la mayoría de edad política y civil se reconoce a partir de los 18 años mientras que la penal comienza a partir de los 14 años.

La consideración de un límite de la minoría de edad para ser imputable penalmente implica la presunción de que el sujeto tiene una personalidad con una madurez intelectual y psicológica suficiente para ser motivado por la norma penal. La imposición de la sanción justa no debe hacerse de forma objetiva basándose únicamente en el daño producido, sino que también debe ser proporcional a la culpabilidad del autor. El grado de culpabilidad, componente subjetivo, tiene relevancia penal. Para determinar este grado de culpabilidad es necesario determinar el grado de madurez cognitiva y de decisión, lo que puede variar considerablemente según el individuo. Dependiendo del grado de madurez el menor será capaz de discernir el bien del mal, lo moral y lo inmoral, lo legal y lo ilegal. Está claro que a edad muy temprana, aproximadamente hasta los 9 años, el niño es incapaz de discernimiento. Básicamente el problema del alcance del discernimiento se plantea entre los 9 y los 18 años.

No existe unanimidad sobre el criterio a seguir para determinar ese límite de edad a los efectos de la responsabilidad penal. La doctrina discute sobre si se debe tener en cuenta la edad biológica o la edad psicológica, puesto que la edad biológica no implica sistemáticamente el mismo grado de madurez psicológica en todas las personas.

Las legislaciones de nuestro entorno cultural han optado por un criterio biológico, puramente cronológico, que ni siquiera es el mismo en todos los países. El criterio biológico facilita el automatismo en la aplicación de la ley penal del menor pues únicamente hay que controlar

la fecha y hora de nacimiento del infractor, según tramos de edad, al margen de que se compruebe la inimputabilidad de determinados menores o no. La inimputabilidad de los menores se daría cuando faltan las capacidades cognitiva, volitiva o de juicio moral según los estándares de normalidad. Cuando falta la documentación que certifica la edad del menor se tiene que recurrir a pruebas médicas que de forma bastante fiable pueden determinar la edad fisiológica del sujeto.

Generalmente la mayoría de edad penal se establece entre los 15 y los 18 años pero existen numerosas excepciones. Así, en Japón se fija en los 20 años, en la India a los 16 años para los varones y a los 18 años para las mujeres, y en la mayoría de los estados de EE.UU. a los 18 años pero algunos la establecen a los 17 y otros a los 16. Según el informe de 1998 realizado por la ONU (E/CN.15/1998/8/Add.1), entre los países que respondieron al cuestionario, la edad mínima de responsabilidad penal iría desde los 7 años (Australia (Tasmania), Egipto, India, Kuwait, Suiza y Trinidad y Tobago) hasta los 18 años (Colombia y Luxemburgo).

La fórmula psicológica pura, que seguramente sería más justa a la hora de determinar el grado de culpabilidad del menor, requiere de procesos más complicados que la mera determinación de la edad biológica. Entraña un estudio individualizado de las capacidades intelectual, volitiva y de juicio moral del hecho, esto es, la comprobación de si el menor sabía y comprendía lo que hacía y era dueño de su voluntad al actuar.

La fórmula mixta parte del criterio biológico y se utiliza para decidir los tramos de edad relevantes para determinar la imputabilidad a efectos jurídico – penales. Esta es la fórmula que inspira la LORRPM, que tiene en cuenta la edad en el momento de cometer los hechos para determinar el tipo de medida más adecuado a imponer al joven infractor. Los menores de 14 años quedan excluidos de su ámbito de aplicación. Para los imputables por esta ley se establecen dos tramos de edad: un primero de 14 y 15 años, y un segundo de 16 y 17 años.

Hasta la entrada en vigor de la LO 8/2006, el art. 69 CP permitía, cuando concurrían determinadas circunstancias, aplicar la LORRPM a los mayores de 18 y menores de 21 años. Actualmente esta posibilidad ha sido derogada definitivamente, sin tener en cuenta la Recomendación 17 de la R (87) 20 del Consejo de la UE que aconseja a los Estados revisar su

legislación referente a los jóvenes adultos delincuentes de modo que las jurisdicciones competentes tengan la posibilidad de tomar decisiones de naturaleza educativa, lo que favorece la inserción social teniendo presente la personalidad de los interesados. El límite de edad para la aplicación de la legislación penal juvenil no impide que el joven pueda terminar de cumplir, con arreglo a esta legislación, una medida que se prolongue en el tiempo una vez cumplidos los 18 años siempre que fuere impuesta por hechos cometidos durante la minoría de edad.

En la LORRPM la edad biológica determina el marco normativo aplicable y los tramos de edad son tenidos en cuenta para delimitar los márgenes relativamente amplios y flexibles de las medidas a imponer según la capacidad de discernir y las necesidades socioeducativas del menor.

La Convención de los Derechos del Niño indica que es “niño” todo ser humano menor de 18 años, salvo que haya alcanzado la mayoría de edad antes (art. 1). Igualmente, exige que se determine por ley la edad mínima por debajo de la cual cada Estado renuncia a la intervención punitiva penal. En España ese límite de edad se ha marcado en los 14 años, edad que coincide con la adolescencia, etapa en la que se inicia la maduración física e intelectual del menor. Por debajo de esa edad difícilmente puede el niño comprender el alcance real de sus actos y su propia responsabilidad. Desde el punto de vista de la política criminal, dado que los menores de 14 años cometen una delincuencia menor gravedad y siendo su volumen mínimo, no merece la pena poner en movimiento toda la maquinaria judicial por lo que estos casos se derivan a los servicios sociales que tienen recursos de intervención suficientes para abordar el problema. Hasta la edad de los 13 años se aplica a los menores infractores la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, así como lo establecido en el Código Civil.

Las características de la etapa juvenil, en los países industrializados, se pueden prolongar bastante más allá de los 18 años, debido a una serie de circunstancias (paro, duración de los estudios y de la formación, dificultades de acceso a la vivienda) que mantienen a los jóvenes en la casa familiar hasta que alcanzan la independencia muy tardíamente. Durante la adolescencia las capacidades intelectuales, volitivas y de juicio aún no están formadas, el joven es inestable e influenciable por lo que frecuentemente se dan comportamientos

antisociales que no se repetirán en la etapa posterior cuando el sujeto haya conseguido la madurez suficiente para comprender el mensaje de prohibición que conlleva el derecho penal. El estudio de las curvas de edad en la criminalidad muestra un ascenso hasta los 20 ó 25 años descendiendo a partir de esta edad y notablemente a partir de los 40 años. La mayoría de los jóvenes cesan en su actividad criminal entre los 20 y los 30 años.

La conducta antisocial de gravedad menor o intermedia forma parte de la normalidad en los comportamientos juveniles y se puede encontrar en todas las capas de la sociedad. Puesto que el menor o el joven se halla en una etapa de formación es el momento oportuno de intervenir con una reacción de control para reorientarle prestando una especial atención a sus carencias psicológicas y sociales. En la mayoría de los casos serán suficientes los medios de intervención social existentes en el barrio o el municipio para conseguir que la conducta se normalice y el menor no caiga en la delincuencia. Detectar a estos menores con comportamiento antisocial a edad temprana y prestarles una atención adecuada es la mejor manera de prevenir una futura delincuencia juvenil. Los patrones de comportamiento se consolidan durante la infancia y la adolescencia, una intervención temprana evita la cronificación de comportamientos antisociales en la edad adulta.

FENÓMENOS DELICTIVOS

El fenómeno de la delincuencia juvenil es de ámbito mundial y produce una gran preocupación a nivel social. Esto se puede apreciar por la resonancia que tiene en los medios de comunicación en los que aparecen como de mayor relevancia:

- Delitos cometidos con extrema violencia y crueldad
- Las bandas juveniles (Kings, Nietas, maras, Skin Heads, grupos ultra, nazis etc.). Son grupos con un nombre, una simbología, un líder identificable, un territorio bajo su control, un lugar de reunión e implicación en actividades delictivas. Hay que distinguir estas bandas de las tribus urbanas (heavys, mods, bacaladeros, góticos, hippis, rastas, etc.) que únicamente tienen una estética y una ideología

propias sin caer en la delincuencia.

- La violencia en la escuela, que toma la forma del vandalismo o del acoso a los compañeros (bullying) e incluso a los profesores
- Los jóvenes inmigrantes delincuentes, que no están integrados en bandas y que delinquen en solitario o con la ayuda de otros menores³. La tasa de menores extranjeros detenidos va en relación inversa a la edad. El porcentaje más alto se encuentra entre los menores que no han cumplido los 14 años, a los que no se les aplica la LORRPM, decreciendo hasta que cumplen la mayoría de edad.

Si bien los adultos son víctimas de la delincuencia de los menores, no se debe pasar por alto que los propios menores representan un porcentaje importante de víctimas de la delincuencia de sus iguales. Se puede observar que la delincuencia juvenil evoluciona⁴ y que cada tipo de sociedad produce su propia delincuencia como reflejo de sus principales características.

Los delitos más frecuentes son los que atentan contra la propiedad, seguidos de los desórdenes públicos, vandalismo, atentados contra los agentes de la autoridad, agresiones sexuales, utilización ilegítima de vehículos a motor, daños en las cosas, lesiones dolosas y delincuencia relacionada con las drogas.

Los estudios sobre la delincuencia juvenil proporcionan algunos datos de interés para su prevención y la adopción de medidas de política criminal que permiten soluciones legislativas para atajar este fenómeno.

CARACTERÍSTICAS DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

La delincuencia juvenil suele ser una manifestación pasajera del

³ VAZQUEZ GONZÁLEZ, C. / SERRANO TÁRRAGA, M^a D.: *Derecho penal juvenil*, ed. Dykinson, Madrid, 2005, p. 31 y siguientes.

⁴ Según el *Anuario estadístico 2006* del Ministerio del Interior la delincuencia juvenil descendió en un 2006 un 4,4% respecto del año anterior que ya había disminuido un 5,2% sobre los datos de 2004.

proceso de maduración de los jóvenes mientras asimilan las reglas de socialización. Existe una gran cifra negra de infracciones leves o menos graves, frecuentemente de carácter esporádico, que nunca llegan a conocimiento de la policía o de los tribunales. En un alto porcentaje de los casos no es necesaria la intervención del control oficial pues la situación se reconduce por sí misma y la actividad delictiva cesa cuando el joven llega a la edad adulta.

De forma excepcional, existe una minoría de niños cuyos delitos son graves y frecuentes⁵. Y es a éstos a los que se debe prestar una mayor atención para evitar la reincidencia y la carrera hacia la criminalidad adulta. En esta delincuencia inciden factores que no afectan de igual forma a todos los partícipes:

- La inmadurez emocional y psicológica que produce inestabilidad del carácter; el deseo de aventura con afán de riesgo, la carencia de valores, la marginación o la discriminación.
- La gravedad y la violencia ejercida con una falta de motivación aparente e incluso sin una planificación
- La actuación en grupo con jóvenes de la misma edad es frecuente. Las actuaciones masivas o vandálicas corresponden a la necesidad de autoafirmación personal (crisis de la adolescencia).

La delincuencia de los adolescentes es un reflejo de la sociedad en la que se produce. El joven imita los modelos que observa en la familia, la escuela, los medios de comunicación y en la sociedad en general.

EL PERFIL DEL DELINCUENTE JUVENIL

Es frecuente encontrar más de una de las características siguientes en los menores infractores:

⁵ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, ed. Colex, Madrid, 2003, p. 36

- Impulsividad.
- Afán de protagonismo.
- Fracaso escolar.
- Consumo de drogas.
- Baja autoestima.
- Familia desestructurada.
- Clase social baja.
- Falta de afectividad.
- Agresividad.
- Carencia de habilidades sociales.
- Poco equilibrio emocional.
- Falta de adaptación.
- Frustración.

Atendiendo a los rasgos peculiares de personalidad o de índole psicosocial, se pueden encontrar varias categorías tipológicas⁶:

- Menores delincuentes por psicopatías
- Menores delincuentes por neurosis
- Menores delincuentes por autoreferencias sublimadas de la realidad
- Menores delincuentes con trastorno antisocial de la personalidad
- Menores delincuentes con reacción de huida

Sin embargo, no todos los menores que delinquen adolecen de problemas mentales, la inmadurez propia de su edad les hace reaccionar inadecuadamente ante situaciones de inestabilidad emocional, de afán de reafirmación personal ante sus iguales, de rebeldía contra los adultos o de estímulos criminógenos procedentes del exterior. En esta línea tenemos:

- Aquellos que llevan a cabo simples actos de vandalismo, ataques al mobiliario urbano, etc., como consecuencia de las perturbaciones psicobiológicas que se producen en la preadolescencia y la adolescencia por motivos de desarrollo y cambio.
- Los que cometen pequeños hurtos, robos o fraudes por motivos de

⁶ HERRERO HERRERO, C.: "Tipologías de delitos y de delincuentes en la delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica", en *Actualidad Penal*, 2002, nº 41; VÁZQUEZ GÓNZALEZ: *Delincuencia juvenil...*, ob. cit.

autoafirmación personal frente a compañeros, creyendo suscitar en ellos admiración.

- Los que cometen delitos contra el patrimonio o la indemnidad sexual por puro placer, siendo incapaces de resistir a sus estímulos seductores.
- Los que delinquen para satisfacer meras apetencias consumistas.

La explicación de la delincuencia juvenil se puede encontrar en las teorías integradoras o multifactoriales que toman en consideración factores personales, familiares, sociales, económicos, educacionales, etc.⁷

Factores de riesgo

Cada vez es menos verdad que la delincuencia provenga de un entorno marginal, y esto no es una excepción en la delincuencia juvenil que procede en un alto porcentaje de la clase media. Los agentes de socialización más importantes se encuentran en la familia, la escuela y la comunidad, todos ellos deben actuar de forma complementaria y en ningún caso se puede aspirar a la sustitución de las funciones de cada uno por las del otro.

Los factores de riesgo más influyentes en el comportamiento antisocial y delinencial de los menores se pueden clasificar en⁸:

- **Factores individuales** (baja inteligencia, desórdenes internos, hiperactividad, problemas de concentración, desasosiego, impaciencia, agresividad, tendencia a comportamientos violentos, carencia de personalidad, implicación ante otras formas de comportamiento antisocial, creencias y actitudes favorables al

⁷ Ver Protocolo Contra la Delincuencia Juvenil, elaborado por Tribunal Superior de Justicia Comunidad Valenciana, Audiencia Provincial de Alicante, Diputación Provincial de Alicante, Conselleria de Justicia Generalitat Valenciana, Consellería de Educación de la Generalitat Valenciana, Consellería de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana, 28 de marzo de 2007.

⁸ VÁZQUEZ GÓNZALEZ: *Delincuencia juvenil...*, op. cit., p. 64 y ss.

comportamiento antisocial). Una serie de factores biológicos y psicológicos, influyentes en el adecuado desarrollo de la personalidad del individuo, pueden ser elementos para la predicción de comportamientos antisociales.

La falta de competencia social, la rigidez cognitiva, el poco dominio sobre las circunstancias, la baja autoestima, la elevada impulsividad, el sentimiento de invulnerabilidad, el pensamiento egocéntrico, la falta de empatía, conflictos familiares, el pensamiento concreto (en contraposición con el pensamiento abstracto que facilita la planificación del futuro), la impulsividad, influyen en la tendencia a adoptar conductas desviadas.

- **Factores familiares** (padres delincuentes, maltrato infantil, prácticas de dirección familiar pobres, bajo nivel de implicación familiar, pobres vínculos familiares, conflictos familiares, separación de padres e hijos, actitudes paternas favorables al uso de sustancias tóxicas y a la violencia). La familia, con sus patrones de crianza, tiene un papel relevante en el proceso de socialización de los jóvenes por lo que determinados factores incrementan el riesgo de comportamientos delictivos: la falta de supervisión y control de los hijos, las pautas excesivamente severas y erráticas en la crianza de los hijos, los cambios en la estructura familiar, los malos ejemplos conductuales, la disciplina férrea o alternada, la falta de comunicación entre los miembros, la carencia afectiva, los malos tratos, los conflictos familiares, ser una familia numerosa, la falta de enseñanza de valores prosociales, la marginación económica.

La Directriz 18 DR recuerda que “es importante insistir en la función socializadora de la familia y de la familia extensa; es igualmente importante reconocer el papel futuro, las responsabilidades, la participación y la colaboración de los jóvenes en la sociedad”.

- **Factores educativos** (fracaso escolar, baja vinculación escolar, hacer novillos, abandono de la escuela, frecuentes cambios de colegio). La escuela es junto a la familia uno de los principales agentes de socialización, ambas se complementan pero no se pueden sustituir la una a la otra. En la escuela además de impartir instrucción se enseña a convivir con otras personas (compañeros, profesores, jerarquía). El éxito en los estudios es un buen factor de prevención contra la

delincuencia. Por el contrario, el fracaso escolar o el temprano abandono de los estudios es un elemento facilitador de la delincuencia.

Sin embargo, la escuela puede ser también un factor criminógeno para menores desadaptados a causa de problemas sociofamiliares o de su procedencia marginal. Cuando no pueden superar el espíritu competitivo que allí se establece, son objeto de la frustración teniendo reacciones violentas o huyendo de la escuela y de todo lo que ella representa.

El apartado "B. La educación" de las Directrices de Riad (dentro del apartado "IV. Procesos de socialización") arbitra una serie de indicaciones con respecto a las funciones que desempeña la escuela. Entre otras, la de enseñar valores fundamentales, sociales, derechos humanos y libertades fundamentales; desarrollar actividades que fomenten un sentimiento de identidad y pertenencia a la escuela y la comunidad; proporcionar apoyo emocional positivo a los jóvenes y evitar el maltrato psicológico; dar información a los jóvenes y a sus familias sobre la ley así como sobre sus derechos y obligaciones con respecto a la ley; cuidar y atender de manera especial a los jóvenes que se encuentran en situación de riesgo social; prestar ayuda especial a niños y jóvenes que tengan dificultades para cumplir las normas de asistencia, así como a los que abandonan los estudios.

La violencia en la escuela puede tener la forma de violencia física o psicológica contra los profesores o los propios compañeros (bullying) o de vandalismo (destrozando o produciendo daños en el mobiliario o el edificio).

- **Factores sociales y socioeconómicos** (pobreza, comunidad desorganizada, disponibilidad de drogas y armas de fuego, miembros adultos del barrio implicados en actividades delictivas, exposición a la violencia y prejuicios raciales) La pobreza en si misma, que motivaría una delincuencia por necesidad, no es un factor determinante de la delincuencia juvenil. Sí puede serlo el mal ambiente social que conlleva la pobreza: dificultad en las relaciones sociales, en el acceso a la educación y a los servicios asistenciales, en la transmisión de valores; carencia de viviendas con condiciones de habitabilidad aceptables. A esto habría que añadir, en los países industrializados, la

sociedad consumista que provoca el que los menores, carentes de medios económicos, deseen conseguir los bienes ansiados aunque sea por medios ilícitos.

Es frecuente que los medios de comunicación sobredimensionen las noticias sobre agresiones violentas dando lugar a un estado de alarma social continuo. Esto se traduce en un estado de rechazo generalizado hacia los menores, de etiquetaje, de falta de tolerancia y de flexibilidad, dificultando la toma de decisiones de política criminal que faciliten su reinserción en la sociedad.

La televisión coopera a banalizar la violencia que está presente prácticamente en cualquier tipo de emisión en cualquier horario. Desde su primera infancia el niño se acostumbra a vivir contemplando violencia incluso en los dibujos animados. Esta se repite en las series y las películas por lo que el menor pierde sensibilidad hacia la desgracia ajena y se identifica con el triunfador, que suele ser quien practica la violencia o la coacción.

Así mismo, algunos videojuegos con un alto contenido de violencia promueven actitudes antisociales (xenofobia, machismo, tortura, malos tratos físicos).

El consumo de drogas y estupefacientes influye también en la delincuencia juvenil. Por una parte, el menor toxicómano delinque con el único fin de conseguir pagarse las dosis que necesita. Por otra parte, el menor puede ser utilizado por las mafias dedicadas al tráfico de drogas, como correo, depositario de la mercancía, "camello", en funciones de vigilancia, etc.

- **Factores respecto a su grupo generacional** (tener hermanos o amigos delincuentes, pertenecer a una banda) En la etapa de búsqueda y formación de la propia identidad adquiere gran importancia la influencia de amigos y compañeros de la misma edad. El grupo de iguales ofrece pautas de comportamiento y soporte emocional al joven influyendo en su desarrollo psicosocial. Esto se puede apreciar en la observación de la creación de nuevos lenguajes, formas de vestir y comportamientos que hacen que el grupo se diferencie de los adultos.

La influencia de amigos antisociales, violentos o delincuentes, puede

llevar con facilidad a la delincuencia al menor con un coeficiente intelectual bajo, con una personalidad dependiente y con una interiorización deficiente de los valores, si no encuentra un contrapunto suficientemente fuerte que contrarreste esa influencia.

La asociación con amigos para delinquir es un factor de predicción sobre la delincuencia futura.

Es frecuente que los diferentes tipos de factores de riesgo se presenten todos juntos y actúen recíprocamente unos sobre otros. Así podemos tener un adolescente que procede de una clase social baja, de familia numerosa, con un ambiente familiar inadecuado o perturbado y que se desenvuelve en la pobreza, residente en un barrio miserable y que se encuentra falto de asistencia educativa.

Son indicadores que pueden servir para la predicción de un futuro comportamiento delictivo:

- Falta de vínculos sociales
- Estar en un ambiente de delincuencia general
- Amigos antisociales
- Consumo de drogas
- Género masculino
- Estatus económico familiar
- Padres antisociales
- Pertenencia a una etnia
- Carácter agresivo
- Bajo rendimiento escolar
- Coeficiente intelectual bajo
- Mala relación entre padres e hijos
- Hogares rotos
- Abusos paternos

La concurrencia de alguno o algunos de estos indicadores no determina automáticamente la caída en la delincuencia. La diferencia de cómo afectan a diferentes sujetos se debe a la existencia de otros factores protectores.

Factores protectores

Los factores de riesgo pueden ser contrarrestados con una serie

de factores protectores que hacen que algunos menores no caigan en la delincuencia a pesar de que en ellos confluyen varios de los factores de riesgo expuestos.

Son factores protectores personales: ser primogénito; ser inteligente; tener pocas enfermedades graves durante la infancia y la adolescencia así como un buen desarrollo físico; tener habilidad verbal; ser competente socialmente; mostrar autonomía en la conducta; tener autoestima; ser poco impulsivo; tener control interno y asertividad.

Son factores protectores ambientales: familia poco numerosa, patrones de crianza consistentes, fuertes lazos afectivos familiares, transmisión de valores sociales y morales dentro de la familia, presencia paterna en los primeros años de vida, amplia red de apoyo social y emocional, ambientes institucionales con cohesión.

DERECHO PENAL JUVENIL

El derecho penal juvenil, visto como puro derecho penal, no es un adecuado instrumento de socialización primaria. Con el fin de poder contribuir a este fin debe decantarse por ser un instrumento educativo, que permita el desarrollo y evolución de la personalidad del menor además del aprendizaje de las normas de convivencia. Así pues, las sanciones que se impongan han de ser integradoras y no estigmatizadoras, con instrumentos educativos que subrayen la responsabilidad de los hechos cometidos y que tengan en consideración formas de control social extra-penal.

La internalización de la normativa depende de la personalidad del niño, de la situación y características de los agentes educativos-sociales disponibles (familia, escuela, ambiente social). Para que la sanción tenga efectos de integración social se ha de lograr su aceptación por parte del joven e identificar los factores negativos de socialización que sufre. Sólo desde el diagnóstico previo correcto cabe diseñar una intervención institucional efectiva.

La política criminal a seguir en la prevención y el tratamiento de la delincuencia juvenil debe respetar los principios establecidos en:

- la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948)
- la Declaración de los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1959)
- el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966)
- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966)
- las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (las Reglas de Beijing) (Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985)
- la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa Rec (87) 20, sobre Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, adoptada el 17 de septiembre de 1987
- la Convención sobre los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989)
- las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) (resolución 45/112, de 14 de noviembre de 1990)
- las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los menores privados de libertad (resolución 45/113, de 14 de noviembre de 1990)
- otros instrumentos y normas relativos a los derechos, los intereses y el bienestar de todos los menores y jóvenes.

Frente a los que reclaman una mayor represión y violencia para resolver el problema de la delincuencia juvenil, los textos mencionados abogan por las siguientes recomendaciones:

- **Prevenir antes que reprimir**, con adecuados programas de asistencia social, económica, educacional y laboral.
- **Minimizar el uso del sistema de justicia tradicional de adultos**, empleando otros medios de resolución de conflictos
- **Minimizar la intervención estatal**, ofreciendo alternativas en el

ámbito de la familia, de la escuela o de la comunidad

- **Minimizar al máximo las medidas de internamiento en régimen cerrado**, dejándolo exclusivamente para los casos de gravedad excepcional.
- **Diversificar la reacción penal para que sea flexible**, de tal manera que las medidas se puedan ir adaptando periódicamente a la evolución y las necesidades del menor.
- **Aplicar los derechos reconocidos a los adultos**, de los que deben disfrutar igualmente los menores infractores
- **Profesionalización de Policía, Jueces, Fiscales, Abogados, Procuradores, Psicólogos o Psiquiatras y Trabajadores sociales**, para conseguir mejores resultados en la recuperación social de los infractores

En España el Derecho penal juvenil se aplica a las personas que no han alcanzado la mayoría de edad penal (18 años). Es un Derecho Penal especial en tanto que forma parte de la rama del Derecho Penal pero es autónomo en cuanto a las sanciones previstas.

En el Derecho penal juvenil no se recogen conductas delictivas (delitos y faltas), éstas se encuentran descritas en el Código Penal o las leyes penales especiales aplicables a los mayores de edad penal.

Una forma de marcar la diferencia sustancial entre el Derecho Penal de los adultos y el de los menores se encuentra en las consecuencias jurídicas aplicables a los infractores. Mientras que el Código Penal y la legislación penal especial arbitra "penas", la legislación penal de los menores únicamente prevé "medidas socioeducativas" adecuadas a los rasgos de personalidad y necesidades de los infractores, con una finalidad predominante de prevención especial frente a la retribución y a la prevención general que impregnan también a las penas. El efecto de la prevención especial debería ser la inhibición del sujeto en la reiteración de conductas delictivas. La LORRPM, a los efectos penales, sólo contiene medidas socioeducativas y reglas de determinación para su aplicación flexible a los casos individualizados.

Los principios informadores de la Ley de Responsabilidad Penal

de los Menores (LORRPM) son:

- El principio del superior interés del menor
- El principio de legalidad
- El principio de culpabilidad
- El principio de intervención mínima
- El principio de oportunidad
- El principio acusatorio

La LORPM se inspira el superior interés del menor como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten. Este interés se valora con criterios técnicos aplicados por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas (psicólogos, educadores). No es un criterio excluyente ya que la última reforma por LO 8/2006 introduce también el interés de las víctimas y afectados, e indudablemente también existe el interés de la sociedad cuya paz se rompe a causa de la delincuencia juvenil⁹. El superior interés del menor constituye un elemento principal de interpretación de las normas y de las instituciones.

El principio de legalidad (recogido en los arts. 1.1, 7, 43.1 y 43.2 LORRPM) implica que:

- no se pueden castigar conductas que no estén previstas por la ley con anterioridad a realización del hecho (garantía criminal),
- está prohibida la imposición de medidas que no estén previstas por la ley (garantía penal),
- nadie puede ser condenado si no es en virtud de sentencia firme dictada por un Juez competente y con todas las garantías procesales (garantía jurisdiccional),
- las medidas sólo pueden ejecutarse en la forma establecida por la ley (garantía de ejecución).

⁹ BERNUZ BENEITEZ, M^a J.: "Justicia de menores española y nuevas tendencias penales", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ARTÍCULOS- ISSN 1695-0194 RECPC 07-12 (2005) <http://criminet.ugr.es/recpc>

El principio de culpabilidad requiere la comprobación de que la conducta puede ser reprochada personalmente al autor. Por tanto, no se podrá imponer una medida al menor en el que concurra alguna causa de inculpabilidad, como puede ser: haber sufrido un error invencible sobre la prohibición legal de la actividad (art.14.1 CP); encontrarse en un estado de necesidad exculpante (art. 20.5º CP) o en una situación de miedo insuperable (art. 20.6º CP); sufrir una anomalía o alteración psíquica que le impidan comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (art. 20.1º CP); hallarse en estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos (art. 20.2º CP); tener alterada la conciencia de la realidad por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o la infancia (art. 20.3º CP).

Conforme al principio de intervención mínima sólo se debe aplicar la ley penal para castigar las acciones u omisiones que resulten más perjudiciales para la sociedad. Esta aplicación no debe utilizarse cuando las conductas infractoras puedan atajarse por otros medios de control social menos etiquetadores.

Con el objeto de evitar la estigmatización social que supone pasar por un proceso penal, en aplicación del principio de oportunidad, se concede al Ministerio Fiscal amplias facultades para decidir sobre la incoación o no del expediente. El Ministerio Fiscal puede desistir de incoar el expediente en los casos en los que los hechos denunciados constituyan delitos menos graves, sin violencia o intimidación en las personas, o faltas, y dar traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores por si tuviera que asumir la tutela del menor (art. 18 primer párrafo LORRPM). El desistimiento no podrá tener lugar cuando el menor sea reincidente (art. 18 segundo párrafo LORRPM). El desistimiento en la incoación del expediente no impide la tramitación de la correspondiente pieza de responsabilidad civil. Asimismo, el Ministerio Fiscal puede desistir de la continuación del expediente cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta cuando se produzca la conciliación o reparación del menor con la

víctima¹⁰. La Regla 17.4 RB aconseja que la autoridad competente pueda suspender el proceso en cualquier momento.

Aparecen ligadas a este Derecho penal de los menores normas procesales especiales que, a la vez que respetan los mismos derechos y garantías procesales de los adultos, tienen en cuenta el interés superior del menor para conseguir su más rápida reinserción social (ver arts. 8, 10 y 11 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 3 Convención sobre los Derechos del Niño). Los procesos de los menores se realizan ante el Juez de Menores (o, en algunos casos, el Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional) y con Fiscales de Menores. En estos juicios tienen gran relevancia los informes del Equipo técnico constituido por profesionales (art. 4 RD 1774/2004: psicólogos, educadores, trabajadores sociales) que hacen un estudio de las circunstancias personales y sociales del menor para poder determinar cual es la medida educativa más adecuada a su formación personal y social.

En el denominado “principio acusatorio” se establece en el art. 8 LORRPM que determina que “El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular”. En la línea de la intervención mínima se otorga a la víctima o afectado la oportunidad de moderar la medida que le produzca satisfacción suficiente, de manera que el Juez queda limitado en su arbitrio. Por otra parte, el mismo artículo hace patente la voluntad del legislador de no establecer una ley más dura para los menores que la de los adultos: “Tampoco podrá exceder la duración de las medidas privativas de libertad contempladas en el artículo 7.1.a, b, c, d y g, en ningún caso, del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido

¹⁰ Art. 19.1 LORRPM: “atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe”.

mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal".

Minoría de edad penal en la LORPM

La mayoría de edad penal plena no ha sido siempre la misma en los CP españoles. El CP de 1822 la situaba en los siete años, mientras que en los CP de 1848 y 1870 se elevó a los nueve años pero aplicando una pena atenuada hasta los 15 años¹¹. Los CP de 1928, 1932 y 1944 establecieron la mayoría de edad a los 16 años con una atenuación de la pena para los infractores de hasta 18 años¹². Esta situación ha perdurado hasta la entrada en vigor de la LORRPM, que derogó la mayoría de edad penal a los 16 años mantenida como una norma residual de la legislación anterior por el CP de 1995 hasta que se publicara una ley penal juvenil.

En la actualidad, se aplica la LORRPM a los menores de entre 14 y 18 años (art. 1.1 LORPM). Se tiene en cuenta dos tramos con necesidades diferentes: los menores de 14 y 15 años y los de 16 y 17 años.

Los menores de hasta 13 años son considerados inimputables a efectos penales y se les aplican las normas civiles previstas para menores en situación de riesgo o desamparados (LO 1/1996 y Código Civil).

Medidas aplicables a los menores infractores

En las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores** (Reglas de Beijing) aparecen recomendaciones que ponen en relieve el interés superior del menor en el procedimiento sancionador:

- Las legislaciones deben arbitrar un margen suficiente para el ejercicio de las facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la Administración de Justicia de menores – investigación, procesamiento, sentencia y medidas complementarias

¹¹ MACHADO RUIZ, M^a D.: "Minoría de edad e imputabilidad penal", en *Actualidad Penal*, 2003.

¹² HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: *Derecho penal juvenil*, ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 105 a 170.

de las decisiones – en consideración a las necesidades especiales de los menores así como a la diversidad de medidas disponibles (Regla 6).

- Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible (Regla 13).
- Para facilitar la adopción de una decisión justa por parte de la autoridad competente, y a menos que se trate de delitos leves, antes de que esa autoridad dicte una resolución definitiva se efectuará una investigación completa sobre el medio social y las condiciones en que se desarrolla la vida del menor y sobre las circunstancias en las que se hubiere cometido el delito (Regla 16).
- La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios (Regla 17):
 - a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;
 - b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible;
 - c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta más adecuada;
 - d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.
- Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente habrá de poder adoptar una amplia diversidad de decisiones (Regla 18).
- El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible (Regla 19).

- Se adoptarán disposiciones adecuadas para la ejecución de las órdenes que dicte la autoridad competente. Dichas disposiciones incluirán la facultad otorgada a la autoridad competente para modificar dichas órdenes periódicamente según estime pertinente, a condición de que la modificación se efectúe en consonancia con los principios enunciados en las presentes Reglas (Regla 23).

En el mismo sentido se pronuncia la **Recomendación R (87) 20 del Consejo de Ministros de la Unión Europea, sobre Reacciones sociales ante la delincuencia juvenil**, (adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, durante la 410ª reunión de los Delegados de los Ministros), que aconseja tener presente la personalidad y las necesidades específicas de los menores. Las intervenciones y los tratamientos especializados dirigidos a ellos han de inspirarse en los principios contenidos en la Declaración de los Derechos del Niño promulgada por las Naciones Unidas. El sistema penal de los menores debe seguir caracterizándose por su objetivo de educación y de inserción social y, en consecuencia, debe, hasta donde sea posible, suprimir el encarcelamiento de los menores de edad, considerando que la intervención sobre los menores debe realizarse, con preferencia, en su medio natural de vida y comprometer a la colectividad, principalmente a nivel local. Se recomienda las siguientes medidas:

- Desjudicializar, dentro de lo posible, los conflictos y alentar el sistema de mediación, tanto durante el proceso como en la etapa policial, con el fin de evitar a los menores las consecuencias derivadas de un procedimiento penal (Recomendación 2).
- Evitar, en la medida de lo posible, la detención preventiva (Recomendaciones 6 y 7).
- Conceder a los menores los mismos derechos procesales que a los adultos (Recomendación 8).
- Alentar la especialización de todas las personas que intervienen en el procedimiento (Policía, Jueces, Fiscales, Abogados, Procuradores, Trabajadores Sociales) (Recomendación 9).
- Mantener la confidencialidad de las anotaciones en los Registros de Penados, con el fin de preservar la intimidad del menor

(Recomendación 10).

- Asegurar que las intervenciones con respecto a los jóvenes delincuentes se realicen con preferencia en el ambiente natural de la vida de éstos y que se respete su derecho a la educación y su personalidad favoreciendo su completo desarrollo (Recomendación 11).
- Prever que la duración de la intervención se determine. Que sólo la autoridad judicial, o la autoridad administrativa equivalente, pueda fijarla y que esta autoridad pueda poner fin a esta intervención antes del término del plazo (Recomendación 12).
- Cuando resulte indispensable un internamiento educativo (Recomendación 13):
 - diversificar las formas de internamiento para ofrecer la forma más adaptada a la edad, dificultades y medio de origen del menor (familias de acogida, hogares);
 - prever establecimientos educativos de pequeñas dimensiones bien integrados en el medio social, económico y cultural ambiente;
 - prever un trabajo personal del menor para la comunidad con las limitaciones mínimas posibles y con modalidades bajo control judicial;
 - en todas las formas de internamiento, favorecer si es posible las relaciones con la familia:
 - evitando el internamiento demasiado alejado y poco accesible;
 - manteniendo el contacto entre el medio de internamiento y la familia.
- Con el fin de eliminar progresivamente el recurso a la reclusión y multiplicar las medidas de sustitución de la reclusión: dar preferencia de inserción social tanto en el plano de la formación escolar y profesional como en la utilización de las distracciones recreativas y de actividades diversas (Recomendación 14).

- Entre estas medidas, otorgar una atención particular a las que (Recomendación 15):
 - implican una vigilancia y una asistencia probatorias;
 - tienden a enfrentarse a la persistencia del comportamiento delincente del menor mediante la mejora de sus aptitudes sociales por medio de una acción educativa intensiva (entre otras, “tratamiento intermediario intensivo”);
 - implican la reparación del daño causado por la actividad delictiva del menor;
 - prevén un trabajo para la comunidad adaptado a la edad y a las finalidades educativas.
- Para los casos en que no puede evitarse una pena privativa de libertad, según la legislación nacional (Recomendación 16):
 - aplicar una escala de penas adaptada a la condición de los menores, y prever modalidades de ejecución y aplicación de penas más favorables que las previstas para los adultos, principalmente para las medidas de régimen abierto y de puesta en libertad anticipada, concesión y revocación de permisos.
 - exigir la motivación judicial de penas privativas de libertad;
 - evitar la reclusión de los menores mezclados con los adultos o, cuando, en casos excepcionales, se considera preferible la integración por razones de tratamiento, proteger a los menores de la influencia perniciosa de los adultos;
 - asegurar la formación tanto escolar como profesional de los menores detenidos, con preferencia en conexión con la colectividad, o toda otra medida que favorezca la reinserción social;
 - asegurar un apoyo educativo después del final de la reclusión y eventualmente un apoyo a la reinserción social de menores.
- Revisar, si es preciso, la legislación referente a los jóvenes adultos delincuentes, de modo que las jurisdicciones competentes tengan

asimismo la posibilidad de tomar decisiones de naturaleza educativa y que favorecen la inserción social teniendo presente la personalidad de los interesados (Recomendación 17).

La LORRPM ha seguido las pautas marcadas por los acuerdos y recomendaciones internacionales. En esta línea, el art. 7.3 LORPM establece que **“Para la elección de la medida o medidas adecuadas se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando éstas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad”**.

El interés del menor significa que las medidas que se impongan deben ser proporcionadas a la edad del infractor y dirigidas a ayudar a su madurez cuya falta puede estar ocasionada por carencias educativas, familiares o sociales. De aquí que no se impongan penas sino medidas sancionadoras con un contenido educativo¹³.

La valoración jurídica de los hechos pasa a un segundo término, aunque es indudable que también influye en la selección de la medida. Aunque la LORRPM no contiene reglas para la individualización de la medida, en la valoración jurídica, el Juez deberá tener en cuenta los mismos elementos previstos en el Derecho penal de los adultos, que actúa como derecho supletorio:

- la tipicidad de los hechos, deslindando las acciones dolosas (con conocimiento y voluntad) y las imprudentes
- la concurrencia de causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, art. 20,4º y 5º CP), de causas de inimputabilidad (art. 20. 1º, 2º y 3º CP), de causas de exculpación (error de prohibición invencible, miedo insuperable, art. 20.6º CP), teniendo en cuenta que todas ellas

¹³ GOMEZ RIVERO, M^a C.: “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”, en *Actualidad Penal*, nº 1, 2001.

eximen de responsabilidad criminal.

- la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes (arts. 21 y 22 CP)
- la concurrencia de alguna excusa absolutoria (art. 268 CP en los delitos contra el patrimonio)
- la concurrencia de condiciones previas de procedibilidad (casos en los que se exige la denuncia previa de la persona agraviada o de su representante legal)
- el grado de ejecución (consumación, tentativa, actos preparatorios punibles)
- el grado de participación (autoría, inducción, complicidad)

El art. 7 LORPM contempla una larga lista de 15 medidas¹⁴, que se pueden aplicar de forma flexible a los menores infractores, por lo que

¹⁴ El Art. 7 LORRPM establece las siguientes medidas: Internamiento en régimen cerrado; Internamiento en régimen semiabierto; Internamiento en régimen abierto; Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto; Tratamiento ambulatorio; Asistencia a un centro de día; Permanencia de fin de semana; Libertad vigilada con medidas complementarias (obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares, prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos, prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa, obligación de residir en un lugar determinado, obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona); prohibición de aproximarse o comunicarse con determinadas personas; convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; prestaciones en beneficio de la comunidad; realización de tareas socio-educativas; amonestación; privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas; inhabilitación absoluta.

el Juez dispone de múltiples posibilidades donde escoger la más adecuada. Para ello, tendrá que valorar la edad, el grado de madurez, la personalidad, las circunstancias familiares, sociales y culturales así como el interés del menor¹⁵. Existen unas limitaciones para la selección de la medida correspondiente a hechos calificados como falta o realizados de forma imprudente¹⁶.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Salvo en los casos en que la persona perjudicada renuncie a la reclamación de la responsabilidad derivada de la infracción penal, **“cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de 18 años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados, sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”** (art. 61.3 LORPM). Se entiende que se refiere a los hechos cometidos por menores de entre 14 y 18 años. Para los hechos cometidos por menores de hasta 13 años la reclamación habrá de hacerse por daños exclusivamente en sede civil.

Según el art.110 CP, la responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización por los perjuicios morales y materiales.

Para determinar quienes desempeñan las figuras relacionadas en el art. 61.3 LORPM hay que buscarlas en la legislación civil. La relación paterno-filial puede ser matrimonial, extramatrimonial o adoptiva. El tutor puede ser una persona física o la Entidad Pública que la ley designe para asumir la tutela de los menores desamparados. El acogedor puede ser una persona física o una persona jurídica. El guardador legal o de hecho es la persona que asume transitoriamente la guarda del menor.

La responsabilidad solidaria significa que tanto el menor como

¹⁵ HIGUERA GUIMERÁ, *Derecho penal juvenil*, ob. cit., p. 99

¹⁶ Art. 9 LORRPM

las personas indicadas tienen la obligación de prestar íntegramente el montante de la responsabilidad civil derivada del hecho delictivo. Es una responsabilidad objetiva de la que responden los responsables del menor aunque hayan observado el deber jurídico de vigilancia que la ley les exige. Únicamente si el Juez lo estima pertinente, cuando no haya una culpa por falta de vigilancia, podrá moderar la cuantía de la responsabilidad civil.

El art. 63 LORPM contempla la responsabilidad civil de los aseguradores, cuando hubiesen asumido las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores, hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repercutir contra quien corresponda.

MEDIDAS DE PREVENCIÓN

El problema de la delincuencia juvenil debe abordarse preferentemente desde la prevención, pues cuando hay que aplicar soluciones penales eso significa que se ha llegado demasiado tarde, el daño ya se ha producido y las víctimas o afectados reclaman un resarcimiento por los daños sufridos.

Las **Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)** declaran que **“La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas”** por lo que ha de **“reconocerse la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás”**.

La **R (87) 20 del Consejo de la UE** recomienda desplegar y proseguir esfuerzos particulares para la prevención de la inadaptación y de la delincuencia juvenil adoptando las medidas siguientes (Recomendación 1):

- Una política global que favorezca la inserción social de los jóvenes.
- Ayudas particulares, mediante programas especializados, a nivel escolar o de las organizaciones juveniles o deportivas, destinados a integrar mejor a los jóvenes que tienen graves dificultades en ese ámbito.
- Medidas de prevención situacional y técnicas destinadas a reducir las ocasiones ofrecidas a los jóvenes para cometer infracciones.

En definitiva la mejor lucha contra la delincuencia juvenil, y la delincuencia en general, es la prevención. Se debe prestar la mayor atención a los menores y jóvenes en riesgo de exclusión social. Los diferentes ámbitos de intervención (familia, escuela, comunidad) han de coordinarse pues son instrumentos de socialización complementarios. En opinión de los expertos las tasas de delincuencia juvenil han descendido en España en los últimos años como consecuencia del inicio de la detección temprana de menores en riesgo y de la adecuada intervención social.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL SOUTO, M.: "Las medidas en el nuevo Derecho Penal juvenil (consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor)", en *Actualidad Penal*, 2002
- ABEL SOUTO, M.: "Los menores, el principio acusatorio y la proporcionalidad penal en la Ley Orgánica 5/2000", en *Actualidad Penal*, nº 43, 2003
- ALONSO ESCAMILLA, A.: "La minoría de edad penal", en *La Ley Penal*, nº 18, 2005
- BERISTAIN IPIÑA, A.: "Lo polemógeno y lo irenológico en el Derecho, la Cultura y las Religiones ante los jóvenes (algunos con personalidad antisocial y psicopatía)", en *Actualidad Penal*, nº 38, 2003
- BERNUZ BENEITEZ, M^a J.: "Justicia de menores española y nuevas tendencias penales", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ARTÍCULOS ISSN 1695-0194 RECPC 07-12 (2005) <http://criminet.ugr.es/recpc>
- CUELLO CONTRERAS, J.: *El nuevo Derecho penal de menores*, ed. Civitas, Madrid, 2000.
- DOLZ LAGO, M. J.: "La intervención del Fiscal en materia de menores", en *La Ley Penal*, 2005
- DOLZ LAGO, M. J.: *Comentarios a la legislación penal de menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007

- GOMEZ RIVERO, M^a C.: "Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor", en *Actualidad Penal*, nº 1, 2001
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. / CUERDA ARNAU, MARÍA LUISA (coord.): *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, ed. Dykinson, Madrid, 2006.
- HERRERO HERRERO, C.: "Tipologías de delitos y de delincuentes en la delincuencia juvenil actual. Perspectiva criminológica", en *Actualidad Penal*, 2002, nº 41
- HERRERO HERRERO, C.: *Delincuencia de menores: tratamiento criminológico y jurídico*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- HIGUERA GUIMERA, J. F.: *Derecho penal juvenil*, ed. Bosch, Barcelona, 2003
- HIGUERA GUIMERA, J. F.: "Los antecedentes históricos de la minoría de edad penal", en *Actualidad Penal*, nº 34, 2003,
- HIGUERA GUIMERA, J. F.: "La transformación de la originaria Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y sus consecuencias jurídicas", en *La Ley Penal*, nº 18, 2005
- HIGUERA GUIMERA, J. F.: "Las repetidas reformas parciales de la Ley Penal del Menor", en *La Ley Penal*, nº 27, mayo 2006
- IGLESIAS MACHADO, S.: *Consideraciones de política criminal. Globalización, violencia juvenil y actuación de los poderes públicos*, ed. Dykinson, 2006.
- LEBRERO BAENA, M^a P. / QUICIOS GARCÍA, M^a P.: *Atención a la infancia en riesgo*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2005.
- MACHADO RUIZ, M^a D.: "Minoría de edad e imputabilidad penal", en *Actualidad Penal*, 2003.
- MARCOS AYJÓN, M.: "La instrucción penal y el enjuiciamiento de los menores de edad", en *La ley Penal*, nº 36, marzo 2007
- MARTÍN BRAÑAS, C.: "La incorporación de la acusación particular al proceso de menores", en *La Ley Penal*, nº 3, marzo 2004
- ORTS BERENGUER, E. (coord.): *Menores: victimización, delincuencia y seguridad*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- PÉREZ JIMÉNEZ, F.: *Menores infractores. Estudio empírico de la respuesta penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006
- RIOS MARTIN, J. C.: "El menor ante la ley penal: educación versus penalización", en *Actualidad Penal*, 1994.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *Ley orgánica de responsabilidad penal de los menores. Especial análisis de la reparación de daños*, ed. Dijusa, 2005
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- ROSA CORTINA, DE LA J.M.: "Novedades en el sistema de justicia juvenil sobre las medidas imponibles y sus reglas de determinación", en *La Ley Penal*, nº 36, marzo 2007
- SIMONS VALLEJO, R.: "Consideraciones en torno a la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal del menor", en *Actualidad Penal*, 2002

- TORRES FERNANDEZ, M^a E.: “Los caminos hacia una justicia penal reparadora en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor”, en *Actualidad Penal*, 2002
- URBANO CASTRILLO, DE E.: “La subjurisdicción de menores: principios informadores y especialidades en materia de recursos”, en *La ley penal*, n^o 36, marzo 2007.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, ed. Colex, Madrid, 2003.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Derecho penal juvenil europeo*, ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- VAZQUEZ GONZÁLEZ, C. / SERRANO TÁRRAGA, M^a D.: *Derecho penal juvenil*, ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- VV. AA.: *La Ley de Responsabilidad Penal del Menor: situación actual*, Cuadernos de Derecho Judicial – XXV - 2005, ed. Consejo General del Poder Judicial, 2006.

ABREVIATURAS

- CP (Código Penal)
- DR (Directrices de RIAD)
- LORRPM (LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores)
- RB (Reglas de Beijing)
- RD (Real Decreto)

INTERVENCIÓN JUDICIAL

Prueba y Proceso Penal

*Alicia Rodríguez Núñez*¹

Resumen: Cuando se produce un delito es obligación de Jueces, Fiscales y Policía Judicial el procurar establecer inequívocamente cómo acaecieron los hechos y la identificación del autor y otros partícipes para su procesamiento. Las pruebas válidas han de obtenerse siguiendo las normas legales establecidas al efecto, sin quebrantar los derechos individuales determinados como fundamentales en la Constitución Española. La Ley de Enjuiciamiento Criminal establece los términos que deben seguirse para la obtención de elementos con validez probatoria durante el proceso penal. Regula las diligencias previas, la obtención de pruebas durante la instrucción del sumario y su validez en el juicio oral, las consecuencias de la ilicitud y de la irregularidad de las pruebas, las características de las pruebas anticipadas y las preconstituidas así como las diferentes clases de pruebas.

¹ Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Penal. UNED.

Índice: Consideraciones preliminares – 1. La Policía Judicial - 2. La prueba - 2.1 El atestado - 2.2 La prueba ilícita - 2.2.1 Derechos y libertades fundamentales que pueden quedar afectados durante la práctica y obtención de la prueba - 2.2.2 Efectos de la prueba ilícita - 2.3 El agente encubierto - 2.4 Circulación o entrega vigilada - 3. Clases de pruebas - 3.1 La inspección ocular - 3.2 El cuerpo del delito - 3.2.1 El cacheo - 3.3 Identidad del delincuente y sus circunstancias personales - 3.3.1 Inspecciones corporales - 3.4 Declaraciones de los procesados - 3.4.1 Requisitos formales - 3.5 Declaraciones de los testigos - 3.5.1 Requisitos formales - 3.5.2 Dispensas y excepciones a la obligación de declarar - 3.5.3 Protección de testigos y peritos - 3.6 El careo de los testigos y procesados - 3.7 El informe pericial - 3.8 Entrada y registro - 3.8.1 Entrada en lugar cerrado - 3.8.2 Registro de libros, papeles y otros efectos - 3.9 Intervención de las comunicaciones – 3.9.1 Observación, detención, apertura y examen de la correspondencia privada postal y telegráfica – 3.9.2 Observación e intervención de las comunicaciones telefónicas - 3.10 Videovigilancia – 3.10.1 Grabaciones audiovisuales en espacios públicos - 3.10.2 Grabaciones audiovisuales en espacios privados - 3.11 Controles de alcoholemia

Palabras clave: investigación criminal – policía judicial - proceso penal – sumario – prueba.

“Todas las Autoridades y funcionarios que intervengan en el procedimiento penal cuidarán, dentro de los límites de su respectiva competencia, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo; y estarán obligados, a falta de disposición expresa, a instruir a éste de sus derechos y de los recursos que pueda ejercitar, mientras no se halle asistido de defensor” (art. 2 LECrim)

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La aplicación estricta del principio de legalidad en Derecho Penal requiere que sólo sean delitos o faltas las acciones u omisiones castigadas

por una ley anterior a la comisión de los hechos (art. 1 CP). Está prohibida la retroactividad de la ley penal que no sea favorable al reo.

De toda acción delictiva (delito o falta) nace una acción penal para castigar al culpable (art. 100 LECrim). Existen infracciones penales perseguibles de oficio (delitos públicos) y otras que son perseguibles a instancia de parte (delitos semipúblicos). La acción penal es pública, así todo ciudadano puede ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley (art. 101 LECrim).

El proceso penal se basa sobre la validez y la credibilidad de las pruebas aportadas por las partes o solicitadas por el Juez o Tribunal competente (art. 729 LECrim). Las pruebas conseguidas o aportadas durante el sumario, después de su oportuno contraste en el juicio oral, serán una herramienta imprescindible para que el Juez o Magistrado pueda llegar al convencimiento psicológico de la veracidad de los hechos tras su valoración y dictar sentencia en conciencia conforme a la legalidad vigente (art. 741 LECrim). Las diligencias sumariales, que no son pruebas en si mismas, pueden servir de prueba de contraste o indicio para el pronunciamiento de sentencias condenatorias sin que con ello se quebrante el principio de inocencia². La prueba contribuye al derecho de defensa y a la proscripción de la indefensión, de tal manera que si el juzgador considera que las pruebas aportadas no son determinantes de la culpabilidad del procesado habrá de sobreseer el expediente o absolver por falta de pruebas. No se puede condenar en base a meras conjeturas o sospechas no probadas.

La CE establece que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión” (art. 24.1 CE), así como a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 CE)³.

² CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: en GIMENO SENDRA / MORENO CATENA / CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, ed. Colex, 1999, p. 337

³ GOIG MARTÍNEZ, J. M.: “El derecho a la tutela judicial efectiva. Las garantías del artículo 24 de la Constitución”, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (coord.), *Dogmática y práctica de los Derechos fundamentales*, ed. Tirant lo Blanch, 2006, p.

La sentencia debe consignar los hechos probados (art. 142 LECrim), correspondiendo al Magistrado designado como Ponente, si es un Tribunal compuesto por varios Magistrados, o al Juez o Magistrado, si es un órgano unipersonal, el examinar las pruebas que se propongan e informar acerca de su procedencia o improcedencia (art. 147 LECrim). Si recae sentencia condenatoria sin que exista prueba inculpatoria o bien cuando su obtención se hubiese producido con infracción de derechos y libertades fundamentales, se estará lesionando el derecho a la presunción de inocencia (STC de 6 de junio de 1995) y el derecho a un proceso con todas las garantías (STC de 27 de septiembre de 1999), dando lugar a una sentencia recurrible.

Por tanto, la obtención de pruebas lícitas es de la mayor trascendencia para la correcta aplicación de la justicia. Quienes tienen en su función el cometido de obtener pruebas favorables o condenatorias deben ser muy cuidadosos en los métodos utilizados para evitar la absolución de culpables debido a la nulidad de las pruebas. La LECrim recuerda que “los funcionarios de la Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice” (art. 297 LECrim).

En el proceso por causa de delito, antes del juicio oral se instruye el sumario bajo la dirección del Juez de Instrucción, para determinar si la *notitia criminis* puede dar lugar a un juicio. En esta etapa pueden realizar tareas de investigación el propio Juez Instructor, el Ministerio Fiscal y la Policía Judicial que recibe órdenes tanto del Juez Instructor como del Ministerio Fiscal. En el procedimiento contra delincuentes menores de entre 14 y 17 años corresponde al Ministerio Fiscal dirigir la investigación y la instrucción (arts. 6 y 16 LORRPM).

En la etapa previa al sumario, la Policía Judicial puede investigar de oficio para averiguar los hechos delictivos que se produzcan en su demarcación. Esta actividad constituye una investigación preliminar que servirá para poner en conocimiento del órgano judicial la comisión de infracciones criminales y la detención de los supuestos autores. “Todos

los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cualquiera que sea su naturaleza y dependencia, practicarán por su propia iniciativa y según sus respectivas atribuciones, las primeras diligencias de prevención y aseguramiento así que tengan noticia de la perpetración del hecho presuntamente delictivo, y la ocupación y custodia de los objetos que provinieren del delito o estuvieren relacionados con su ejecución, dando cuenta de todo ello en los términos legales a la Autoridad Judicial o Fiscal, directamente o a través de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial” (art. 4 RD 769/1987 sobre Regulación de la Policía Judicial).

LA POLICÍA JUDICIAL

La Policía Judicial tiene como cometido auxiliar a los Jueces y Tribunales competentes en materia penal y al Ministerio Fiscal, siguiendo sus instrucciones, en la investigación de los delitos y la persecución de los delincuentes (art. 283 LECrim, art. 31 LOFCS, arts. 1, 2 y 3 RDPJ, art. 6 LORRPM)⁴.

Según el art. 283 LECrim, constituyen la Policía Judicial: las autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecución de los delitos; los empleados y subalternos de la policía de seguridad; los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio; los miembros de la Guardia Civil o fuerza destinada a la persecución de malhechores; los serenos, celadores y cualesquiera otros Agentes de policía urbana o rural; los guardas jurados de montes, campos y sembrados; los funcionarios de prisiones; los Agentes judiciales y los subalternos de los Tribunales y Juzgados; y el personal de la Jefatura Central de Tráfico.

El art. 7 RDPJ puntualiza que “constituyen la Policía Judicial en sentido estricto las Unidades Orgánicas previstas en el artículo 30.1 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad integradas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil” y el art.29 LOFCS dice que las funciones de Policía Judicial serán ejercidas por

⁴ MARTÍN Y MARTÍN, J.A.: *La instrucción penal*, ed. Pons, Madrid, 2004, p. 103 a 105.

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado teniendo como colaboradores a las Policías de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales.

Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación, los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas y los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales (art. 2 LOFCS).

A las Unidades de la Policía Judicial adscritas a determinados Juzgados, Tribunales o Fiscalías se les puede encomendar cometidos de investigación criminal especializada propios de una Policía científica como: inspecciones oculares; aportación de primeros datos, averiguación de domicilios y paraderos y emisión de informes de solvencia o de conducta; emisión, incluso verbal, de informes periciales provisionales, pero de urgente necesidad para adoptar decisiones judiciales que no admiten dilación; intervención técnica en levantamiento de cadáveres; recogida de pruebas; actuaciones de inmediata intervención; cualesquiera otras de similar naturaleza a las anteriores; y ejecución de órdenes inmediatas de Presidentes, Jueces y Fiscales (art. 28 RDPJ).

LA PRUEBA

Los datos recogidos durante las diligencias policiales o judiciales se materializan como pruebas en el juicio oral donde se practica la actividad probatoria bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad. Además, excepcionalmente, la prueba puede ser preconstituida o anticipada.

El art. 11.1 LOPJ establece que **“En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”**. Si bien la trasgresión de estos derechos y libertades puede producirse si el Juez lo autoriza debidamente. Por ejemplo, serán pruebas lícitas las escuchas telefónicas o el registro domiciliario con autorización judicial o permiso del afectado porque no se vulneraría respectivamente el derecho al secreto de las comunicaciones

o la inviolabilidad del domicilio.

En la etapa preprocesal, los funcionarios policiales pueden realizar de oficio averiguaciones sobre todos los delitos públicos y sobre los delitos semipúblicos para los que se les requiera, siempre que se cometan en su territorio o demarcación (art. 282 LECrim). Con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente que, en cualquier momento, podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el Fiscal les encomiende para la averiguación del delito y el descubrimiento y aseguramiento del delincuente (art. 20 RDPJ). Han de practicar las diligencias necesarias para comprobar los hechos, descubrir a los delincuentes y recoger todos los efectos, instrumentos y pruebas del delito que se hallen en peligro de desaparición para ponerlos a disposición judicial. Se trata de diligencias de prevención, en la mayoría de los casos irrepetibles con posterioridad por lo que tendrán un cierto valor probatorio siempre que los hallazgos se confirmen con otras pruebas o sean asumidos por el imputado en la fase de instrucción judicial. Básicamente estas diligencias tienen lugar durante la inspección ocular y recogida de los instrumentos y efectos del delito, el levantamiento de cadáveres, la entrada y registro domiciliario en casos de flagrante delito o con consentimiento del morador, o la detención, con arreglo al art. 492 LECrim, de sujetos sospechosos⁵

En los delitos muy graves, que deben enjuiciarse conforme al “procedimiento ordinario”, la actividad policial ha de limitarse a impedir la desaparición de las huellas del delito y la fuga del presunto culpable puesto que la investigación de cara al procedimiento corresponde al Juez de Instrucción. En los delitos menos graves enjuiciados por el “procedimiento abreviado” la investigación policial puede hacer prescindible la investigación judicial⁶.

⁵ ASECIO MELLADO, J. M^a: *Derecho procesal penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 90 -91

⁶ MAGRO SERVET, V. (coord.): *Guía práctica para la aplicación de la Ley Orgánica 8/2002 y la Ley 38/2002*, ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 2003, p. 19 a 43

En la fase de instrucción del sumario, la Policía Judicial puede investigar delitos públicos, semipúblicos y privados, quedando excluidos los hechos constitutivos de faltas para los que no existe la instrucción (arts. 962 a 964 LECrim). Ha de practicar las diligencias que le encomiende el Ministerio Fiscal para la comprobación del delito y averiguación del delincuente así como las que le encargue el Juez de Instrucción o el Juez competente durante el curso de la causa (art. 287 LECrim, art. 11.1.g) LOFCS y art 6 RDPJ). La extensión y límites de la actuación policial dependen de los términos de la orden o instrucción recibida (arts. 3, 10 y 11 RDPJ).

Los actos de investigación del sumario no se convierten por sí solos en pruebas pues éstas deben ser practicadas durante la celebración del juicio bajo la intermediación del Juez que luego las utilizará para fundamentar la sentencia. Sin embargo, cuando los hechos no se pueden trasladar al momento de la celebración del juicio oral, por ser irrepetibles, el Juez Instructor podrá practicar la prueba para asegurarla, constituyendo una prueba instructora anticipada, o bien custodiar las fuentes de prueba a través de actos de prueba preconstituida. En estos casos estaríamos ante auténticas pruebas, que pueden ser valoradas por el Juez o Tribunal al ser introducidas a través del trámite de lectura de documentos en el juicio oral, pues su finalidad va dirigida al aseguramiento de la prueba que ha sido practicada por el Juez de Instrucción y custodiada bajo la fe pública del Secretario Judicial⁷.

El atestado

Las diligencias practicadas por la policía deben tener la forma de un atestado escrito⁸ en el que se especificará con la mayor exactitud los hechos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio de delito (art. 292 LECrim). **Al atestado se incorporan**

⁷ GIMENO SENDRA, V.: *Derecho procesal penal*, ed. Colex, Madrid, 2004, p. 415

⁸ Ver ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R.: *El atestado judicial completo*, ed. Tecnos, Madrid, 2007.

las actas de las diligencias sobre inspecciones oculares, declaraciones de inculpados o testigos, informes periciales, etc. El atestado ha de ir firmado por quien lo haya extendido, las personas presentes, peritos y testigos que hayan intervenido en las diligencias recogidas (art. 293 LECrim). Si la forma escrita no fuese posible se puede sustituir por una relación verbal circunstanciada que transcribirá de un modo fehaciente el funcionario del Ministerio Fiscal, el Juez de Instrucción o el Juez competente a quien deba presentarse el atestado (art. 294 LECrim).

Los atestados de las averiguaciones practicadas por la Policía Judicial tienen una doble consideración: por una parte actúan como denuncias a los efectos legales (art. 297 LECrim) y por otra son testimonios objeto de prueba⁹. Sin embargo, las declaraciones que presten los funcionarios policiales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio tendrán el valor de declaraciones testificales y serán apreciables según las reglas del criterio racional (arts. 297 y 717 LECrim).

En los supuestos de intervención policial en infracciones flagrantes se atribuye valor probatorio a las diligencias reflejadas en los atestados cuando recogen actos que no se pueden reproducir en el juicio (SSTS de 22 de abril de 1987, de 20 de septiembre de 1990¹⁰).

Como regla general, salvo casos de fuerza mayor, los funcionarios de la Policía Judicial deben poner en conocimiento de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal las diligencias que hayan practicado dentro de las veinticuatro horas siguientes (art. 295 LECrim). Si las diligencias se practican por orden o requerimiento de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal, el resultado se comunicará en los plazos que la orden o el requerimiento marquen (art. 296 LECrim y 12 RDPJ). En estas diligencias los funcionarios integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial podrán requerir el auxilio necesario de las autoridades y, en su caso, de los particulares (art. 13 RDPJ).

Se requiere que el Secretario Judicial intervenga como fedatario

⁹ MARCHAL ESCALONA, A. N.: *El atestado. Inicio del proceso penal*, Gráficas Aren, 1997, p. 29.

¹⁰ Ver VELASCO NÚÑEZ, E.: "Los juicios de faltas rápidos", en *La Ley Penal*, nº 31, Año III, 2006.

público (art. 5 ROCSJ) en la práctica de las siguientes diligencias: la inspección ocular (art. 332 LECrim), la autopsia (art. 353 LECrim), las declaraciones de procesados (arts. 392 y 402 LECrim) y de testigos (arts. 428, 433, 443 y 444 LECrim), careos (452 y 453 LECrim), registro en lugar cerrado (art. 569 LECrim), registro de libros y papeles (art. 574 LECrim), apertura de correspondencia (art. 588 LECrim) así como en la audición y transcripción de grabaciones telefónicas y audiovisuales según exige la jurisprudencia¹¹.

Toda prueba válida debe conseguirse respetando la totalidad del ordenamiento jurídico, tanto las normas procesales como las constitucionales.

La prueba ilícita

La Constitución Española no contiene ningún precepto concreto sobre la licitud de la prueba. Generalmente en nuestros tribunales no se admiten pruebas conseguidas mediante la trasgresión de los derechos fundamentales reconocidos en la CE. Es abundante la jurisprudencia en la que se rechaza la admisión de la prueba ilícita obtenida con infracción de los derechos y libertades fundamentales (a modo de ejemplo: SSTS 29 de noviembre de 1984, 18 de junio de 1992, 5 de febrero de 1996, 23 de abril de 1997, 18 de febrero de 1998, 8 de noviembre de 1999; STC 16 de diciembre de 1997). Sin embargo, en algún caso se le ha dado eficacia procesal probatoria cuando la prueba beneficia al acusado, por ejemplo en un caso de tráfico ilegal de drogas en el que en la diligencia de registro, que se declara nula, se constata la inexistencia de la droga o de las armas que se buscaban (STS 9 de julio de 1994).

Hay que distinguir entre la “prueba ilícita” y la “prueba irregular”, siendo esta segunda la que se obtiene con infracción del ordenamiento jurídico pero sin violentar los derechos o libertades fundamentales. Un caso de “prueba irregular” podría plantearse cuando

¹¹ MORENO CATENA, V. (coord.): *El proceso penal. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, vol II, ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 894; GIMENO SENDRA: ob. cit., p.402

se realiza una diligencia de entrada y registro en un domicilio sin la intervención de un fedatario judicial pero cumpliendo con el resto de los requisitos legales.

Derechos y libertades fundamentales que pueden quedar afectados durante la práctica y obtención de la prueba

Los derechos y libertades fundamentales han de ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos así como los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Los derechos y libertades que pueden quedar eventualmente afectados durante la práctica de la prueba, si no media una autorización judicial expresa, son:

- ***Derecho a la vida y a la integridad física y moral***, sin que en ningún caso nadie pueda ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE).

Las tomas de pruebas biológicas, como la extracción de sangre, las pruebas radiológicas o tactos vaginales o rectales lesionan estos derechos.

- ***Derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto***. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (art. 16 CE)
- ***Derecho a la libertad y a la seguridad***. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo que se cumplan los requisitos previstos en la ley (art. 17 CE)¹².

La detención preventiva no podrá durar más de setenta y dos horas. Habrá de durar el tiempo estrictamente necesario para realizar las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Llegado el límite de las setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en

¹² GOIG MARTÍNEZ, J. M.: “La libertad y la seguridad”, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (coord.), *Dogmática y práctica de los Derechos fundamentales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 183 y ss.

libertad o a disposición de la autoridad judicial.

- *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (art. 18 CE).

El domicilio es inviolable, no se puede hacer entrada o registro alguno sin el consentimiento del titular o resolución judicial salvo en caso de flagrante delito.

Se garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, especialmente las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

Se limita el uso de la informática para proteger los datos de carácter personal.

- *Derecho de libre circulación y residencia* (art. 19 CE)
- *Derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales* en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos (art. 24 CE)

Efectos de la prueba ilícita

Las consecuencias que se derivan de la conexión con la “prueba ilícita” y la “prueba irregular” son diferentes. La “prueba ilícita” carece totalmente de eficacia probatoria contaminando en el mismo sentido al resto de las pruebas que derivan de ella (doctrina de los frutos del árbol envenenado) siempre que exista una conexión causal con la “prueba ilícita”, conservando la eficacia probatoria el resto de las pruebas no conexas¹³.

La prueba obtenida por derivación de la “prueba ilícita” sólo estará contaminada de ilicitud cuando las fuentes de la prueba tengan una conexión directa con ésta. Así, por ejemplo, en un registro domiciliario ilícito no se pondrá utilizar como prueba el testimonio de

¹³ RUIZ VADILLO, E.: *Estudios de Derecho Procesal Penal*, ed. Comares, Granada, 1995, p. 48 y ss

quienes lo realizaron o presenciaron, pero en caso de encontrar droga sí se podrá proponer otro tipo de pruebas como la confesión del acusado prestada en el juicio oral donde reconozca libremente, informado de sus derechos y asistido de abogado, que era el poseedor de la droga (STC 161/1999). La “prueba ilícita” puede ser sustituida por otra pero en ningún caso puede ser subsanada. Por el contrario, el material probatorio derivado de una “prueba irregular” puede ser reconvertido en otro tipo de prueba subsidiaria, testifical o de confesión.

La ilicitud de la prueba se debe en todos los casos a la vulneración de derechos fundamentales bien en el momento de su localización u obtención bien en su protocolización para convencer al juez.

El agente encubierto

En las investigaciones que afecten a actividades propias de la delincuencia organizada, la Policía Judicial puede ser autorizada, por el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos (art. 282 bis LECrim). El agente encubierto deberá poner a la mayor brevedad la información obtenida a disposición de quien haya autorizado la investigación. La identidad falsa puede conservarse incluso para testificar en el proceso y el agente podrá ser protegido por las medidas establecidas en la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de testigos y peritos en causas criminales.

El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con los fines de la misma y no constituyan una provocación al delito (art. 282 bis. 5 LECrim). Hay que distinguir las actuaciones del “agente infiltrado” de las del “agente provocador”. Este último, con la finalidad de descubrir un hecho delictivo llega a instigar la comisión de un delito, va más allá de

las actividades del agente encubierto o infiltrado. Las pruebas obtenidas por el agente provocador carecen de eficacia probatoria en cuanto al delito provocado¹⁴.

Circulación o entrega vigilada

Con fines de investigación, el Juez de Instrucción, el Ministerio Fiscal, así como los Jefes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial y sus mandos superiores pueden autorizar, mediante resolución fundada, la circulación o entrega vigilada de (art. 263 bis.1 LECrim): drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras prohibidas, equipos, materiales y sustancias a las que se refiere el art. 371 CP; bienes y ganancias procedentes de delito o de blanqueo de capitales (art. 301 CP); bienes, materiales, objetos y especies animales y vegetales en los delitos relativos a la protección de la flora (art. 332 CP) y la fauna (art. 334 CP), a la falsificación de moneda (art. 386 CP), al tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos (arts. 566 y 569 CP), y a la tenencia y depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o asfixiantes o sus componentes (art. 568 CP).

La circulación o entrega vigilada consiste en permitir que remesas de sustancias, productos u objetos antes mencionados circulen por territorio español o salgan o entren en él sin interferencia de la autoridad o sus agentes pero bajo su vigilancia. Esta técnica tiene como finalidad descubrir e identificar a las personas involucradas en los delitos mencionados en el párrafo anterior, incluso prestando auxilio a autoridades extranjeras con el mismo fin (art. 263 bis.2 LECrim). La autorización para la circulación y entrega vigilada se hará caso por caso (art. 263 bis.3 LECrim).

En aparente contradicción con el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), el art. 263 bis. 4. LECrim admite, con las garantías judiciales preceptivas, la interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener sustancias estupefacientes. Prevé incluso la posible sustitución de la droga que hubiese en su interior. Para

¹⁴ GIMENO SENDRA: ob. cit., p. 472 a 474

esta apertura y registro de la correspondencia postal no se requerirá la presencia del interesado, presencia que en cualquier otro caso establece el art. 584 LECrim para la apertura y registro de la correspondencia postal.

CLASES DE PRUEBAS

La prueba puede ser practicada durante la investigación previa a la apertura del sumario, durante la instrucción del sumario o en el momento de la actividad probatoria durante el desarrollo del juicio. Las pruebas pueden proceder de la investigación policial inicial, de la investigación ordenada por el Juez Instructor o el Ministerio Fiscal, o de las solicitadas al Juez por las partes. Durante su práctica pueden quedar afectados eventualmente los derechos de los arts. 15 a 19 y 24 CE.

Los diferentes tipos de prueba han sido clasificados tradicionalmente en:

- Confesión del imputado
- Testifical (prestada por los testigos directos o los testigos de referencia)
- Pericial (informes de especialistas en alguna materia)
- Documental

Conectados con la confesión se encuentran el reconocimiento de identidad, el careo, el cacheo y algunas intervenciones corporales. En la prueba testifical hay que incluir los atestados y las manifestaciones de los funcionarios de la Policía Judicial revestidas de los requisitos legales que tendrán el valor de declaraciones testificales cuando se refieran a hechos de conocimiento propio (art. 297 LECrim). La prueba pericial es la que se requiere de personas ajenas al proceso como los peritos, incluyéndose en esta clase los análisis varios de vestigios, cuerpos y objetos obtenidos durante la inspección ocular o el resto de la investigación.

La prueba documental es la que se basa en la aportación de documentos, entendiendo como tales cualquier soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o

cualquier otro tipo de relevancia jurídica (art. 26 CP). Tienen este carácter las grabaciones telefónicas y audiovisuales así como su transcripción.

La LECrim en su Título V “De la comprobación del delito y averiguación del delincuente” recoge reglas sobre la inspección ocular (arts.326 a 333) , el cuerpo del delito (art. 334 a 367), la identificación del delincuente y sus circunstancias personales (art. 368 a 384 bis), las declaraciones de los procesados (385 a 409), las declaraciones de los testigos (arts. 410 a 450), el careo de los testigos y procesados (arts. 451 a 455), y el informe pericial (arts. 456 a 485).

La inspección ocular

Cuando el delito que se persiga haya dejado vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Juez instructor, o la persona en quien delegue, ha de proceder a la inspección ocular del lugar, recogerlos y conservarlos para el juicio oral si fuera posible. También puede ordenar a la Policía Judicial o al médico forense que tomen las medidas necesarias para su recogida, custodia y examen de modo que se garantice su autenticidad (art. 326 LECrim). Si existieran huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir a esclarecer el hecho investigado, el Juez de Instrucción debe adoptar u ordenar que se adopten las medidas necesarias para que su recogida, custodia y examen garanticen su autenticidad. Que la inspección se denomine “ocular” no significa que quien la practique utilice solamente la vista ya que se puede emplear todos los métodos de investigación necesarios para los fines expuestos anteriormente¹⁵.

Cuando el delito perseguido no haya dejado huellas de su perpetración, el Juez instructor habrá de hacer constar la ejecución del delito por las declaraciones de los testigos, los medios de comprobación y la preexistencia de la cosa si ha sido objeto de sustracción (art. 331 LECrim).

¹⁵ Ver NIETO ALONSO, J.: *Apuntes de Criminalística*, 3ª ed., ed Tecnos, Madrid, 2007.

El art. 333 LECrim faculta a la persona procesada como autora del hecho punible para solicitar presenciar la inspección ocular, sola o acompañada del defensor. Ambos podrán hacer las observaciones que estimen pertinentes, las cuales se consignarán por diligencia si no fuesen aceptadas.

Todas las diligencias practicadas durante la inspección ocular deberán ponerse por escrito en el mismo momento de la inspección y ser firmadas por el Juez Instructor, el Fiscal, si asistiese, el Secretario judicial y las personas que se hallen presentes (art. 332 LECrim). Se hará constar todo aquello que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho, consignando en los autos la descripción del lugar del delito, el sitio y el estado en que se hallen los objetos que en él se encuentren, los accidentes del terreno, la situación de las habitaciones y cuantos detalles puedan utilizar tanto la acusación como la defensa (art. 326 LECrim), incluso levantando planos y fotografiando o copiando personas y objetos (art. 327 LECrim).

El cuerpo del delito

Bajo la rúbrica del Capítulo II “Del cuerpo del delito” se encuentran tres conceptos: el “cuerpo del delito” constituido por la persona o cosa objeto del delito, los “instrumentos” utilizados para cometerlo, y las “piezas de convicción” constituidas por las huellas o vestigios del delito¹⁶.

El Juez Instructor ha de extender diligencia sobre la recogida de armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que tengan relación con el delito y se hallen en el lugar en que éste se cometió o en sus inmediaciones o en poder del reo o en otra parte conocida (art. 334 LECrim). En la diligencia se hará constar el lugar, el tiempo y ocasión en que se han encontrado para que se pueda formar idea cabal de los objetos y de las circunstancias del hallazgo. La diligencia debe ir firmada por la persona en cuyo poder se encontraron los objetos.

¹⁶ MORENO CATENA, ob.cit., p. 876

Las armas, instrumentos y efectos se sellarán, si fuere posible, y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito. También podrá decretarse su destrucción, dejando muestras suficientes, cuando resulte conveniente o necesario por la naturaleza de los efectos intervenidos o por el peligro potencial o real que comporte su almacenamiento o custodia. Si los objetos, por su naturaleza, no pudieran conservarse en su forma primitiva el Juez resolverá lo que estime conveniente para su mejor conservación o podrá ordenar su venta (art. 338 LECrim). Los Secretarios Judiciales responderán del depósito de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales, así como del de las piezas de convicción en las causas penales, en los locales dispuestos a tal fin. Todo ello sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse legalmente en cuanto al destino que deba darse a éstos en supuestos especiales (art. 11.c ROCSJ).

En los casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, envenenamiento, heridas u otras lesiones, serán el Médico Forense y los facultativos que designe el Juez Instructor los responsables de realizar el peritaje a través de la autopsia o del seguimiento del paciente (arts. 334 a 355 LECrim). Las operaciones de análisis químicos o biológicos, incluidos los análisis de ADN¹⁷, se practicarán por “peritos” Doctores o Licenciados en Medicina, en Farmacia, en Ciencias Físicoquímicas o por ingenieros que se hayan dedicado a la especialidad química que deberán emitir un informe en virtud de orden judicial (arts. 356 a 363 LECrim).

En los delitos contra el patrimonio, se acordará un informe pericial para proceder a la tasación de las cosas y de los perjuicios provocados (arts. 364 y 365 LECrim). La valoración de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales se fijará atendiendo a su precio de venta al público.

A veces, para encontrar el objeto del delito y asegurar la prueba

¹⁷ El art. 3.b) LO 10/2007, de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policiales sobre identificadores obtenidos a partir del ADN, permite que se inscriban en esta base de datos “los patrones identificativos obtenidos en los procedimientos de identificación de restos cadavéricos o de averiguación de personas desaparecidas”.

son necesarias intervenciones corporales que vulneran el derecho a la integridad física (art. 15 CE) y a la intimidad personal (art. 18.1 CE), especialmente cuando se practican sobre las partes íntimas del cuerpo humano.

El cacheo

El cacheo consiste en el registro superficial del perímetro corporal de una persona, de sus ropas, efectos y enseres personales que lleve en su poder o tenga a su inmediata disposición para saber si oculta elementos, sustancias u objetos que puedan servir de prueba de un delito. Es una actividad realizada en la gran mayoría de los casos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Durante su práctica pueden quedar afectados los derechos a la integridad corporal (art. 15 CE), a la libertad (art. 17 CE), a la intimidad personal (art. 18 CE) o a la libre circulación (art. 19 CE).

La diligencia de cacheo viene avalada por los arts. 282, 334 y 786.2.a) LECrim. Por otro lado, el art. 11.1 f) y g) LOFCS atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la función de prevenir la comisión de delitos e investigarlos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes. Asimismo la LOPSC permite a estos agentes ocupar preventivamente los efectos o instrumentos susceptibles de ser utilizados para acciones ilegales, dándoles el destino que legalmente proceda (art. 19.1 LOPSC), y 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 para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social, 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, debiendo poner el resultado de la diligencia inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal (art. 19.2 LOPSC).

La legislación penitenciaria también prevé la posibilidad de cacheos a presos e internos en centros penitenciarios (LO 1/1979 y RD 190/1996).

Los funcionarios que realicen el cacheo procederán bajo su propia responsabilidad en caso de extralimitación¹⁸ y habrán de atenerse a los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad respecto de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. El cacheo ha de apoyarse en fundadas sospechas o en indicios racionales y suficientes sobre la existencia de un delito o de su evitación. Ha de ser proporcional al fin perseguido, no pudiendo afectar a la intimidad corporal ni ser vejatorio. El tiempo de la detención ha de ser el mínimo necesario para realizar la diligencia, sin que en ningún caso vaya dirigido a la privación del derecho a la libertad ambulatoria.

El cacheo con desnudo integral tiene unas connotaciones especiales en cuanto a la grave intromisión que comporta en la intimidad personal. La Secretaría de Estado de Seguridad ha dictado una Instrucción de 30 de diciembre de 1996 en la que se establecen las condiciones y requisitos para realizar el registro personal con desnudo integral que deberá acordarse motivadamente por el funcionario policial responsable del ingreso en los calabozos del detenido y bajo su responsabilidad. La medida sólo podrá adoptarse para comprobar si portan entre sus ropas o en los pliegues de su cuerpo objetos o instrumentos peligrosos para la integridad del propio detenido o de los funcionarios o personas que se encuentren próximas, así como para recuperar efectos, instrumentos o pruebas que razonablemente pudieran determinar su culpabilidad¹⁹. El registro deberá hacerse en una sala próxima a los calabozos y respetando la intervención de agentes masculinos y femeninos según el sexo de la persona detenida. Esta diligencia ha de hacerse constar en el Libro – Registro de Detenidos.

¹⁸ MARCHAL ESCALONA: ob. cit., p. 257; RAMOS RUBIO, C: en *La prueba en el proceso penal*, Manuales de Formación continuada nº 12, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 59

¹⁹ GIMENO SENDRA: ob. cit., p. 366

Identidad del delincuente y sus circunstancias personales

La LOPSC, en su art. 20, autoriza a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para 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 propia LOPSC y la LOFCS.

La identificación policial de los detenidos comprende la reseña dactiloscópica²⁰ y la fotográfica que es integrada en un archivo de personas y huellas. Si el detenido se negare a la reseña será necesaria la autorización judicial para compelerle mediante el empleo de la fuerza física. En las dependencias en las que se realicen las identificaciones se llevara 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.

Para proceder a la reseña de menores será necesaria la autorización expresa del Ministerio Fiscal al que deberá comunicarse inmediatamente la detención y el lugar de custodia (art. 17 LORRPM).

El reconocimiento fotográfico²¹ en sede policial, es considerado únicamente como un medio válido de investigación policial por lo que no se requiere la presencia de Letrado, no tiene valor probatorio por si mismo y habrá de ser complementado con otras pruebas como el reconocimiento en rueda o el reconocimiento en el juicio oral.

La identificación del delincuente es imprescindible para poder formular la acusación. A veces hay que determinar con exactitud la

²⁰ DE DIEGO DÍEZ, L. A.: *La prueba dactiloscópica*, ed. Bosch, Barcelona, 2001

²¹ DE DIEGO DÍEZ, L. A.: *Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculcado*, ed. Bosch, Barcelona, 2003, p. 29 a 71

persona que ha realizado los hechos delictivos mediante el reconocimiento visual por las personas que presenciaron la comisión. Los responsables del detenido o preso han de cuidar de que no se produzca en la persona o en el traje alteración alguna que pueda dificultar su reconocimiento (arts. 371 y 372 LECrim).

El reconocimiento en rueda²² puede practicarse tanto sobre detenidos como sobre personas en libertad. Es una prueba anticipada que se realiza durante la fase de instrucción, en presencia de Letrado, ante el Juez asistido del Secretario que da fe del acto. Esta diligencia no debería practicarse ante la Policía, sin embargo, por razones de inmediatez en la investigación se suele realizar ante los agentes instructores del caso, de tal manera que podrá tener validez si se han respetado las garantías legales y es ratificada o se reconoce al imputado en el Juzgado o durante el juicio oral.

Se requiere que la persona que ha de ser reconocida comparezca entre otras de características exteriores semejantes. El que debe practicar el reconocimiento, que, a criterio del juez, puede quedar a la vista o no de los que componen la rueda, ha de manifestar si se encuentra en la rueda la persona a la que ha hecho referencia en sus declaraciones y, en caso afirmativo, designarla claramente (art. 369 LECrim). Si una persona debe reconocer a varias, el reconocimiento de todos puede hacerse en un solo acto. Si son varias las personas que deben proceder al reconocimiento, se debe practicar separadamente con cada una de ellas sin que puedan comunicarse entre sí hasta que se haya practicado el último reconocimiento (art. 370 LECrim).

En el acta del reconocimiento han de constar todas las circunstancias del acto, así como los nombres de todos los que hayan formado la rueda (art. 369 LECrim) y las señas personales del procesado para que la diligencia pueda servir de prueba de su identidad (art. 374 LECrim).

El reconocimiento en rueda no es el único método para la identificación del acusado. También puede ser identificado a través de

²² *Idem*, p. 75 a 210

otras pruebas periciales o testificales como las huellas dactilares, el análisis del ADN en vestigios corporales o el reconocimiento de voz²³. A tal fin, el art. 363 LECrim autoriza al Juez de Instrucción para poder acordar la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento e intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y racionalidad, quedando proscrito cualquier acto de tortura o trato inhumano o degradante²⁴. “Siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el Juez de Instrucción podrá acordar, en resolución motivada, la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN” (art. 363, segundo párrafo, LECRIM)²⁵. En la base de datos policial sólo se podrán inscribir los identificadores obtenidos a partir del ADN que proporcionen información genética reveladora de la identidad de la persona y su sexo (art. 4 LO 10/2007). Para esta inclusión no se precisa el consentimiento del afectado que simplemente será informado de los derechos que le asisten en tanto que se trata de datos protegidos por la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

Intervenciones corporales

El derecho a la integridad física y moral está reconocido en el art.

²³ *Idem*, p. 215 a 336

²⁴ MAGALDI PATERNOSTRO, M^a J.: en *La prueba en el proceso penal*, ob. cit. p. 111 a 141.

²⁵ El art. 3.a) LO 10/2007 prevé la inclusión en la base de datos policiales de ADN de “Los datos identificativos extraídos a partir del ADN de muestras o fluidos que, en el marco de una investigación criminal, hubieran sido hallados u obtenidos a partir del análisis de las muestras biológicas del sospechoso, detenido o imputado, cuando se trate de delitos graves y, en todo caso, los que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas, el patrimonio siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el artículo 282 bis, apartado 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con los delitos enumerados”.

15 CE. Sin embargo, no existe una regulación legal sobre las intervenciones corporales que afecten a la intimidad de la persona, a pesar del auge que tiene la obtención de pruebas periciales por este medio. El análisis de los elementos corporales puede ayudar a la identificación del delincuente y a la obtención de la prueba del delito (recogida de muestras para el análisis pericial).

Son objeto de este tipo de intervención la extracción de sangre u otros líquidos corporales, la obtención de pelos y uñas, el tacto vaginal o anal, la realización de radiografías, encefalogramas, electrocardiogramas, test psicológicos o psiquiátricos, etc., que por sus características han de ser encomendadas a personal sanitario especializado²⁶.

El Tribunal Constitucional (STC 37/1989) considera admisibles las intervenciones corporales en la investigación de delitos siempre que sean ordenadas por un Juez y se atengan al principio de proporcionalidad²⁷. Es evidente que las practicadas con consentimiento del afectado también serán válidas (STS de 28 junio de 1991).

Declaraciones de los procesados

La Policía Judicial puede tomar declaración al inculcado en la fase de la investigación preprocesal. Esta declaración, que no es una prueba en sí misma, puede servir, junto con otras pruebas, cuando el acusado se retracta de su declaración en el juicio oral, para que el Juez llegue al convencimiento de cómo se produjeron los hechos. Para que la confesión hecha ante la Policía Judicial tenga validez de prueba ha de cumplir todos los requisitos legales en su obtención y además debe ser reiterada y ratificada ante el órgano judicial²⁸.

La confesión del acusado ante el Juez instructor está regulada en

²⁶ GÓMEZ AMIGO, L.: *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 95 a 130

²⁷ IGLESIAS CANLE, I.: *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*, ed. Colex, Madrid, 2003, p. 89 a 101

²⁸ RAMOS RUBIO: ob. cit., p. 46

los arts. 385 a 409 LECrim, en el Capítulo IV “De las declaraciones de los procesados” dentro del Título V “. No hay que confundir esta declaración con la que pueda tomar la policía en el momento de la detención.

En cualquier caso, en un momento previo a la declaración, el detenido o acusado debe ser informado de sus derechos y estar asistido de Letrado. El detenido puede renunciar a la asistencia de Letrado cuando los hechos sean susceptibles de ser tipificados como delitos contra la seguridad del tráfico (art. 520.5 LECrim). El imputado no detenido puede renunciar, expresamente y haciéndolo constar en la diligencia escrita, a la presencia de Abogado durante la declaración²⁹. Los menores infractores han de declarar en presencia de su Letrado y de aquéllos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario por lo que la declaración se hará en presencia de un funcionario del Ministerio Fiscal distinto del instructor (art. 17 LORRPM).

La Constitución reconoce el derecho a no ser obligado a declarar (art. 17.3 CE), a ser informado de la acusación formulada, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Esta protección constitucional permite que el interrogado mienta sin que se le pueda sancionar por este motivo. Por otra parte, la mera confesión de los hechos no puede constituir medio de prueba suficiente sino que se debe buscar otras pruebas que corroboren lo declarado (art. 406 LECrim). No es infrecuente la autoinculpación de un inocente que pretende desviar las sospechas sobre el auténtico autor o por simple afán de protagonismo.

La primera declaración del procesado detenido ha de producirse dentro del término de las primeras veinticuatro horas de su detención, si bien el juez puede acordar una prórroga por otras cuarenta y ocho horas si mediere causa grave (art. 386 LECrim).

Requisitos formales

Previamente a su declaración el imputado, detenido o no, debe ser informado inteligiblemente de (arts. 520.2 LECrim y 17 LORRPM):

²⁹ *Idem*, p. 41

- Los motivos de la acusación y de las razones motivadoras de su privación de libertad.
- Derecho a guardar silencio no declarando o a no contestar algunas de las preguntas que se le formulen o a manifestar que sólo declarará ante el Juez.
- Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.
- Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia en las diligencias policiales y judiciales, si el detenido no designara Abogado se procederá a su designación de oficio. Si el Letrado designado no compareciere injustificadamente antes de las 8 horas podrá procederse a la práctica de la declaración o del reconocimiento del acusado si éste lo consintiere.
- Derecho a que se ponga en conocimiento de un familiar u otra persona el hecho de la detención y el lugar de custodia, los extranjeros tendrán derecho a que estas circunstancias se comuniquen a la Oficina Consular de su país. Si se tratase de un menor o incapacitado que se halle detenido o preso, se comunicará las circunstancias a quien ejerza la patria potestad, la tutela o la guarda y si no se encontraren se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Fiscal, en el caso de extranjeros se notificará de oficio al Cónsul de su país (art. 520.3 LECrim).
- Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete cuando se trate de un extranjero que no entienda o hable el castellano. El Tribunal Constitucional ha reconocido este derecho también al nacional que tenga el mismo desconocimiento del idioma en que se desarrolle la audiencia (STC 188/1991).
- Derecho a ser reconocido por un médico forense o su sustituto legal o por el de la Institución en que se encuentre o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

En la declaración se le debe preguntar por su nombre, apellidos paterno y materno, apodo si lo tuviere, edad, naturaleza, vecindad, estado, profesión, arte, oficio o modo de vivir, si tiene hijos, si ha sido procesado anteriormente, por qué delito, ante qué Juez o Tribunal, qué pena se le impuso, si la cumplió, si sabe leer y escribir y si conoce el

motivo por que se le ha procesado (art. 388 LECrim) o detenido.

La ley exige que las preguntas vayan dirigidas a la averiguación de los hechos y han de ser directas, sin que por ningún concepto puedan hacerse de modo capcioso o sugestivo ni empleando algún género de coacción o amenaza (art. 389 LECrim). Esto implica que, para obtener la información, no se pueden hacer preguntas capciosas o sugestivas, usar coacción o amenaza, engaño, promesa de ventajas no previstas legalmente, malos tratos, tortura, provocación de fatiga, medios de carácter técnico, químico o psiquiátrico como la administración de drogas, narcoanálisis o aplicación del polígrafo³⁰.

La obtención de la confesión obviando la información sobre los derechos del imputado o con medios capciosos o coactivos será causa de ilicitud de la prueba. Esto no impide que existan confesiones posteriores válidas en las que se cumplan todos los requisitos legales (STS 7 de febrero de 2000). La autoridad o funcionario público que impida u obstaculice el derecho a la asistencia del Abogado al detenido o favorezca la renuncia a dicha asistencia o no le informe de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de la detención incurrirá en responsabilidad penal (art. 537 CP).

Las respuestas y relatos de los procesados o detenidos, que pueden declarar cuantas veces quieran (art. 400 LECrim), serán orales (art. 390 LECrim). Excepcionalmente, teniendo en cuenta las circunstancias de los interrogados y la naturaleza de la causa, el Juez Instructor podrá permitirles que redacten en su presencia una contestación escrita sobre puntos difíciles de explicar o que consulten apuntes o notas (art. 390 LECrim). El detenido o procesado puede dictar por sí mismo las declaraciones y si no lo hace, lo hará el Juez o el funcionario policial procurando consignar las mismas palabras empleadas por el interrogado (art. 397 LECrim).

El interrogatorio puede quedar suspendido, hasta que el interrogado descanse o recupere la calma, cuando se prolongue mucho tiempo o el número de preguntas que se haya hecho sea tan considerable

³⁰ MARCHAL ESCALONA: ob. cit., p. 98

que el sujeto hubiese perdido la serenidad de juicio necesaria para contestar a las siguientes preguntas (art. 393 LECrim).

Las preguntas y respuestas serán transcritas íntegramente (art. 401 LECrim) Se hará constar en la diligencia el tiempo que se haya invertido en el interrogatorio (art. 393 LECrim). Concluida la declaración, el Juez o funcionario policial enterará al procesado o detenido de que puede leerla y si no usare de este derecho la leerá el Secretario en su presencia (art. 402 LECrim).

La diligencia ha de ir firmada por todos los que hubiesen intervenido en el acto y autorizada por el Secretario judicial (art. 404 LECrim). La falta de autorización del Secretario dará lugar a una prueba irregular³¹.

Declaraciones de los testigos

“Todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley” (art. 410 LECrim).

El Juez de Instrucción o el Juez competente podrá llamar a declarar, en las dependencias del Juzgado, a los testigos citados en la denuncia o en la querrela, en declaraciones o diligencias así como a todas las personas que supiera hechos o circunstancias o poseyeran datos convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente (art. 421 LECrim). Los testigos deberán ser citados en la forma establecida en los arts. 166 a 182 LECrim (426 LECrim).

Las declaraciones prestadas ante la policía no están desprovistas totalmente de valor, aunque el testigo se retracte o contradiga durante la instrucción o el juicio oral, ya que su lectura puede ayudar al juzgador a clarificar su idea sobre la verosimilitud de las diferentes versiones expuestas. En todos los momentos de la investigación, las declaraciones

³¹ RAMOS RUBIO: ob. cit., p. 44

de los testigos tendrán credibilidad si se corroboran con la aportación de otros datos objetivos.

Las manifestaciones de la propia Policía Judicial consignadas en el atestado tienen la naturaleza de testimonios aunque hayan de ser reproducidas en el acto del juicio oral para que el imputado alegue lo que estime conveniente a su defensa.

En cuanto al testimonio de los menores de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza y las circunstancias del testigo, podrá acordar que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de la prueba (art. 448 último párrafo LECrim)³².

Requisitos formales

Las citaciones o emplazamientos se practicarán en la forma establecida en el art. 175 LECrim, siendo nulas las que no se hayan practicado con los requisitos legales (art. 180 LECrim), salvo caso de urgencia en el que se podrá citar verbalmente o constituirse el Juez Instructor en el domicilio del testigo o en el lugar en que se encuentre (art. 430 LECrim). Si el testigo no tuviere domicilio conocido o se ignorase su paradero, el Juez Instructor ordenará lo conveniente a los funcionarios de policía o a la Autoridad Administrativa para que lo averigüen, pudiendo insertar también la cédula de citación en los periódicos oficiales o particulares (art. 432 LECrim).

Los testigos, citados por el Juez Instructor, prestarán juramento con arreglo a su religión (art. 434 LECrim) y declararán separada y secretamente en su presencia y en la del Secretario (art. 435 LECrim). Cuando el testigo no hubiere de declarar ante el Juez Instructor, se hará constar en el suplicatorio, exhorto o mandamiento expedido (art. 177 LECrim) las circunstancias precisas para la designación del testigo y las preguntas a las que debe contestar, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal que recoja las declaraciones considere conveniente hacerle otras para mayor esclarecimiento de los hechos (art. 427 LECrim). Los testigos que dependan de la jurisdicción militar, según lo estime el Juez de

³² GIMENO JUBERO, M. A: en *La prueba en el proceso pena*, ob. cit., p. 143 a 177

Instrucción, podrán ser examinados por él mismo o por el Juez militar competente (art. 429 LECrim).

Salvo los casos exceptuados por los arts. 411 y 412 LECrim, la declaración de los testigos será de viva voz, sin que se les permita leer declaración o respuesta alguna que lleven escrita aunque podrán consultar algún apunte o memoria que contenga datos difíciles de recordar (art. 437 LECrim).

En la manifestación deberá figurar en primer lugar el nombre, apellidos paterno y materno, edad, estado y profesión, si conoce o no al procesado y a las demás partes, y si tiene con ellos parentesco, amistad o relaciones de cualquier clase, si ha sido procesado anteriormente y la pena que se le impuso (art. 436 LECrim). Para los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, en el ejercicio de sus funciones, será suficiente que se identifiquen con su número de registro personal y la unidad administrativa a la que están adscritos.

El Juez dejará que el testigo narre sin interrupciones los hechos y sólo le pedirá explicaciones complementarias para desvanecer conceptos oscuros o contradictorios dirigiéndole a continuación las preguntas que estime oportunas para el esclarecimiento de los hechos (art. 436 LECrim), no pudiendo hacer preguntas capciosas o sugestivas, ni emplear coacción, engaño, promesa ni artificio alguno para inducirle a declarar en determinado sentido (art. 439 LECrim). Si el testigo no entendiere o no hablare el español o fuere sordo se nombrará un intérprete (arts. 440 y 442 LECrim).

El testigo, antes de firmar el acta de su declaración con el Juez y todos los que hayan intervenido, podrá leerla por sí mismo o se la leerá el interprete o el Secretario según los casos (arts. 443 y 444 LECrim). En el acta de la declaración se consignará todo lo que pueda servir tanto de cargo como de descargo (art. 445 LECrim).

Dispensas y excepciones a la obligación de declarar

Así como el detenido o procesado tiene derecho a no declarar, los testigos, que residan en territorio español y que no estén impedidos, tienen la obligación de concurrir al llamamiento formal judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado (art. 410

LECrim).

Quedan dispensados de la obligación de acudir al llamamiento judicial para declarar el Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el Príncipe heredero, los Regentes del Reino, los Agentes Diplomáticos acreditados en España, el personal al servicio de las misiones diplomáticas, así como sus familiares, si concurren en ellos lo establecido en los tratados (arts. 411 y 415 LECrim).

Igualmente están dispensados de la obligación de declarar, pudiendo hacer las manifestaciones que consideren oportunas, algunos parientes directos del procesado (ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos consanguíneos o uterinos, laterales consanguíneos hasta el segundo grado civil y los hijos y padres naturales reconocidos) así como su Abogado defensor (art. 416 LECrim). Esta exención sólo se concede respecto de lo que pueda comprometer a su pariente o defendido.

No podrán ser obligados a declarar como testigos: los eclesiásticos y ministros de los cultos sobre los hechos que les fueran revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio; los funcionarios públicos, civiles o militares, cuando deban violar el secreto profesional o cuando, en virtud de la obediencia debida, no sean autorizados por el superior jerárquico para prestar la declaración que se les pide; los incapacitados física o moralmente (art. 417 LECrim); cualquiera, cuando la respuesta a una pregunta que pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante a la persona o la fortuna de los parientes enumerados en el art. 416 LECrim, salvo que el delito revista suma gravedad por atentar contra la seguridad del Estado, a la tranquilidad pública o a la persona del Rey o de su sucesor (art. 418 LECrim).

Están exentos de comparecer en el Juzgado, pero no de declarar, las personas enumeradas en el art. 412 LECrim. Pueden declarar por escrito o bien el Juez les puede tomar declaración en su domicilio o en el despacho oficial (art. 413 LECrim).

El Juez Instructor se desplazará al domicilio del testigo que se encuentre incapacitado físicamente, por enfermedad u otra causa, para tomarle declaración, siempre que el interrogatorio no ponga en peligro la salud del enfermo (art.419 LECrim).

Para tomar declaración a los testigos que residan en el extranjero, cuando el testigo no tenga que comparecer, el Juez Instructor podrá dirigir un suplicatorio por vía diplomática y conducto del Ministerio de Justicia al Juez extranjero competente (art. 424 LECrim). Para los que tengan su domicilio fuera del partido o término del Juez Instructor o para los empleados que no puedan abandonar su servicio sin grave peligro o extorsión para el público, el Juez enviará un suplicatorio, exhorto o mandamiento (con los requisitos previstos en los arts. 183 a 196 LECrim) al Juez del término municipal o partido donde se encuentren los testigos (art. 422 y 423 LECrim).

El no acudir al primer llamamiento del Juez Instructor o resistirse a declarar, cuando el testigo no se puede acoger a alguna de las excepciones expuestas anteriormente, está castigado con una multa de 200 a 5.000 euros. Si el testigo persiste en no presentarse será conducido por los agentes de la autoridad ante el Juez Instructor y además será perseguido por un delito de obstrucción a la justicia (art. 463.1 CP: "El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin causa justa, ante un juzgado o tribunal en proceso criminal con reo en prisión provisional, provocando la suspensión del juicio oral, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses. En la pena de multa de seis a diez meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal con reo en prisión, haya provocado o no la suspensión"). Si persiste en no declarar será perseguido por un delito de desobediencia grave a la autoridad que el art. 556 CP castiga con una pena de prisión de seis meses a un año (art. 420 LECrim).

También se castiga como delito el falso testimonio - de testigos, peritos e intérpretes - en causa judicial (arts. 458 a 461 CP). Sin embargo, quedará exento de pena el que, habiendo prestado un testimonio falso en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad antes de que se dicte sentencia, salvo que el falso testimonio hubiere dado lugar a la privación de libertad del reo, en cuyo caso sólo habrá únicamente una atenuación de la pena (art. 462 CP).

Protección de testigos y peritos

El deber constitucional de colaboración con la justicia no puede verse coartado por el posible retrainimiento de testigos y peritos ante el

temor a sufrir represalias. El Juez o Tribunal debe ponderar el grado de riesgo o peligro que corren estas personas, sus bienes o las personas próximas a ellos, y aplicar alguna o algunas de las medidas necesarias para su adecuada protección.

La LO 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de testigos y peritos en causas criminales, arbitra normas para este fin³³. Las disposiciones de la ley pueden aplicarse a quienes intervengan como testigos o peritos en procesos penales, a su cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad o a sus ascendientes, descendientes o hermanos (art. 1.2). Las medidas serán acordadas por el Juez Instructor, de oficio o a instancia de parte, para preservar la identidad, el domicilio, profesión y lugar de trabajo (art. 2) y podrán ser modificadas según las circunstancias concurrentes (art. 4.1). Se evitarán las fotografías o la toma de imágenes por cualquier otro medio (art. 3.1).

A instancia del Ministerio Fiscal, durante todo el proceso o una vez finalizado si persisten las condiciones de riesgo, se brindará a los testigos y peritos protección policial. En casos excepcionales se podrá facilitar documentos para una nueva identidad y medios económicos para cambiar de residencia o lugar de trabajo (art. 3.2).

A pesar de esta protección, si alguna de las partes solicitase motivadamente en su escrito de calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el Juez o Tribunal que haya de entender la causa deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos para que las partes puedan hacer uso del derecho de recusación (art. 4. 3).

Las declaraciones o informes de los testigos y peritos protegidos durante la fase de instrucción solamente podrán tener valor de prueba si son ratificados en el acto del juicio oral. Si se consideran de imposible reproducción habrán de ser ratificados mediante lectura literal (art. 4.5).

Por otra parte, el CP prevé el castigo por los daños causados a bienes propiedad de testigos y peritos cuando se realicen para impedir

³³ MARCHAL ESCALONA: ob. cit., p. 108 a112

que declaren o en venganza por haber declarado (art. 264.1.1º CP), así como de la violencia o intimidación para influir directa o indirectamente en quien sea perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal o como represalia por la misma (art. 464 CP).

El careo de los testigos y procesados

El careo de los testigos y/o los procesados entre sí sobre hechos o circunstancias en los que discorden puede tener lugar durante las investigaciones en la fase sumarial (arts. 451 a 455 LECrim) o en el juicio oral (art. 729.1 LECrim), no pudiendo verificarse en ningún caso por la Policía (art. 229 LOPJ)³⁴.

El careo presupone la existencia de declaraciones de los testigos y/o procesados que contengan discordancias entre ellas. Sólo se practicará cuando no haya otro modo de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de alguno de los procesados (art. 455 LECrim). Si bien es regla general que esta diligencia tenga lugar sólo entre dos personas a la vez (art. 451 LECrim) también puede practicarse entre más de dos personas simultáneamente. Cuando alguno de los careados tenga la condición de imputado será necesaria la presencia de su Letrado, requisito que es prescindible cuando los careados sean testigos.

Después de la lectura, por el Secretario ante el Juez, de las declaraciones prestadas, éste último preguntará si se ratifican en ellas o si desean hacer alguna variación y a continuación manifestará las contradicciones que resulten de ellas e invitará a los careados para que se pongan de acuerdo entre ellos (art. 452 LECrim). El Secretario judicial dará fe de todo lo que ocurriere en el acto del careo (preguntas, contestaciones, reconveniones mutuas de los careados, actitudes) y firmará la diligencia con todos los concurrentes, expresando, si alguno no lo hiciera, los motivos que alegue (art. 453 LECrim).

³⁴ PELAEZ PORTALES, D.: *El careo en el proceso penal español*, ed. El Almendro de Córdoba, Córdoba, 2003.

El careo con testigos menores de edad sólo se practicará cuando el Juez lo considere imprescindible y no sea lesivo, previo informe pericial, para el interés del menor (art. 455 LECrim), pues en estos casos hay que adoptar cautelas con el fin de no ocasionar graves daños en el psiquismo de una persona en formación.

El informe pericial

El Juez Instructor puede ordenar un informe pericial, siempre que esté indicado para identificar a alguna persona, apreciar mejor la relación con el delito o cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos (art. 456 LECrim). Los informes periciales pueden versar sobre personas, armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que puedan tener relación con el delito y se hallen en el lugar en que se cometió, o en sus inmediaciones, o en poder del reo o en otra parte conocida así como sobre la persona o cosa objeto del delito (art. 336 LECrim).

Las clases de peritaje son muy variadas, aunque la LECrim hace especial mención de los Médicos forenses que habrán de informar sobre los casos de envenenamiento, heridas u otras lesiones así como del resultado de las autopsias, lo mismo que los Médicos que asistan a un herido (arts. 348 a 355 LECrim) y de las operaciones de análisis químico que se practicarán por Doctores o Licenciados en Medicina, en Farmacia, en Ciencias Físicoquímicas o por Ingenieros con especialidad química (art. 358 LECrim). Los informes periciales, que en modo alguno pueden quedar aquí totalmente enumerados, versan frecuentemente sobre inspección ocular, identificación dactiloscópica, grafismo, balística, funcionamiento de un arma, edad, identidad, antecedentes, solvencia, salud mental, autopsia, lesiones, análisis químicos y biológicos, observación telefónica, telegráfica o postal³⁵.

Nadie podrá negarse, sin estar legítimamente impedido, al

³⁵ MARCHAL ESCALONA: ob. cit., p. 208 a 210; MARTÍN Y MARTÍN: ob. cit., p. 151

llamamiento del Juez para desempeñar un servicio pericial (art. 462 LECrim). Quien no acudiere al llamamiento del Juez o se negare a prestar el informe, incurrirá en la responsabilidad señalada para los testigos en el art. 420 LECrim (multa de 200 a 5.000 euros y pena por incurrir en un delito del art. 463.1 CP). Si bien no pueden prestar informe pericial la persona ofendida y las personas que no están obligados a testificar según el art. 416 LECrim (art. 464 LECrim).

El acto pericial será presidido por el Juez Instructor, que podrá delegar en otro Juez o en la Policía Judicial, asistiendo siempre el Secretario que actúe en la causa (art. 477 LECrim). El informe pericial habrá de ser prestado también en el juicio oral (art. 788.2 LECrim).

El Juez facilitará a los peritos nombrados las cosas y los elementos sobre los que deba recaer el informe o, si no estuvieran a su disposición les suministrará los datos oportunos que pudiera reunir (art. 365 LECrim). El informe pericial comprenderá, si fuera posible: la descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo, en el estado o modo en que se halle; la relación detallada de las operaciones practicadas y su resultado; y las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte (art. 478 LECrim). Si los peritos tuvieren necesidad de destruir o alterar los objetos que analicen, deberán conservarse, a ser posible, parte de ellos en poder del Juez para que pueda hacer un nuevo análisis si fuera necesario (art. 479 LECrim).

El art. 459 LECrim establece que el reconocimiento pericial habrá de realizarse por dos peritos, salvo que sólo existiera uno en el lugar o no se pudiera esperar la llegada de otro sin grave inconvenientes para el curso del sumario. Los peritos, titulares o no (art. 457 LECrim) pueden ser solicitados por el Juez o propuestos por las partes. El Juez se valdrá de los peritos titulares con preferencia sobre los no titulares (art. 458 LECrim). Si hubiese discordia en las conclusiones de los peritos y el número fuera par, el Juez nombrará otro perito que, si fuera posible, repetirá las operaciones y practicará las nuevas que considere oportunas; si no fuera posible se limitará a deliberar con los demás y a formular sus propias conclusiones (art. 484 LECrim).

El Juez podrá, por iniciativa propia o por reclamación de las partes presentes o de sus defensores, hacer preguntas y pedir

aclaraciones a los peritos sobre sus conclusiones (art. 483 LECrim).

Entrada y registro

El art. 18.2 CE, en su protección a la inviolabilidad del domicilio, establece que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento de su titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito³⁶.

No es infrecuente que durante la investigación surja la necesidad de indagar la localización de piezas de ejecución o de convicción del delito o de un delincuente así como su aseguramiento, fines a los que tiende la diligencia de entrada y registro de domicilio privado o de edificio público.

La LECrim considera edificio o lugar públicos (art. 547 LECrim):

- Los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la provincia o del Municipio, aunque habiten allí los encargados de dicho servicio o los de la conservación y custodia del edificio o lugar.
- Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren lícitos o no.
- Cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyan domicilio de un particular
- Los buques del Estado.

La LECrim reputa domicilio (art. 554 LECrim):

- los Palacios Reales, estén o no habitados por el Monarca al tiempo de la entrada o registro

³⁶ RIVES SEVA, A.P.: *La diligencia de entrada y registro domiciliario*, ed. Bosch, Barcelona, 2004.

- el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia
- los buques nacionales mercantes.

La diligencia de entrada y registro, que no constituye acto de prueba alguna sino que es un mero acto de investigación³⁷, incide en el ámbito de los derechos fundamentales a la intimidad y a la privacidad por lo que su autorización queda sometida al principio de proporcionalidad y es competencia del Juez de Instrucción. La LECrim establece que el Juez o Tribunal que conozca de la causa puede decretar la entrada y registro en todos los edificios y lugares públicos así como domicilios particulares cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación (arts. 546 y 550 LECrim).

El auto de entrada y registro en el domicilio de un particular [o de una persona jurídica, despacho o local abierto al público] será siempre fundado, se especificará concretamente el edificio o lugar cerrado en que haya de verificarse, el día en que se practicará y el funcionario autorizado a ello (art. 558 LECrim). Deberá ser notificado al particular lo más tarde a las veinticuatro horas de haberse dictado (art. 550 LECrim). Durante el registro deberán evitarse las inspecciones inútiles y se adoptarán todo género de precauciones para no comprometer la reputación de los afectados, respetando sus secretos si no interesasen a la instrucción (art. 552 LECrim). Cuando el registro no pueda terminarse durante el día y el particular se opusiere a su continuación durante la noche se cerrará y sellará el local y los muebles para evitar la fuga de la persona o la sustracción de las cosas que se estén buscando (art. 570 LECrim).

La entrada y registro podrá ser encomendada, según los casos, a otro Juez, a la Policía Judicial o a los Comandantes de buques del Estado (art. 563 y 564 LECrim).

En casos taxativos y excepcionales, se atribuye la competencia a

³⁷ GIMENO SENDRA: ob. cit., p. 382

la Policía Judicial. El art. 553 LECrim autoriza a estos agentes a proceder de propia autoridad para detener a las personas, en cualquier lugar o domicilio, cuando haya mandamiento de prisión, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente perseguido se oculte o refugie en alguna casa, o cuando se trate de supuestos en el ámbito de la legislación antiterrorista. En estos mismos supuestos, se autoriza también el registro del lugar y la ocupación de los efectos o instrumentos que en él se encuentren y puedan guardar relación con el delito perseguido. Igualmente estarían incluidos en estos presupuestos los casos previstos en el art. 55CE en los que la inviolabilidad del domicilio puede quedar en suspenso cuando se declare el estado de excepción o sitio o bien por ley orgánica que lo suspenda para determinadas personas relacionadas con investigaciones sobre actuaciones de bandas armadas o elementos terroristas. En previsión de abusos, el art. 55 CE indica que incurrirá en responsabilidad penal quien utilice de forma injustificada o abusiva las facultades reconocidas en dicha ley orgánica.

Entrada en lugar cerrado

El art. 18.2 tutela el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Se considera domicilio, habitual o temporal, cualquier lugar cerrado en el que la persona desarrolla su vida privada, íntima o familiar. Es domicilio tanto la casa o habitación en la que se vive habitualmente como la habitación de un hotel, la caravana, roulotte o tienda de campaña en un camping en las que sólo se pasan unos días.

El art. 545 LECrim establece que nadie podrá entrar en el domicilio de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes. Así, el Juez Instructor puede ordenar la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él, que constituya domicilio, pero precediendo siempre el consentimiento del interesado o, a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado (art. 550 LECrim) que tendrá que valorar la pertinencia y la proporcionalidad de la diligencia. El art. 568 LECrim autoriza el auxilio de la fuerza cuando sea necesario, pero hay que tener en cuenta que el exceso innecesario en el uso de esa fuerza

puede dar lugar a responsabilidad penal para los agentes que practiquen la diligencia.

En el mismo sentido se pronuncia el art. 21.1 LOPSC respecto de la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que necesita del mandamiento judicial, salvo en los casos de entrada para evitar daños inminentes y graves a las personas y las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad. Los agentes remitirán sin dilación el acta o atestado que redactaren a la autoridad judicial competente.

El Juez Instructor no está obligado a hacer la entrada y registro personalmente sino que puede encomendar la diligencia a otro Juez o a la Policía Judicial según las circunstancias previstas en el art. 563 LECrim. El art. 28.h RDPJ atribuye a las unidades de la Policía Judicial especialmente adscritas, en su labor de asistencia directa a los órganos del orden jurisdiccional penal y muy en especial al Juzgado y Fiscal de Guardia, la capacidad de desempeñar cometidos de investigación criminal especializada propios de una Policía científica en la ejecución de órdenes inmediatas de Jueces.

El consentimiento del morador ha de ser válido, otorgado voluntariamente por una persona mayor de edad sin error, coacción o violencia, y puede ser expreso o tácito³⁸. En este último caso, se entiende que presta su consentimiento el que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y el registro, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que pueda tener efecto, sin invocar la inviolabilidad del domicilio reconocida en el art. 18.2 CE (art. 551 LECrim). Sin embargo, la interpretación del consentimiento tácito ha de hacerse restrictivamente, de tal manera que en los casos dudosos se entenderá que no existe consentimiento (STS 15 de febrero de 1995). Es de suma importancia la acreditación del consentimiento del morador cuando no existe autorización judicial. A estos efectos el acta o atestado habrá de ir firmado por quien dio el consentimiento.

³⁸ FIGUEROA NAVARRO, *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español*, ed. Edisofer, Madrid, 1998, p. 150 – 164

En los supuestos de domicilio compartido, la autorización de uno de los convivientes es suficiente (STS 9 de noviembre de 1994). En caso de diferencia de opiniones entre los moradores, lo más adecuado es dar prevalencia al veto sobre el consentimiento³⁹. Es conveniente distinguir entre la morada habitada por una familia, donde cualquiera de sus miembros mayor de edad podrá dar el consentimiento o denegarlo, del domicilio compartido por personas sin relación familiar, donde existen zonas comunes y habitaciones privadas. En este último caso, para el acceso a las habitaciones particulares se necesitará el consentimiento de la persona que allí resida (STS 12 de julio de 1996).

El Tribunal Constitucional ha declarado que las personas jurídicas también tienen derecho a la inviolabilidad del domicilio y el Código Penal protege además el domicilio de los despachos profesionales, oficinas, establecimientos mercantiles o locales abiertos al público (art. 203 CP). En estos supuestos se plantea quién debe otorgar el consentimiento. En principio, debería ser la persona a nombre de quien está registrado el negocio o sociedad, pero dada la complejidad de ciertos casos se admite la autorización emitida por el máximo responsable o encargado del domicilio afectado.

Salvo en los casos de extrema urgencia, en los que la Policía Judicial actúa sin autorización judicial y de los que se dará cuenta posteriormente al Juez, para que la ejecución de la diligencia ordenada por el Juez Instructor cumpla con los requisitos de legalidad, han de estar presentes: el Secretario Judicial, el titular del domicilio o persona que lo represente, los testigos y los funcionarios de policía. El Secretario Judicial preservará el cumplimiento de la legalidad y dará fe de las actuaciones (art. 569 LECrim). Sólo en estos casos se podrán conseguir pruebas lícitas preconstituidas. En el caso en que no asista el Secretario, la prueba será irregular (con infracción de legalidad ordinaria) por lo que carecerá de efecto probatorio aunque sí puedan tenerlo los efectos que deriven de ella.

La LECrim arbitra medidas especiales para la entrada y registro de algunos lugares: sedes de los Cuerpos Colegisladores (art. 548

³⁹ *Idem*, p. 160

LECrim), templos y lugares religiosos (art. 549 LECrim), Palacio en que reside el Monarca (art. 555 LECrim), Sitios Reales (556 LECrim), edificios destinados a la habitación u oficina de representantes de naciones extranjeras acreditadas por el Gobierno de España (arts. 559, 560 y 562 LECrim), buques mercantes o de guerra extranjeros (art. 561 LECrim), edificios o lugares públicos (arts. 564 y 565 LECrim).

No requiere mandamiento judicial, por no constituir domicilio, la entrada en viviendas efectivamente deshabitadas, casas que aún no han sido habitadas, las celdas de los internos en establecimientos penitenciarios, el vehículo automóvil, garajes, trasteros, corrales, cobertizos, patios, portales, almacenes, solares, litera en un departamento colectivo de tren, taquillas y dormitorios comunes en los establecimientos militares⁴⁰.

La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley y sin mediar causa legal por delito, entrara o se mantuviera sin la voluntad de su morador en morada ajena incurrirá en responsabilidad penal (art. 204 CP). Lo mismo ocurrirá si, mediando causa por delito, entrare en un domicilio sin permiso del morador sin respetar las garantías constitucionales o legales (art. 534.1.1º CP).

Registro de libros, papeles y otros efectos

Una vez que se ha practicado la diligencia de entrada, según los supuestos anteriores, la práctica de la diligencia de registro (arts. 573 a 578 LECrim) requerirá obligatoriamente la presencia judicial cuando se hayan de recoger los instrumentos y efectos del delito así como los libros, papeles o cualesquiera otras cosas que se hubiesen encontrado, si esto fuera necesario para el resultado del sumario (art. 574 LECrim) y poder preconstituir la prueba.

El art. 553 LECrim permite excepcionalmente el registro efectuado por Agentes de la Policía, sin autorización judicial previa,

⁴⁰ BARRIENTOS PACHO, en *La prueba en el proceso penal*, ob. cit, p. 303 a 305; MARCHAL ESCALONA, ob.cit., p. 117 - 118

cuando se trate de delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. Del registro efectuado habrán de dar cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos.

Todas las personas están obligadas a exhibir los objetos y papeles que se sospeche puedan tener relación con la causa (art. 575 LECrim). Quien se negare a la exhibición podrá ser multado o procesado por desobediencia a la Autoridad (art. 556 CP), salvo que pueda ser calificado como receptor (arts. 298 a 304 CP) o encubridor (arts. 451 a 454 CP) o sea el imputado al que no se le puede obligar a declarar contra sí mismo y, por lo tanto, a aportar pruebas que le inculpen (art. 24.2 CE).

Para ordenar el registro de los libros y papeles de contabilidad del procesado o de otra persona será necesario que haya indicios graves de que de la diligencia resultará el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa (art. 573 LECrim).

Son de aplicación a todos los registros de papeles y efectos lo establecido en los arts. 552 a 569 LECrim ya estudiados en la diligencia de entrada. El art. 569 LECrim exige taxativamente que el registro se practique en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiere autorizado, o del Secretario del servicio de guardia que le sustituya.

Los libros y papeles que se recojan han de ser foliados, sellados y rubricados en todas sus hojas por el Juez, por el Secretario, por el interesado o quienes los representen, y por las demás personas que hayan asistido al registro (art. 574 LECrim). El Secretario levantará acta de la diligencia y sus incidencias firmándola todos los asistentes. Asimismo, si lo solicita la parte interesada, expedirá certificación del acto cuando no se encontrasen las personas u objetos que se buscan.

El art. 578 LECrim establece algunas normas especiales para los siguientes registros de libros:

- libros del protocolo de un Notario: se procederá según lo dispuesto en la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862⁴¹.
- libros del Registro de la Propiedad: se estará a lo ordenado en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946⁴².
- libros del Registro Civil o Mercantil: se estará a lo que disponga la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, el Reglamento del Registro civil (RD de 14 de noviembre de 1958) y el Reglamento del Registro Mercantil (RD 1784/1996)⁴³.

Los archivos y documentos consulares son inviolables en virtud

⁴¹ art. 32 Ley del Notariado: Ni la escritura matriz ni el libro protocolo podrán ser extraídos del edificio en que se custodien, ni aun por Decreto judicial u orden superior, salvo para su traslación al archivo correspondiente y en los casos de fuerza mayor.

Podrá, sin embargo, ser desglosada del protocolo la escritura matriz contra la cual aparezcan indicios o méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito, precediendo al efecto providencia del juzgado que conozca de él, y dejando en todo caso testimonio literal de aquélla, con intervención del Ministerio Fiscal.

Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningún documento que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo Decreto judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo o protocolos a fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas.

⁴² art. 241 Ley Hipotecaria: Los libros del Registro no se sacarán por ningún motivo de la oficina del Registrador; todas las diligencias judiciales o extrajudiciales que exijan la presentación de dichos libros se practicarán precisamente en la misma oficina.

⁴³ art. 31 LRC: Los libros no pueden sacarse de ella a pretexto alguno, salvo peligro de destrucción.

Art. 101 RRC: Las diligencias judiciales que exijan el examen directo de los libros se practicarán en la oficina del Registro. Por mandato judicial, se hará desglose temporal de los demás documentos, que se entregarán contra recibo.

Art. 80 RRM: En todo lo no previsto en este título, y en la medida en que resulte compatible, será de aplicación el Reglamento Hipotecario.

del art. 61 Convención de Viena de 1961⁴⁴.

El art. 726 LECrim establece que el tribunal, durante la práctica de la prueba en el juicio oral, examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos o a la más segura investigación de la verdad. No se ofrece un concepto de documento en la LECrim por lo que parece oportuno atenerse al que da el art. 26 CP considerando que lo es todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. La intervención de la correspondencia del inculpado que se encuentre en su poder o durante un registro se hará mediante la diligencia de registro y no de intervención de las comunicaciones.

Intervención de las comunicaciones privadas

Durante la investigación sumarial o policial se pueden adoptar medidas en cuanto a la intervención de las comunicaciones privadas postales, telegráficas o telefónicas del imputado, con el fin de obtener información o pruebas del delito. Como consecuencia de estas intervenciones, si no se respetan las normas legales pertinentes, quedarían afectados los derechos a la intimidad⁴⁵ (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), pudiendo dar lugar a la responsabilidad penal contemplada en los arts. 197 a 200, 535 y 536 CP. El art. 18.3 CE garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. Hay que considerar que la alusión a las comunicaciones expresadas es una enumeración abierta de modo que la norma extienda también su cobertura a cualquier forma de comunicación que exista o pueda existir en el futuro, así el télex, el fax o el correo electrónico. En realidad, estos nuevos sistemas de comunicación escrita, que se desconocían cuando se

⁴⁴ GÓMEZ COLOMER, J. L.: *El proceso penal español*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 226

⁴⁵ REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*, 2ª ed. Actualizada, ed. Dykinson, 2005, p. 237 y ss.

promulgó en 1882 la LECrim, lo único que hacen es servirse de las líneas telefónicas, con o sin cable.

La violación del secreto de las comunicaciones, emitidas y recibidas, puede producirse tanto por su observación, dejando que lleguen al destinatario, como por la interceptación y apertura impidiendo la recepción⁴⁶.

La LECrim establece que esta injerencia en la privacidad sólo puede tener lugar por auto motivado del Juez, ateniéndose al principio de proporcionalidad, en vista de la existencia de indicios de poder llegar por estos medios al descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa (art. 579.1 y 2 LECrim), lo que implica la apertura de un procedimiento judicial (diligencias previas o sumario) y la exclusión de estas medidas en la investigación previa del Ministerio Fiscal. En el auto habrá referencia clara al proceso penal en que se decreta, pues la investigación de cualquier hecho delictivo diferente que aparezca durante la intervención no estará amparada por el auto. Cuando durante la intervención aparezca un hecho delictivo nuevo habrá que comunicarlo inmediatamente al Juez correspondiente para que ordene la nueva investigación. La intervención de las comunicaciones realizada con ocasión de otros hechos y sin autorización judicial expresa tendrá la consideración de ilegítima (STC 43/1996). En general, la falta de la autorización judicial dará lugar a la nulidad de la prueba misma, por haber sido obtenida ilícitamente, y, de rebote, a la nulidad de las pruebas de cargo directas o indirectas vinculadas a través de una relación de causalidad a la primera aunque hayan sido obtenidas lícitamente (teoría del fruto del árbol envenenado).

Durante los estados de excepción y de sitio, en los que quedan suspendidos los derechos y libertades, la autoridad gubernativa o militar será competente para ordenar la intervención de las comunicaciones particulares, con la obligación de comunicarlo al Juez competente (arts. 55.1 CE y 18 LO 4/1981).

⁴⁶ Ver ALONSO PÉREZ, F.: *Intervención en las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas*, ed. Dykinson, 2001; NOYA FERREIRO, M^a L.: *La intervención de las comunicaciones*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

Las comunicaciones de los detenidos e internos en los establecimientos penitenciarios tienen un régimen jurídico específico que se rige por lo establecido en la Ley Orgánica General Penitenciaria (LO 1/1979) y su reglamento (RD 190/1996)⁴⁷.

El Juez podrá acordar por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas, telefónicas u otras de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal (art. 579.3 LECrim). En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para averiguar delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la autorización para la observación de las comunicaciones podrá ser ordenada por el Ministro del Interior o el Director de Seguridad del Estado. Esta autorización habrá de comunicarse inmediatamente al Juez competente que podrá revocarla o confirmarla en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación (art. 579.4 LECrim).

La intervención variará según el tipo de comunicación. La LECrim, al referirse a las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, aparentemente distingue entre las comunicaciones escritas y las verbales. Sin embargo, con los adelantos técnicos de las telecomunicaciones, actualmente el usuario puede enviar comunicaciones escritas por vía telefónica con el fax o el correo electrónico. La LECrim en su art. 579 contempla dos actuaciones diferentes: la detención, apertura y examen de la correspondencia postal y telegráfica, y la intervención y observación de las comunicaciones telefónicas.

Observación, detención, apertura y examen de la correspondencia privada postal y telegráfica

Correspondencia postal es la que circula a través del servicio público de correos o de empresas privadas que realizan una función similar. Correspondencia telegráfica es la enviada o recibida por medio del servicio público de telégrafos.

⁴⁷ ASSALIT VIVES, J. M^º : en *La prueba en el proceso pena*, ob. cit., p. 231 a 235

En las comunicaciones postales se dispensa la misma protección a las cartas que a los paquetes pues no habrá constancia del contenido privado o comercial hasta su apertura⁴⁸. Sólo se estimará como correspondencia privada la que circule cerrada y sin derecho a inspección postal, quedando excluidos el correo postal en sobre abierto, el que se envía con aceptación de control (etiqueta verde), los envíos en los que el remitente consigna su contenido o los de mercancías por servicios ordinarios de transporte⁴⁹.

La detención puede hacerse bien aprehendiendo físicamente el soporte de la comunicación (carta, paquete, etc.) bien mediante la transmisión de un mensaje para que la persona habilitada lo retenga, en ambos casos se impide que la comunicación llegue al destinatario. Únicamente se podrá ordenar la detención y apertura de la correspondencia que remita o reciba el procesado⁵⁰.

Con el fin de contribuir al esclarecimiento de los hechos, el Juez podrá acordar, por auto, la detención, apertura y examen de la correspondencia que el procesado o inculcado remita o reciba (art. 579.1 LECrim). La detención podrá ser encomendada a otro Juez, a la Policía Judicial, a los Comandantes de buques del Estado, a los Administradores de Correos y Telégrafos o a los Jefes de la oficina en la que debe hallarse (art. 580 LECrim). El empleado que haga la detención remitirá inmediatamente la correspondencia al Juez Instructor de la causa (art. 581 LECrim). También podrá ordenar el Juez que cualquier Administración de correos le faciliten copias de los telegramas o burofax por ella transmitidos.

El auto motivado del Juez determinará la correspondencia que haya de ser detenida o registrada o las copias de telegramas o burofax que hayan de serle entregadas, especificando las personas a nombre de las que se hayan expedido u otras circunstancias igualmente concretas (art. 583 LECrim). La intervención no tiene que coincidir siempre con la correspondencia del imputado pudiendo extenderse a otras personas

⁴⁸ MORENO CATENA: ob. cit., p. 445

⁴⁹ ASSALIT VIVES: en *La prueba en el proceso penal*, ob.cit., p. 219 a 225

⁵⁰ GÓMEZ COLOMER: ob. cit., p. 228

relacionadas con el hecho delictivo (STS de 25 de junio de 1993).

Al acto de apertura y registro de la correspondencia será citado el interesado, que podrá delegar en otra persona (art. 584 LECrim). Si el procesado estuviere en rebeldía o se negare a presenciarlos y a delegar en otra persona, el Juez Instructor procederá a la apertura igualmente (art. 585 LECrim).

La apertura de la correspondencia se practicará por el mismo Juez que, después de leerla para sí, apartará la que haga referencia a los hechos de la causa y cuya conservación considere necesaria. Los sobres y cajas de esta correspondencia, después de haber tomado el mismo Juez las notas necesarias para la práctica de otras diligencias de investigación, se rubricarán por todos los asistentes y se sellarán con el sello del Juzgado, encerrándolo todo en otro sobre, al que se le pondrá el rótulo pertinente, conservándolo el Juez en su poder y bajo su responsabilidad durante el sumario. Este pliego podrá abrirse tantas veces lo considere preciso el Juez, citando previamente al interesado (art. 586 LECrim). La correspondencia que no se relacione con la causa será devuelta en el acto al procesado o a su representante o a un individuo mayor de edad de su familia, si se hallare en rebeldía, de no haber nadie la conservará el Juez hasta que aparezca una persona a quien se la pueda entregar (art. 587 LECrim).

La apertura de la correspondencia y sus incidentes se hará constar por diligencia firmada por el Juez Instructor, el Secretario y los demás asistentes (art. 588 LECrim).

El Juez puede acordar también, en resolución motivada, la observación de las comunicaciones postales o telegráficas por un plazo de hasta tres meses prorrogable por iguales períodos (art. 579.3 LECrim).

Una excepción a la regla general es la interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener estupefacientes así como la posterior sustitución de la droga que hubiese en su interior (art. 263 bis.4 LECrim). Se requiere que la operación se realice bajo supervisión judicial, pero no será necesario citar al interesado para que asista al acto de apertura y registro.

Observación e intervención de las comunicaciones telefónicas

Entre las comunicaciones telefónicas se deben incluir, además de las comunicaciones verbales, todos los medios de comunicación escrita o de transmisión de datos que usan el sistema de telefonía, con cable o sin él. El fax, el correo electrónico e Internet son medios para comunicaciones escritas emitidas y recibidas por vía telefónica. Su interceptación tiene una doble finalidad indagatoria y probatoria como prueba anticipada. Por sus características, el Juez debe declarar secreta la actuación, pues, de ser conocida, la persona afectada puede fácilmente hacerla inútil usando otros medios de comunicación, otro número de abonado u otra dirección de correo electrónico. El secreto de la interceptación no puede ser indefinido. Cuando acabe la actuación, el sujeto afectado deberá ser informado de la misma para que pueda ejercitar su derecho a la defensa.

La observación de las comunicaciones telefónicas no interrumpe la comunicación sino que se limita a captar, a través del registro de los números a los que se llama o desde los que llaman al número intervenido, la identidad de quienes utilizan el medio, sin acceder al contenido de las conversaciones. De forma técnica se registra los números marcados, la identidad de los interlocutores, la hora y la duración de la llamada. Es lo que se denomina “recuento”, “comptage” o “pen register”. La intervención va más allá e implica el conocimiento del contenido de las conversaciones y de los comunicantes. La forma más habitual de llevar a cabo estas interceptaciones se produce enviando un oficio judicial a la compañía telefónica concesionaria del servicio o encomendando su práctica a la Policía Judicial.

Lo mismo que para las comunicaciones postales, el art. 579.3 LECrim admite la autorización judicial para la observación de las comunicaciones telefónicas por un plazo de hasta tres meses prorrogables por iguales períodos. Tanto la autorización para el inicio de la observación como su prórroga deben estar motivadas. En el caso de la prórroga, el Juez habrá de conocer los resultados obtenidos hasta el momento y ponderarlos para valorar la continuación de la injerencia⁵¹.

⁵¹ URÍA MARTÍNEZ, J. F.: en *La prueba en el proceso penal*, cit., p. 262 y s.

El mandamiento ha de ser por auto motivado del Juez (art. 579.2 LECrim). En él se debe indicar el proceso penal en el que se decreta y fijar con claridad: el número de abonado y su titular, sea o no el imputado, la compañía operadora, el sujeto pasivo de la intervención, si afecta a las comunicaciones que se realizan o reciben, ámbito de la interceptación (recuento, comunicación verbal, fax o modem), tiempo estimado de la interceptación, facilitación de los números secretos que surjan durante el desarrollo de la diligencia, lugar donde se va a realizar la interceptación, medios que se van a emplear y si es preciso grabar la conversación o basta con tomar nota de las llamadas y de los números a los que se dirige o desde los que se comunica⁵².

En la motivación del auto se debe argumentar la adecuación de la medida, la exigibilidad cuando no existan otros medios de averiguación y la proporcionalidad de la injerencia. En aras de la proporcionalidad, la intervención sólo debería adoptarse cuando exista una alta probabilidad de obtener resultados positivos y con ocasión de delitos graves, mientras que la observación podría autorizarse en los delitos menos graves, quedando excluidas en cualquier caso las faltas. El Juez ha de tomar conocimiento, con periodicidad breve, de las conversaciones grabadas al objeto de valorar la necesidad de la continuación de la medida y poder realizar la selección de las conversaciones grabadas (ATS de 18 de junio de 1982 – Caso Naseiro).

La Policía Judicial remitirá al Juez todas las grabaciones originales en cintas numeradas correlativamente y la transcripción de las partes que interesen al proceso en curso para que todo ello sea incorporado a los autos como prueba documental. El Secretario Judicial dará fe de su originalidad y contenido. La transcripción también se puede hacer por el Secretario en la sede judicial.

Aunque la ley no da pauta sobre lo que debe hacer el Juez cuando reciba las grabaciones o los datos solicitados habrá que aplicar de forma extensiva las normas establecidas para la apertura de la correspondencia. El Juez procederá personalmente a su examen, en

⁵² MARCHAL ESCALONA: ob. cit., p. 175 a 184; URÍA MARTÍNEZ: ob. cit, p. 257 a 260

presencia de las personas cuyas conversaciones se han grabado que han de ser citadas para el acto. Igualmente se seguirán las mismas para la conservación por el Juez, devolución al interesado o destrucción de las grabaciones sobrantes, una vez que se hayan unido a los autos el material relacionado con el procedimiento. Las grabaciones, además de constituir una prueba documental, pueden ser la base de peritajes sobre ruidos de fondo o reconocimiento de la voz.

Videovigilancia

El derecho a la intimidad también protege a las personas contra las grabaciones de su imagen o de su voz sin consentimiento. Sin embargo, en virtud de la seguridad pública y de la protección de los derechos y libertades de los demás, se puede producir una injerencia en aquéllos siempre que se respete la legalidad establecida para su práctica. Hay que distinguir entre las grabaciones realizadas en espacios públicos y las que se llevan a cabo en domicilios (STS 6 de mayo de 1993).

Habitualmente, la labor de videovigilancia está delegada en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o en la Policía Judicial. La utilización de videocámaras, o de cualquier otro medio técnico análogo, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha sido regulada por la LO 4/1997 que establece el respeto al principio de proporcionalidad, en su doble versión de idoneidad y de intervención mínima (art. 6.1 LO 4/1997), y el RD 596/1999 que la desarrolla. El tratamiento automatizado de las imágenes y sonidos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el RD 1720/2007, de 21 de diciembre, que la desarrolla (para una mayor información se puede consultar en www.uc3m.es/uc3m/dpto/PU/dppu02/Videovigilancia.htm).

La Administración competente determinará el órgano o autoridad gubernativa que tendrá a su cargo la custodia de las imágenes obtenidas y la responsabilidad sobre su ulterior destino, incluida su inutilización o destrucción (arts. 17 a 20 RD 596/1999). Dicho órgano será el competente para resolver sobre las peticiones de acceso o cancelación promovidas por los interesados (art.8.4 LO 4/1997; 23 y 24 RD 596/1999). Las grabaciones serán destruidas en el plazo máximo de un mes desde su

captación, salvo que estén relacionadas con infracciones penales o administrativas graves o muy graves en materia de seguridad pública, con una investigación policial en curso o con un procedimiento judicial o administrativo abierto (art. 8.1 LO 4/1997 y 18 RD 596/1999).

Una vez más, la LECrim no contempla las grabaciones audiovisuales como medios de prueba, si bien la jurisprudencia sí les ha conferido valor probatorio cuando se confirman por otros medios. Para una mayor seguridad sobre la falta de manipulación de la grabación, el equipo habrá de quedar precintado en la sede jurisdiccional y sólo se habrán de utilizar cintas vírgenes. Con el mismo fin, el desprecintado deberá realizarse por el Juez de Instrucción o el Secretario Judicial, que actuará como fedatario del precintado y desprecintado, así como de la transcripción y custodia.

El Código Penal contempla el castigo (con pena de prisión de 1 a 4 años y multa de 12 a 24 meses) de los particulares que, para descubrir secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, utilicen artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación (art. 197.1 CP). Si estas actividades se realizaran por autoridad o funcionario público, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, la pena se impondría en su mitad superior además de la inhabilitación absoluta por tiempo de 6 a 12 años. Igualmente, se castigará con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 2 a 6 años, a la autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, con violación de las garantías constitucionales o legales. Si divulgare o revelare la información obtenida la pena se impondrá en su mitad superior además de la de multa de 6 a 18 meses.

Grabaciones audiovisuales en espacios públicos

La LO 4/1997, por la que se regula la Utilización de Videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en Lugares Públicos, desarrollada por su Reglamento (RD 596/1999), establece las normas para

la utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de videocámaras, móviles o fijas, o de cualquier medio técnico análogo para grabar imágenes y sonidos en lugares públicos, abiertos o cerrados, y su posterior tratamiento, a fin de contribuir a asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos, faltas e infracciones relacionados con la seguridad pública (art. 1). La captación, reproducción y tratamiento de imágenes y sonidos, en los términos previstos en esta Ley, así como las actividades preparatorias, no se considerarán intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a los efectos de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen (art. 2.1).

En espacios públicos, la grabación de imagen y sonido puede producirse en dos situaciones:

- 1) Antes de que se inicie el procedimiento, dando lugar a la *notitia criminis* comunicada al Juez por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que aportarán el soporte original íntegro de la filmación con el atestado en el plazo máximo de setenta dos horas desde la grabación (art. 7.1 LO 4/1997). La grabación puede constituirse en prueba si en el acto del juicio oral declaran los agentes autores de la filmación⁵³.
- 2) Por orden del Juez, durante la investigación sumarial, pudiendo constituir una prueba anticipada siempre que se hayan cumplido los requisitos legales⁵⁴.

Las instalaciones fijas de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Corporaciones Locales serán autorizadas por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate, previo informe de una Comisión cuya presidencia corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la misma Comunidad (art. 3.2). La resolución por la que se acuerde la autorización

⁵³ GÓMEZ COLOMER: ob. cit., p 225

⁵⁴ GIMENO SENDRA: ob. cit., p. 361 - 362

deberá ser motivada y referida en cada caso al lugar público concreto que ha de ser objeto de observación, todas las limitaciones o condiciones de uso necesarias, en particular la prohibición de tomar sonidos, excepto cuando concurra un riesgo concreto y preciso, así como las referentes a la cualificación de las personas encargadas de la explotación del sistema de tratamiento de imágenes y sonidos y las medidas a adoptar para garantizar el respeto de las disposiciones legales vigentes. Asimismo, deberá precisar genéricamente el ámbito físico susceptible de ser grabado, el tipo de cámara, sus especificaciones técnicas y la duración de la autorización, que tendrá una vigencia máxima de un año, a cuyo término habrá de solicitarse su renovación (art. 3.4). La autorización podrá ser revocada en cualquier momento (art. 3.5). Donde se haya autorizado la instalación de cámaras fijas podrán utilizarse simultáneamente otras de carácter móvil (art. 5.1).

Eventualmente, en casos excepcionales, el máximo responsable provincial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrá autorizar el uso de videocámaras móviles en los restantes lugares públicos, poniéndolo en conocimiento de la Comisión en el plazo máximo de setenta y dos horas (art. 5.2). En el supuesto de que los informes de la Comisión fueran negativos, la autoridad encargada de la custodia de la grabación procederá a su destrucción inmediata

Grabaciones audiovisuales en espacios privados

En los espacios privados (viviendas o sus vestíbulos) o cuando afecte de forma directa y grave a la intimidad de las personas⁵⁵, la grabación videográfica ha de ser autorizada por el Juez, lo mismo que la grabación de conversaciones de naturaleza estrictamente privada. Las imágenes y sonidos obtenidos accidentalmente en estos casos deberán ser destruidas inmediatamente, por quien tenga la responsabilidad de su custodia (art. 6.5).

Cuando se requiera la instalación dentro de un domicilio, se precisará la autorización judicial para la entrada, la instalación del medio

⁵⁵ REBOLLO DELGADO: ob. cit., p. 156 y ss.

técnico y el registro de la imagen.

Controles de alcoholemia

En los casos en que se realiza la conducta prevista en los arts. 379 CP (conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas) y 380 CP (conducción con temeridad manifiesta con altas tasas de alcohol en sangre), se hace necesario practicar una pericia sobre los conductores para determinar la tasa de alcohol en el aire expirado o en sangre ocasionando una intervención corporal coactiva de carácter leve. A petición del afectado (nunca podrá ser con coacción física), los agentes pueden trasladar al conductor a un centro sanitario para le practiquen un análisis de sangre u orina al objeto de determinar la tasa de alcohol en sangre.

Esta prueba está regulada en la Ley sobre Tráfico y Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (RD 339/1990) y el Reglamento General de Circulación (RD 1428/2003) que dedica su capítulo IV a las normas sobre bebidas alcohólicas. El art. 12.2 RD 339/1990 obliga a todos los conductores de vehículos y bicicletas a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en algún accidente de circulación. Dichas pruebas que se establecerán reglamentariamente y consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, se practicarán por los Agentes encargados de la vigilancia del tráfico. A petición del interesado o por orden de la Autoridad Judicial se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos. Se trata de una prueba preconstituida (ante la imposibilidad de reproducirla en el acto del juicio oral), pericial y documentada⁵⁶.

En el atestado del agente se debe consignar con precisión los

⁵⁶ MARCHAL ESCALONA: ob. cit., p. 145 a 158

siguientes datos⁵⁷:

- el nombre y apellidos de la persona sometida a la prueba
- la matrícula del coche que conducía
- identificación suficiente de los agentes policiales actuantes
- el procedimiento seguido para efectuar la prueba de detección alcohólica, identificando los instrumentos de detección empleados (alcoholímetro para la tasa de alcohol en sangre o etilómetro para la tasa de alcohol en el aire espirado), los datos para su identificación y las características genéricas.
- lugar, fecha y hora en que se efectuó la prueba
- resultado de las pruebas efectuadas
- constancia de haber informado al interesado sobre el derecho que le asiste para realizar una segunda prueba con un intervalo prudencial, del derecho a contrastar los resultados mediante análisis clínicos, así como la sanción que acarrea la negativa a practicar la prueba según el art. 383 CP.
- conformidad, en su caso, del interesado con los datos obtenidos, así como la firma del mismo.

La prueba se reputará prohibida, por haberse vulnerado el derecho de defensa, si se omitiera la información sobre el derecho a contrastar los primeros resultados con otros análisis o sobre las consecuencias negativas para el afectado en caso de que resulte de la pericia una tasa de alcoholemia superior a la permitida⁵⁸. La misma consecuencia tendría el compeler a realizar las pruebas por medio de la fuerza física, puesto que el consentimiento del conductor no sería válido.

El atestado sólo tendrá valor de denuncia respecto del hecho constatado y el autor si no se ratifica en el acto del juicio oral para que

⁵⁷ MORENO CATENA: *ob. cit.*, p. 1174 y s.

⁵⁸ GIMENO SENDRA: *op.cit.*, p. 360

pueda considerarse prueba legítima de cargo (STC 28 de octubre de 1985).

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, F.: *Intervención en las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas*, ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J. R.: *El atestado policial completo*, ed. Tecnos, Madrid, 2007.
- ASENCIO MELLADO, J. M^a: *Derecho procesal penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ASSALIT VIVES, J. M^a. / BAÑERES SANTOS, F. / BARRIENTOS PACHO, M^a / ENFEDAQUE I MARCO, A. / GIMENO JUBERO, M.A. / MAGALDI PATERNOSTRO, M^a J. / MARTÍN GARCÍA, P. / RAMOS RUBIO, C. / URÍA MARTÍNEZ, J. F.: *La prueba en el proceso penal*, Manuales de Formación Continuada nº 12, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- COLUMN HERRERA, L. M.: “Casuística de la intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad en los juicios rápidos”, en *La Ley Penal*, nº 5, mayo 2004.
- DIEGO DÍEZ DE, L. A.: *La prueba dactiloscópica*, ed. Bosch, Barcelona, 2001.
- DIEGO DÍEZ DE, L. A.: *Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpado*, ed. Bosch, Barcelona, 2003.
- ETXBERRIA GURIDI, J.F.: “Los análisis de ADN en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Reformada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre)”, en *La Ley Penal*, nº 4, abril 2004.
- FIGUEROA NAVARRO, M^a C.: *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español*, ed. Edisofer, Madrid, 1998.
- FIGUEROA NAVARRO, M^a C.: “Las diligencias de entrada y registro domiciliario”, en *La Ley Penal*, nº 2, febrero 2004.
- G. PLAZAS, F / A. HAZAN, L (Compiladores): *Garantías constitucionales en la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- GIMENO SENDRA, V. / MORENO CATENA, V. / CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal*, ed. Colex, Madrid, 1999
- GIMENO SENDRA, V.: *Derecho procesal penal*, ed. Colex, Madrid, 2004.
- GÓMEZ AMIGO, L.: *Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal*, ed. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. (1997), *El proceso penal español*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (dir) [et al.], *Investigación y prueba en el proceso penal*, ed. Dykinson, 2006.
- GONZÁLEZ PILLADO, E / TEIXEIRA RODRÍGUEZ, X: *La detención*, ed. BOE, 2004

- IGLESIAS CANLE, I.: *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*, ed. Colex, Madrid, 2003.
- LADRÓN TABUENCA, P.: "Las intervenciones telefónicas en el ordenamiento jurídico español: visión jurisprudencial", en *La Ley Penal*, nº 4, abril 2004.
- MAGRO SERVET, V. (coord): *Guía práctica para la aplicación de la Ley Orgánica 8/2002 y de la Ley 38/2002, de 24 de octubre*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2003.
- MAGRO SERVET, V.: "La prueba pericial informática. La utilización de los medios de prueba informáticos en el proceso penal", en *La Ley Penal*, nº 33, 2006
- MARCHAL ESCALONA, A. N.: *El atestado. Inicio del proceso penal*, Gráficas Aren, 1997.
- MARTÍN GARCÍA, P.: *La actuación de la policía judicial en el proceso penal*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- MARTÍN Y MARTÍN, J. A.: *La instrucción penal*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- MORENO CATENA, V. (coord.): *El proceso penal. Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, vol. II, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- NIETO ALONSO, J.: *Apuntes de Criminalística*, 3ª ed., ed Tecnos, Madrid, 2007.
- NOYA FERREIRO, M^a L.: *La intervención de las comunicaciones*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- PAZ RUBIO, J. M^a: "Doctrina sobre prórroga de las intervenciones telefónicas y sobre ausencia de análisis toxicológicos. Análisis de la STS 2.^a de 25 de noviembre de 2003", en *La Ley Penal*, nº 5, mayo 2004.
- PAZ RUBIO, J. M^a: "Validez de la intervención telefónica acordada judicialmente. Análisis de la STS 2.^a de 23 de septiembre de 2004", en *La Ley Penal*, nº 13, 2005.
- PELAEZ PORTALES, D.: *El careo en el proceso penal español*, ed. El Almendro de Córdoba, Córdoba, 2003.
- REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*, 2ª ed. Actualizada, ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- RIVES SEVA, A. P.: *La intervención de las comunicaciones en la jurisprudencia penal*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2003
- RIVES SEVA, A. P.: *La prueba de testigos en la jurisprudencia penal*, ed. Edijusa, Madrid, 2003
- RIVES SEVA, A. P.: *La diligencia de entrada y registro domiciliario*, ed. Bosch, Barcelona, 2004.
- RUIZ VADILLO, E.: *Estudios de Derecho Procesal Penal*, ed. Comares, Granada, 1995
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (coord.): *Dogmática y práctica de los Derechos fundamentales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- SANZ DELGADO, E.: "El agente provocador en el delito de tráfico de drogas", en *La Ley Penal*, nº 12, Año II, enero 2005.
- URBANO CASTRILLO, DE E.: "La prueba pericial videográfica", en *La Ley Penal*, nº 4, abril 2004.

VELASCO NÚÑEZ, E.: “Los juicios rápidos de faltas”, en *La Ley Penal*, nº 31, Año III, 2006.

ABREVIATURAS

CE (Constitución Española)

CP (Código Penal)

LECrim (Ley de Enjuiciamiento Criminal)

LO (Ley Orgánica)

LOFCS (Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad)

LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial)

LOPSC (LO 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana)

LORRPM (LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores)

RD (Real Decreto)

RDPJ (RD 796/1987 sobre Regulación de la Policía judicial)

ROCSJ (RD 1608/2005 por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales)

STC (Sentencia Tribunal Constitucional)

STS (Sentencia Tribunal Supremo)

Introducción a la Psicología Forense

*Antonio L. Manzanero*¹

Resumen: El presente tema pretende aportar una visión global de la Psicología Forense que sirva para facilitar la comprensión de esta área aplicada de la Psicología, cada día de más relevancia en el ámbito jurídico. En el primer apartado se define la Psicología Forense y se contextualiza en el marco de la Psicología Jurídica, para a continuación repasar los antecedentes históricos y su situación actual. Más adelante se contemplan sus aplicaciones, la especialización y formación del psicólogo forense, y las limitaciones y admisibilidad de los informes periciales. Se finaliza la introducción a esta ciencia aplicada con las principales técnicas utilizadas en el área.

¹ Doctor en Psicología. Profesor del Departamento de Psicología Básica I. Universidad Complutense de Madrid.

Índice: 1. Introducción.- 2. Antecedentes históricos y estado actual.- 3. Aplicaciones de la Psicología Forense.- 4. Especialización y formación del psicólogo forense.- 5. Límites de la intervención y admisión de informes periciales.- 6. Técnicas de la Psicología Forense Clínica.- 7. Técnicas en la Psicología Forense Experimental.- 8. Conclusión.

Palabras Clave: Psicología forense, testigos, peritajes.

INTRODUCCIÓN

La Psicología Forense consiste en la aplicación de la Psicología (métodos y conocimientos) a la realización de pruebas periciales en el ámbito del Derecho.

Aunque no existe una taxonomía clara de esta área aplicada, ya que frecuentemente se confunden las distintas especialidades, su ámbito de aplicación está enmarcado en la Psicología Jurídica, junto con otras especialidades.

En la tabla I se propone un esquema con el objetivo de facilitar su contextualización. Como puede observarse, podemos distinguir entre dos tipos diferentes de Psicología Forense: Clínica y Experimental.

La Psicología Forense Clínica trata de la evaluación de daños en las víctimas y de atribución de responsabilidad e imputabilidad de los agresores. Sus especialistas pertenecen al área de la personalidad, la evaluación y el tratamiento de psicopatologías.

La Psicología Forense Experimental (Diges y Alonso-Quecuty, 1993) trata fundamentalmente de la evaluación de las pruebas testificales, identificaciones y declaraciones. Sus especialistas pertenecen a la Psicología Experimental o Psicología de los Procesos Cognitivos (atención, percepción y memoria), de ahí su denominación (Grisso, 1987).

PSICOLOGÍA JURÍDICA	PSICOLOGÍA JUDICIAL	<u>Psicología Forense</u>	<ul style="list-style-type: none"> • Clínica 	<ul style="list-style-type: none"> • Imputabilidad • Evaluación de daños a víctimas • Competencia
			<ul style="list-style-type: none"> • Experimental (de los procesos cognitivos) 	<ul style="list-style-type: none"> • Identificación de sospechosos • Evaluación de la exactitud de las declaraciones • Evaluación de la credibilidad • Patentes, marcas...
		<ul style="list-style-type: none"> • Psicología del Jurado 	<ul style="list-style-type: none"> • Composición y selección del jurado • Toma de decisiones • Comunicación y persuasión 	
	PSICOLOGÍA PENITENCIARIA	<ul style="list-style-type: none"> • Menores infractores • Clasificación de internos • Permisos • Rehabilitación • Tratamiento • Clima social 		
	PSICOLOGÍA POLICIAL	<ul style="list-style-type: none"> • Investigación Criminal 		<ul style="list-style-type: none"> • Procedimientos de toma de declaración e identificación de sospechosos • Perfiles Criminales
		<ul style="list-style-type: none"> • Formación y Selección 		<ul style="list-style-type: none"> • Formación en Habilidades (Relaciones con el ciudadano, Negociación...) • Selección y Planes de Carrera

Tabla I. Taxonomía de la Psicología Jurídica

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ESTADO ACTUAL



Figura 1. Hugo Munsterberg (1863-1910).

La Psicología Forense no es una ciencia nueva. Podemos encontrar sus antecedentes en los siglos XVII y XVIII, en tratados de psiquiatría legal y criminología, pero como ciencia moderna, en Europa tiene sus orígenes entre mediados del siglo XIX y principios del XX, de la mano del italiano C. Lombroso, fundador de la primera escuela de antropología criminal y autor de *L'uomo delinquente* (1876); del francés A. Binet que publicó el libro *La suggestibilité* (1900), donde se recogen los primeros trabajos aplicados a la Psicología del Testimonio; y de los alemanes H. Gross, autor del libro *Kriminalpsychologie* (1897), H. Münsterberg, que publicó el primer manual específico sobre Psicología Forense titulado *On the Witness Stand* (1908) y L. W. Stern, que editó la primera revista especializada en el área titulada *Beitrage zur Psychologie der Aussage* (1903-1906).

En España, podría considerarse a Pedro Mata (1811-1877) el primer gran impulsor de las especialidades forenses (medicina y psiquiatría) y de la primera cátedra de Medicina Legal, y el primero en interesarse en la Psicología Forense, aunque desde una perspectiva fundamentalmente organicista. Poco después, autores e investigadores como Rafael Salillas (1854-1923), fundador de la Escuela de Criminología; Luis Simarro (1851-1921), primer catedrático de Psicología Experimental en la universidad española; Francisco Santamaría (1866-1925), autor del primer estudio experimental sobre psicología del testimonio (1909); Quintiliano Saldaña (1878-1938), con interesantes trabajos sobre atribución de responsabilidad (1936); Gregorio Marañón (1887-1960) con excelentes trabajos sobre las bases psicobiológicas del comportamiento, la personalidad y las emociones (1936); Gonzalo Rodríguez Lafora



Figura 2. Emilio Mira i López (1896-1964).

(1886-1971), pionero en la evaluación psicológica forense; y Emilio Mira (1896-1964), autor del *Manual de Psicología Jurídica* (1932), fueron algunos de los que más contribuyeron al desarrollo de la Psicología Forense española (Carpintero y Rechea, 1995).

Ya avanzado el s. XX, algunos hitos marcarán la situación actual de la psicología forense española, fundamentalmente la creación en 1965 del primer Gabinete Psicológico de la Prisión de Madrid y en 1968 de la Central de Observación Penitenciaria. Durante la década de los setenta, se funda la Sección de Sociología y Psicología Jurídica del Colegio de Abogados de Barcelona en 1971, y se publica la reglamentación penitenciaria que recoge la figura del Psicólogo como técnico en rehabilitación social en 1979. Y en los ochenta el recién fundado Colegio Oficial de Psicólogos crea las distintas comisiones de Psicología Jurídica.

Hoy en día, los Psicólogos Forenses además de ser requeridos cada vez más a título particular, desde un punto de vista institucional se encuentran integrados en la Administración de Justicia en las Clínicas Médico-Forenses, en los Juzgados de Familia y de Menores, en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y en los Grupos de Menores y Malos Tratos de las distintas Policías y Cuerpos de Seguridad. Finalmente, diferentes universidades ofrecen títulos de post-grado sobre esta especialidad.

APLICACIONES DE LA PSICOLOGÍA FORENSE

Las especializaciones de la Psicología Forense dependen del área conceptual de la psicología aplicada, del tipo de problema a que se quiere dar respuesta y de la población objetivo.

Psicología Forense Clínica

Las principales tareas de la *Psicología Clínica* aplicada a la psicología forense consisten en la evaluación de daños a las víctimas de delitos, la evaluación del estado mental de los acusados para establecer la posible imputación de los hechos delictivos y en su caso asesorar al tribunal sobre el tipo de pena o tratamiento impuesto en caso de ser

declarados culpables, y la evaluación de la competencia de los testigos y víctimas para declarar.

En cualquier caso, la actuación de los psicólogos forenses dependerá de los diferentes tribunales (Vázquez, 2005):

- *Clínicas Médico-Forenses.* La primera participación de los psicólogos en las Clínicas Médico-Forenses data de 1986. Estas intervenciones dependen del Tribunal Superior de Justicia de cada Comunidad Autónoma y están en proceso de incorporarse a los recientemente creados Institutos de Medicina Legal, junto con los Institutos Anatómico-Forenses, y de Toxicología. Así pues, los psicólogos aquí colaboran en las evaluaciones de agresores y víctimas en casos de agresiones físicas, sexuales y psicológicas, de accidentes de tráfico y laborales, incapacidades, trastorno mental, maltrato a menores, ancianos y de género, *mobbing*, *bullying*, toxicomanías...
- *Juzgados de familia.* Fue en estos juzgados donde se crearon los primeros equipos técnicos con participación de los psicólogos, en colaboración con Trabajadores Sociales. Aquí el psicólogo actúa a requerimiento del juez, en general para informar sobre la situación personal y familiar de los cónyuges en procesos contenciosos de divorcio, para la guarda y custodia de los hijos y el establecimiento del régimen de visitas correspondiente, y en los procesos de protección de menores.
- *Juzgados de Menores.* Los equipos técnicos adscritos a los juzgados de menores se encargan de la valoración de los menores delincuentes. Su labor consistirá en la elaboración de informes, generalmente en colaboración con trabajadores sociales y educadores, evaluando la personalidad y condicionantes (educativos, familiares...) de los menores infractores, y recomendando las medidas a aplicar a lo largo de todo el proceso.
- *Otros.* Además podemos encontrar psicólogos forenses en los *Juzgados de Vigilancia Penitenciaria* y en la *Asistencia a Víctimas*. En los primeros su labor consiste en la elaboración de informes psicológicos sobre los condenados para los permisos de salida, la libertad condicional, la progresión o regresión de grado, el seguimiento de liberados condicionales y para casos específicos relativos a la gravedad del

delito, reincidencia, duración de la condena, alarma social o riesgo de fuga. En los Servicios de Asistencia a Víctimas el psicólogo asesora a las víctimas de delitos en colaboración con juristas y trabajadores sociales.

Psicología Forense Experimental

Desde la *Psicología Experimental* las principales aplicaciones tienen que ver con los procedimientos en los que intervienen procesos psicológicos básicos, fundamentalmente memoria, percepción y atención. Así pues, la actuación de los psicólogos se centra en la Psicología del Testimonio (Manzanero, 2008), colaborando en los procedimientos de *toma de declaración* para casos especiales, en el asesoramiento a los tribunales acerca de los factores que influyen en la *exactitud de las declaraciones* de los testigos, asesorando en la composición de las *ruedas de identificación* y los factores que influyen en estos procedimientos y elaborando informes periciales donde se evalúa la *credibilidad de las declaraciones* de los testigos (exclusivamente en casos de agresiones sexuales a menores).

Así pues, podemos distinguir dos diferentes roles del psicólogo forense experimental: como peritos evaluando pruebas testificales, lo que ocurre sólo en casos especiales en agresiones sexuales a menores y pruebas de identificación, y como testigos expertos asesorando al tribunal sobre el conocimiento científico en psicología del testimonio para una mejor valoración de las pruebas. Estos roles se aplican a dos ejes: el de la mentira y el de la exactitud de los testigos. Cuando hablamos de mentira hacemos referencia a la actuación deliberadamente errónea del testigo; sin embargo, estos son la minoría de casos en comparación con la gran cantidad de errores no deliberados que cometen: entonces hablaríamos de la exactitud de sus declaraciones e identificaciones. A este respecto la ciencia psicológica ha establecido a lo largo de innumerables investigaciones cuáles son los principales factores que influyen en la exactitud de identificaciones (Manzanero, 2006) y declaraciones (Diges y Manzanero, 1995) y en qué sentido lo hacen. Un conocimiento en profundidad de estos factores y de los procedimientos que podrían minimizarlos facilitaría la labor de investigación criminal y la toma de decisiones judiciales.

Otra actuación, menos conocida, de los psicólogos forenses experimentales consiste en la elaboración de informes periciales para casos de plagio de patentes, marcas y propiedad intelectual en general.

ESPECIALIZACIÓN Y FORMACIÓN DEL PSICÓLOGO FORENSE

Como puede apreciarse, los conocimientos y especialidad de los psicólogos forenses determinan sus funciones. Soria (2002) distingue entre *conocimientos genéricos* y *específicos* en Psicología Penal Forense clínica:

1. Por **conocimientos generales** entiende los comunes a la ciencia psicológica, entre los que incluyen como áreas de conocimiento relevantes para la psicología forense la evaluación, intervención, asesoramiento, supervisión, investigación, fundamentos científicos y desarrollo profesional.

Así, el psicólogo forense debe conocer la metodología específica a emplear en la evaluación del objeto pericial; los diferentes tratamientos para abordar la enfermedad mental (señalando especialmente los de abuso de sustancias, agresión sexual y desórdenes de personalidad); los derivados de la ley penal y de salud mental, del sistema penitenciario y del sistema forense; los métodos de enseñanza de los conocimientos propios del área; los relativos a metodología de investigación, diseño y análisis estadístico; y los de la psicología en general (investigaciones relevantes, sociodemografía, estadística forense, etcétera) (Soria, 2002).

2. Entre los **conocimientos específicos** de la psicología forense incluye: las bases biológicas, cognitivo-afectivas, sociales e individuales de la conducta.

Algunos de estos conocimientos son necesarios también para la psicología forense experimental, fundamentalmente los relativos a las cuestiones de investigación, hasta el punto de ser conveniente (si no imprescindible) la práctica en la investigación en procesos cognitivos básicos. Y específicamente deberá conocer en profundidad los procesos, funciones y factores de influencia en la memoria, la percepción, la atención y los procesos asociados como pensamiento,

lenguaje, toma de decisiones, representación, etc.

Psicología *versus* Psiquiatría Forense

En los años 70 se empezaron a presentar informes psicológicos en los juicios y hasta los 80 se discutió sobre la competencia de psicólogos y psiquiatras para elaborarlos. Hoy día continúa la polémica acerca de qué profesional está más capacitado para elaborar un informe pericial sobre el estado mental de encausados y testigos. Sin embargo, quizá lo más relevante no sea la titulación sino la especialización, el conocimiento y la experiencia del perito. No olvidemos que el cargo no da el conocimiento. Como en la Medicina, en la Psicología existen numerosas especialidades (clínica, organización de empresas, educativa, social, jurídica...), e igual que un traumatólogo no es el especialista más adecuado para evaluar el estado mental de un acusado, tampoco lo es el psicólogo especializado en la organización de empresas y recursos humanos para valorar los daños psicológicos de una víctima. Pero incluso más allá, tanto la psiquiatría como la psicología son ciencias donde existe gran variedad de paradigmas (funcionalistas, organicistas...) y escuelas (dinámica, cognitiva, conductual...) y cada una es adecuada para un objetivo determinado.

No obstante, como afirma Sáiz (2002), si en las áreas clínicas existen dudas acerca de la capacidad de psiquiatras y psicólogos clínicos para emitir un informe, en la Psicología Forense Experimental no hay conflicto posible ya que sólo los psicólogos investigan los aspectos de las pruebas testificales relacionados con percepción, atención y credibilidad.

LÍMITES DE LA INTERVENCIÓN Y ADMISIÓN DE INFORMES PERICIALES

Dos aspectos son de interés en la regulación de la actuación del psicólogo forense: por un lado los relacionados con el procedimiento de actuación, y por otro los que se refieren a la obligación de aceptar el cargo.

Del procedimiento de actuación

La actuación de los psicólogos forenses en los tribunales viene regulada fundamentalmente por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Libro II, *Del sumario*; Título V; *De la comprobación del delito y averiguación del delincuente*; Capítulo VII, *Del informe pericial*; artículos 456 a 485) (Ministerio de Justicia, 2003). Así, en el art. 456 de la LECrim se establece que “El Juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante en el sumario, fuesen necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos”. En el art. 459 se establece que salvo excepciones “todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos”. Y en el art. 478 que “el informe pericial comprenderá, si fuere posible:

- 1º Descripción de la persona o cosa que sea objeto del mismo en el estado o del modo en que se halle. El Secretario extenderá esta descripción, dictándola los peritos y suscribiéndola todos los concurrentes.
- 2º Relación detallada de todas las operaciones practicadas por los peritos y de su resultado, extendida y autorizada en la misma forma que la anterior.
- 3º Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte”.

Y para poder cumplir con la petición, según el art. 485, “el Juez facilitará a los peritos los medios materiales necesarios para practicar la diligencia que les encomiende, reclamándolos de la Administración pública, o dirigiendo a la autoridad correspondiente un aviso previo si existieren preparados para tal objeto, salvo lo dispuesto especialmente en el artículo 362”.

De la obligación de aceptar el cargo

El artículo 462 de la LECrim establece que “nadie podrá negarse a acudir al llamamiento del Juez para desempeñar un servicio pericial, si no estuviese legítimamente impedido”. Sin embargo, el psicólogo no debe aceptar *siempre* el cargo pericial para el que es propuesto. Los

artículos 416 y 417 establecen las circunstancias que dispensan de la obligación de declarar. Y del 468 al 470 el procedimiento mediante el cual un perito puede ser recusado por las partes. Pero, además, desde un punto de vista práctico, dos son las condiciones que impedirían al perito cumplir con el cargo encomendado: la primera, que no sea posible cumplir con la petición desde el punto de vista de la ciencia; la segunda, que el perito psicólogo no tenga los conocimientos necesarios para llevarla a la práctica. En el art. 475 se afirma que “el Juez manifestará clara y determinadamente a los peritos el objeto de su informe”. Si así no lo hiciese y el objeto de la prueba pericial estuviese poco claro, deberá recabarse toda la información posible para poder establecer, antes de la aceptación del cargo, la posibilidad de llevarlo a cabo. En ocasiones podemos encontrarnos que la petición no es lo suficientemente explícita o que en los términos en que está formulada no es posible cumplirla. Así por ejemplo, podemos encontrarnos con que la petición realizada al psicólogo forense implica establecer la verdad de las declaraciones de un testigo. Sin embargo, la ciencia actual no permite valorar una declaración en esos términos, dado que hasta el momento no existen técnicas válidas de detección de mentiras (Manzanero, 2001; 2008). Por otro lado, la petición escapa a la competencia del perito, dado que es el Juez el encargado de establecer la realidad de los hechos. Si es este el caso, el psicólogo experto deberá matizar la petición o reformularla antes de su aceptación, de modo que no haya lugar a dudas acerca del mandato y la posibilidad de cumplir con él. Así, será fundamental el asesoramiento previo del perito acerca de qué se puede hacer y qué no.

En caso de que el psicólogo forense tuviera dudas acerca de su capacidad para cumplir con la petición por falta de conocimientos o experiencia, deberá manifestarlo cualquiera que sea el momento en que se encuentre el procedimiento, aún después de la aceptación del cargo. La LECrim establece en su art. 459 que los peritos deberán ser preferentemente titulares, aunque el título no es garantía suficiente desde un punto de vista práctico. En cualquier caso, la ley establece que el perito deberá poseer la cualidad necesaria (art. 472).

Por otro lado, la actuación del psicólogo forense debe regirse, desde una perspectiva ética, por el Código Deontológico del Psicólogo (Colegio Oficial de Psicólogos, 1987), donde se especifica en el art. 6 que “la profesión de psicólogo/a se rige por principios comunes a toda

deontología profesional: respeto a la persona, protección de los derechos humanos, sentido de responsabilidad, honestidad, sinceridad para con los clientes, prudencia en la aplicación de instrumentos y técnicas, competencia profesional, solidez de la fundamentación objetiva y científica de sus intervenciones profesionales". Además, el art. 48 dice que "los informes psicológicos habrán de ser claros, precisos, rigurosos e inteligibles para su destinatario. Deberán precisar su alcance y limitaciones, el grado de certidumbre que acerca de sus varios contenidos posea el informante, su carácter actual o temporal, las técnicas utilizadas para su elaboración, haciendo constar en todo caso los datos del profesional que lo emite".

TÉCNICAS DE LA PSICOLOGÍA FORENSE CLÍNICA

En la Psicología Forense Clínica las principales técnicas utilizadas consisten en las propias de la psicología clínica, esto es, de la metodología de entrevistas y de los instrumentos de evaluación utilizados habitualmente en esta área para la valoración de estado mental o de la personalidad. No obstante, para algunas actuaciones no existen instrumentos que midan las variables específicas consideradas en psicología forense, como ocurre en los casos de custodias disputadas, donde no existe por el momento un instrumento que permita concluir quién es el progenitor más adecuado para ostentar la custodia de los hijos (Vázquez, 2005). En estos casos, la combinación de varias técnicas y procedimientos facilitarán la labor del psicólogo forense.

En cualquier caso, no debe olvidarse que los informes periciales no tienen un objetivo terapéutico sino jurídico, y que el origen de la petición pericial no es el sujeto evaluado sino la necesidad del sistema (Barea y Villegas, 2002). Una evaluación adecuada implica ineludiblemente considerar *para qué* se va a evaluar, *qué* se va a evaluar y *cómo* se va a evaluar (Zaldívar, 2000). La respuesta a la primera pregunta procede de la petición realizada en el ámbito jurídico, que puede proceder del juez o de cualquiera de las partes (acusación y defensa). Por ello, será fundamental una primera entrevista con los actores origen de la demanda (jueces o abogados) para especificar la petición, recoger la información necesaria para la planificación de la actuación y poder contestar a *qué* y *cómo*, y solicitar los medios necesarios para llevarla a la

práctica. Así, por ejemplo, será el propio juez quien facilite el acceso a los sujetos objeto de la pericia, fundamentalmente si la petición se realiza de una parte e implica la valoración de un sujeto de la otra.

La entrevista psicológica forense

Es sin duda el procedimiento más utilizado en psicología forense. En general, la entrevista psicológica forense debe permitir obtener datos para el informe pericial y la formulación de hipótesis, así como para la planificación de pruebas posteriores para la falsación o verificación de las mismas. Podemos distinguir dos tipos de entrevistas: semi-estructuradas y estructuradas. Las primeras son aquellas que permiten al peritado expresarse libremente, aunque sin perder el control ni el objetivo de la entrevista. Las entrevistas estructuradas son aquellas específicamente diseñadas con un propósito y por lo tanto con un guión más o menos definido. Se utilizan principalmente en casos de violencia de género, agresiones sexuales, actitudes parentales, trastorno de estrés post-traumático, déficit neuropsicológicos o toxicomanías, entre otras.

Las pruebas psicológicas

Estas pruebas son habitualmente utilizadas después de las entrevistas para la evaluación específica de determinados parámetros. Se aplican sobre todo para la evaluación de la inteligencia, de la personalidad normal y patológica, y del estado neuropsicológico. Y, en general, puede distinguirse entre pruebas psicométricas y pruebas proyectivas.

Las pruebas **psicométricas** constituyen fundamentalmente una medida objetiva y tipificada de una muestra de conducta, lo que supone uniformidad en el procedimiento de aplicación y puntuación, y una interpretación de los resultados conforme a unas normas establecidas (Anastasi, 1973). Los más utilizados son los test de inteligencia, tales como:

- *WAIS*, Escala de Inteligencia Wechsler para Adultos. Quizá la prueba de inteligencia más utilizada de las existentes, recomendada por la

American Psychiatric Association para el diagnóstico del retraso mental. Distingue entre inteligencia verbal y manipulativa. En niños la prueba es el WISC, Escala de Inteligencia Wechsler para Niños.

- *PMA*, Test de la Aptitudes Mentales Primarias.
- *Test de Dominó D-48 y D-70*, que plantean series de diferente complejidad y miden la capacidad para conceptualizar y razonar de forma sistemática ante nuevos problemas.
- Entre las pruebas de personalidad suelen emplearse los siguientes:
- *MMPI-2*, Inventario Multifásico de Personalidad Minnesota, que mide las dimensiones más importantes de personalidad desde el punto de vista normal y patológico, en relación con la adaptación personal y social del sujeto.

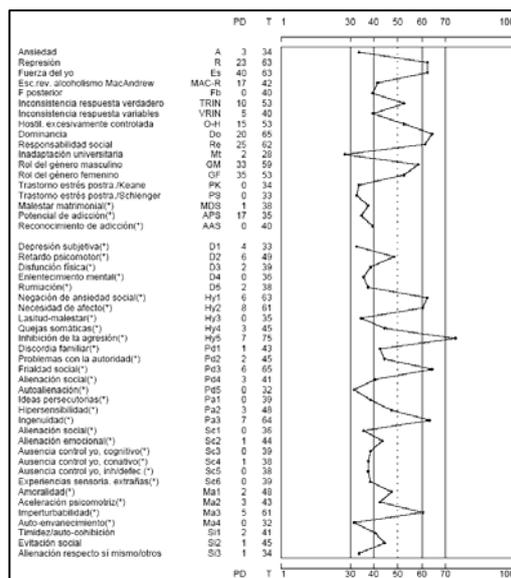


Figura 3. Ejemplo de perfil del MMPI-2.

- *16PF-5*, Test de los 16 Factores de Personalidad, que identifica los principales componentes de la personalidad mediante un análisis factorial de los calificativos que describen la conducta humana.

- *MCMI-II*, el Inventario Clínico Multiaxial de Millon, que permite el diagnóstico de dificultades emocionales y personales.
- *EPQ-A*, Cuestionario de Personalidad de Eysenck y Eysenck, que analiza la personalidad como factores generales de comportamiento en continuos bipolares.
- *IPDE*, Examen Internacional de los Trastornos de la Personalidad, entrevista estructurada que evalúa la personalidad a partir de preguntas biográficas.
- *BFQ*, Cuestionario *Big Five*, que evalúa la personalidad en cinco grandes dimensiones;

Finalmente, las pruebas neuropsicológicas entre los que se encuentran:

- *Mini-mental State*, de fácil aplicación y que determina el grado de deterioro mental.
- *Test Barcelona de Exploración Neuropsicológica*, que contempla la historia clínica, observaciones de conducta, datos neurológicos y exploraciones complementarias.
- *Test de Benton de Retención Visual*, diseñado para evaluar la percepción visual, la memoria y habilidades viso-constructivas.
- *Escala de deterioro global*, que determina el deterioro mental de acuerdo con las limitaciones cognitivas, comportamentales y adaptativas.
- *Batería Neuropsicológica de Luria-Nebraska*, que permite realizar un examen cualitativo de los trastornos en los procesos corticales superiores.

Las pruebas proyectivas se basan en la evaluación del comportamiento dinámico de los sujetos ante diferentes estímulos, por ejemplo dibujos o juegos. Aunque existe una gran cantidad de pruebas proyectivas, algunas de las más utilizadas son:

- *Test de Rorschach*, que consiste en una serie de láminas en las que encontramos manchas aleatorias de tinta a las que los sujetos deben

dar significado.



Figura 4. Lámina del Test de Rorschach.

- *TAT*, Test de Apercepción Temática, que evalúa la personalidad desde un punto de vista dinámico considerando las relaciones interpersonales y la interpretación significativa del ambiente. Existe una versión para niños de 3 a 10 años, el *CAT-A*, Test de Apercepción Infantil-Animales.
- *Test del árbol*, donde el sujeto dibuja un árbol que se utiliza para obtener información sobre la personalidad total del sujeto.
- *Test de la figura humana*, también es un test basado en los dibujos del sujeto, que permite obtener una proyección de su personalidad global tanto consciente como inconsciente, aportando información sobre sus deseos profundos, carencias, sistemas compensatorios e imagen global.
- *House-Tree-Person* (casa-árbol-persona), donde el sujeto dibuja los tres elementos, proyectando en ellos su visión del entorno y relaciones familiares, sus sentimientos más profundos, y su maduración, ansiedades, preocupaciones y actitudes.

Validez y fiabilidad de las pruebas

En el diseño y posterior aplicación de todo test se consideran dos criterios de obligado cumplimiento: validez y fiabilidad.

La *validez* de un test indica si cumple realmente con la función

para la que está diseñado, esto es, si mide lo que pretende medir.

La *fiabilidad* indica la estabilidad o consistencia de las medidas proporcionadas por el test en repeticiones sucesivas.

Tanto las pruebas psicométricas como las proyectivas son utilizadas por la psicología forense clínica; no obstante, los proyectivos han recibido un gran número de críticas, ya que son de interpretación muy compleja y requieren un gran conocimiento y experiencia por parte de la persona que los administra. La posibilidad de llegar a conclusiones erróneas por interpretaciones poco rigurosas es, pues, su principal crítica. Además, en ocasiones se los ha tachado de subjetivos, y por ello algunos autores (Lapasió y Ramón, 2002) definen principios y requisitos para su aplicación:

1. *Principio de adecuación*, según el cual algunas técnicas proyectivas carecen de la adecuada fiabilidad.
2. *Principio de complementariedad*, que establece el uso de más de una técnica para poder establecer comparaciones y contrastar resultados. En general se recomienda su uso únicamente como un método auxiliar que sirva como complemento a las pruebas psicométricas.
3. *Principio de interpretación restrictiva*, que limita la realización de extrapolaciones o conclusiones radicales de los mecanismos dinámicos implícitos en las pruebas proyectivas.
4. *Principio de selectividad*, que recomienda la selección de aquellos datos que puedan aportar más información para el objetivo de la pericial.

Pruebas y técnicas específicas

Para algunas de las evaluaciones periciales se utilizan pruebas específicas según el tipo de delito de que se trata. Las más utilizadas se circunscriben a la evaluación de las agresiones sexuales, a la conducta violenta, a las víctimas de agresiones, a las toxicomanías, y a la evaluación en guarda y custodia.

- *Evaluación de la conducta violenta*. Para la evaluación de posibles

maltratadores Echeburúa y Corral (1998) proponen el uso de una *Entrevista General Estructurada de Maltratadores*, el *Cuestionario de Variables Dependientes del Maltrato* y el *Inventario de Pensamientos Distorsionados sobre la Mujer y sobre el Uso de la Violencia*. Además existen diferentes cuestionarios como el *PCL-R*, *Psychopathology Checklist*, y autoinformes como el *Cuestionario de conductas antisociales/delictivas*, para menores a partir de ocho años, entre otros.

- *Evaluación de víctimas de agresiones*. En general las pruebas utilizadas para la evaluación de víctimas de agresiones miden la ansiedad y la depresión. Además se cuenta con otras técnicas como el *Inventario de miedos*, el *Cuestionario de evaluación del autoconcepto*, el *Inventario de cogniciones postraumáticas*, la *Escala de gravedad de síntomas*, o la *Entrevista de valoración de peligrosidad*.
- *Evaluación de toxicomanías*. Existen diferentes técnicas que pueden utilizarse para su evaluación; entre las más utilizadas se encuentran el *Cuestionario de alcoholismo (AUDIT)*, el *Índice de severidad de la adicción (ASI)* o el *Protocolo para la evaluación psicológica de las drogodependencias*.
- *Evaluación en guarda y custodia disputada*. Además de las entrevistas estructuradas, se utilizan diferentes cuestionarios y escalas como el *TAMAI (Test Autoevaluativo Multifactorial de Adaptación Infantil)*, el *Cuestionario de conductas infantiles para padres*, o la *Escala de comunicación padres-adolescentes*.

TÉCNICAS EN LA PSICOLOGÍA FORENSE EXPERIMENTAL

Las principales técnicas utilizadas en la Psicología Forense Experimental tienen como objetivo la obtención de pruebas testificales y su evaluación desde el punto de vista de la exactitud y credibilidad, y dependen del tipo de prueba: identificación o declaración (Manzanero, 2008).

Las pruebas de identificación de personas

Desde el punto de vista de la identificación de personas, tanto el

Código Penal como la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 368 a 374) establecen diferentes procedimientos para permitir la *identificación del delincuente*, definida como *la acción de designar a presencia judicial a una persona determinada como responsable de un hecho delictivo*.

Una de las diligencias más relevantes y la más practicada en el sistema judicial para alcanzar este fin es el *reconocimiento en rueda de presos*. Sin embargo, es una de las pruebas con menor fiabilidad de todas las que pueden practicarse, ya que la tecnología aplicada a la obtención de otras piezas de convicción permite identificar a una persona con un porcentaje de error mínimo, como ocurre con las pruebas de ADN; sin embargo, no siempre es posible practicarlas, dado que en pocas ocasiones se cuenta con las muestras materiales necesarias. Por ello, debe recurrirse a la identificación ocular como prueba única y por tanto fundamental para poder inculpar a alguien de la comisión de un delito. El problema es que los testigos no siempre aciertan en sus identificaciones.

La creencia popular afirma que la mayoría de los falsos reconocimientos se debe a la mala voluntad de los testigos, esto es, no admite los errores no deliberados, adjudicando cualquier fallo en una identificación a la intención deliberada de mentir (Mira y Diges, 1991). Sin embargo, reconocer a una persona en una rueda de identificación es una tarea de memoria, y quizá una de las más complicadas, debido a que la memoria está lejos de ser perfecta y se encuentra limitada no sólo en capacidad sino también por el efecto de innumerables factores (cognitivos, sociales, evolutivos, e incluso clínicos y de personalidad) que la distorsionan, provocando errores no intencionados tanto de omisión como de comisión (Manzanero, 2008). En ocasiones, los errores son provocados por el propio Sistema.

Identificación en fotografías

En algunos casos puede producirse la identificación previa del sospechoso de un delito en una fotografía. Esta identificación puede realizarse de forma natural, por la aparición del supuesto culpable en medios de comunicación, o como consecuencia de una “rueda fotográfica” en comisaría o los juzgados. Una identificación previa servirá como base para detener a la persona a quien se imputarán los

delitos. Sin embargo, la sola identificación en fotografía no es válida como prueba para el sistema legal. Por tanto, una vez que la policía localiza a la persona de la fotografía a quien señaló el testigo, se procederá a realizar una rueda de identificación en vivo, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 368 a 374). La dificultad a que nos enfrentamos aquí es que el simple hecho de mostrar las fotografías al testigo podría estar viciando todo el procedimiento posterior de identificación: en la rueda en vivo el testigo podría estar señalando a la persona de la fotografía y no al autor del delito.

La ruedas de identificación

El mejor medio para evitar errores de identificación es extremar el control en las condiciones de la rueda. Por ello, las ruedas no deben estar sesgadas, esto es, deben ser imparciales. Y una rueda es imparcial si el sospechoso tiene la misma probabilidad de ser elegido que cualquiera del resto de los componentes de la rueda. Para conocer el grado de imparcialidad de una rueda se recomienda utilizar testigos simulados. Si las personas que no han estado presentes durante la comisión del delito señalan al sospechoso con mayor frecuencia de la esperable por azar, simplemente a partir de la descripción inicial, significará que la rueda no es imparcial y hay un sesgo contra el acusado, que es señalado como el autor por quienes no estuvieron presentes.

A este respecto, Malpass y Devine (1983) señalan dos principios de imparcialidad: 1) un número suficiente de componentes que asegure una probabilidad pequeña de señalar a un inocente por azar; y 2) que el sospechoso no sea diferente del resto de los componentes de la rueda, que no se dé el "sesgo del acusado".

Las ruedas de reconocimiento en España suelen estar compuestas por 5 personas, aún cuando se recomiendan desde la psicología del testimonio no menos de 6 y preferiblemente de 10 a 12 (Wagenaar, 1988). Sin embargo, una cosa es el número de componentes de la rueda y otra muy distinta su tamaño funcional y su tamaño efectivo.

El tamaño *funcional* de la rueda indica el número de personas que

la componen susceptibles de ser señaladas por una persona ajena al procedimiento.

El tamaño *efectivo* de la rueda considera no sólo cuántas veces se elige al sospechoso, sino también con cuánta frecuencia se señala a cada uno de los cebos. El índice expresa el número de componentes de la rueda que se han tenido realmente en cuenta en la prueba de reconocimiento.

La discrepancia de estos índices con el tamaño nominal indicaría que la rueda no ha sido correctamente elaborada.

Por otro lado, para valorar si existe algún sesgo a favor o en contra del acusado por sus características físicas en relación con las del resto de componentes de la rueda, se han propuesto dos índices:

- *Índice del sesgo del acusado de Doob y Kirshenbaum (1973)*. Consiste en hallar la diferencia entre la probabilidad de señalar por azar al sospechoso y la frecuencia real con que es señalado por parte de los testigos simulados
- *Índice del sesgo del acusado de Malpass (1981)*. La diferencia con el índice anterior está en el tamaño de la rueda que se tiene en cuenta para estimar la probabilidad de señalar al sospechoso por azar. En el primero se tienen en cuenta todos los componentes, con independencia de la frecuencia con que se señala a cada uno, es decir, con independencia de si son buenos cebos o no. Aquí el tamaño de la rueda en el cociente $1/N$ es el tamaño efectivo.

Así, la labor del psicólogo forense experimental será evaluar éstos índices desde un punto de vista pericial y asesorar en la correcta composición de las ruedas y en los diferentes factores de influencia que sesgarían las respuestas de los testigos (tabla II).

Variables a estimar		Variables del sistema	
Del suceso	De los testigos	Del proceso	De la rueda
<ul style="list-style-type: none"> • Condiciones físicas • Duración • Violencia • Detalles impactantes • Foco en el arma • Número de agresores 	<ul style="list-style-type: none"> • Género • Edad • Raza • Entrenamiento • Expectativas y creencias • Ansiedad • Papel del testigo 	<ul style="list-style-type: none"> • Efectos de demora • Información post-suceso • Fotografías • Descripciones previas • Retratos-robot 	<ul style="list-style-type: none"> • Composición • Número de componentes • Selección de cebos • Modo de presentación • Instrucciones

Tabla II. Principales variables que pueden afectar a la exactitud en la identificación por parte de los testigos (Manzanero, 2006)

La detección de las identificaciones erróneas

Durante las últimas décadas se han desarrollado diferentes procedimientos para valorar la credibilidad de las declaraciones de los testigos (Manzanero, 2001), técnicas que no permiten saber si los testigos mienten o dicen la verdad, aunque podrían facilitar los juicios sobre la credibilidad de los relatos que proporcionan. Sin embargo, ninguno de estos procedimientos es aplicable a las pruebas de identificación. Además, el problema aquí no es tanto detectar la mentira y por tanto la falsa identificación deliberada, como los errores no deliberados.

En cualquier caso, para valorar la exactitud de una identificación podríamos basarnos en diferentes medidas basadas en los procesos de memoria y toma de decisión que intervienen en las pruebas de reconocimiento (Sporer, McQuiston-Surrett e Ibabe, 2006), como por ejemplo el tipo de respuesta que el testigo emite ante la identificación (Manzanero, López y Contreras, 2008) o el tiempo que tarda en reconocer (Manzanero y Farias-Pajak, 2008); y en toda la información que tengamos sobre el caso: circunstancias en que se produjo el suceso, características

del testigo, y, en general, todos los factores que puedan afectar al recuerdo y reconocimiento del autor de los hechos (Manzanero, 2006, 2008).

Además, diferentes informes (por ejemplo, Wagenaar, 1988; Wells, 1988) han propuesto un gran número de reglas sobre cómo realizar e interpretar adecuadamente una rueda de reconocimiento que podrían permitirnos interpretar adecuadamente una identificación. Recientemente se han elaborado un listado de 39 reglas adaptadas al sistema español (Manzanero, 2008) cuyo incumplimiento llevaría al rechazo de la prueba de identificación, desde el punto de vista de la Psicología del Testimonio, con independencia de que se proporcione una justificación:

Cuestiones básicas

- Una rueda de identificación solo tiene valor si el agresor era previamente desconocido para el testigo.
- El testigo no debería tener contacto alguno con el sospechoso entre la comisión del delito y la identificación, ni directamente ni mediante medios de comunicación.
- No debería considerarse la identificación del testigo como única evidencia de culpabilidad.
- No deberían considerarse las identificaciones realizadas transcurrido un tiempo suficientemente largo, menos aún cuando la apariencia del sospechoso ha cambiado.
- Ningún testigo debería intentar identificar a un sospechoso más de una vez.
- No debería considerarse la identificación de un testigo que en algún momento ha realizado una identificación errónea.
- Para evitar sesgos, siempre que sea posible, las pruebas de identificación deberían ser administradas por personas que no sepan quién es el sospechoso.

Descripción previa del sospechoso

- Antes de una rueda, los testigos deberían describir verbalmente a los sospechosos.
- Si no hay descripción previa del sospechoso, debería valorarse con cuidado la identificación en rueda.
- Las descripciones previas deben incorporarse a los informes de identificación.
- El testigo cuya descripción previa no concuerda con la apariencia del sospechoso no debería participar en la prueba.

Identificación en fotografía

- No debería considerarse válida la identificación realizada a través de fotografía.
- El testigo que previamente ha visto fotografías del sospechoso no debería tomar parte de la prueba de reconocimiento.
- Si se puede realizar una identificación en rueda será preferible a la identificación en fotografía.
- Antes de que un testigo tome parte de una rueda debería preguntársele si ha visto antes al sospechoso en foto.
- Los álbumes utilizados para las identificaciones fotográficas deberían guardarse sin alterar su orden y composición.

Composición de la rueda

- Una rueda en vivo o fotográfica no debería contener más que un sospechoso.
- Los mismos cebos no deben coincidir en varias ruedas.
- El número mínimo de componentes de una rueda será 6,

preferiblemente de 10 a 12.

- No deberían considerarse válidas las ruedas de una única persona.
- Ninguno de los componentes deberán presentar indicios que permitan a un testigo simulado señalarle o descartarle por mera adivinación.
- Dado que incumple las anteriores reglas, no debería considerarse válida la identificación del acusado realizada en el acto de juicio oral.
- Todos los componentes deberían ajustarse a las características de las descripciones de los testigos.
- Las descripciones previas que no encajen con el sospechoso actual no deben utilizarse para seleccionar a los cebos.
- Debería quedar constancia visual de la composición de la ruedas, mediante fotografía o vídeo.
- Cualquier alteración de la apariencia del sospechosos que se produjera desde la comisión del delito hasta la prueba de identificación debería documentarse, y contrarrestarse si fuera posible.

Testigos múltiples

- Las identificaciones deberían practicarse siempre de forma individual, cada testigo por separado.
- Los testigos no deberían tener contacto entre sí, ni antes ni durante las identificaciones.
- Si lo hubiera, debería documentarse el tipo de contacto mantenido entre los testigos.
- Deberían ser excluidos los testigos que basan sus identificaciones en la información transmitida por otros (incluidos medios de comunicación).

- Deberían documentarse todos los intentos de identificación. Argumentando las respuestas de los testigos que identifican y las de los que no lo hacen.
- El valor probatorio de una identificación no aumenta con la identificación positiva de varios testigos.

Instrucciones a los testigos

- Debería informarse literalmente de las instrucciones dadas a los testigos.
- Se debería instruir al testigo para que sólo señale a una persona en la rueda, a quien encaje en la descripción verbal específica que él mismo produjo antes de la prueba.
- Se debería informar al testigo de que sólo hay un sospechoso en la rueda. Si hay más de un autor, se le debería decir a cuál de ellos se le pide identificar.
- La instrucción al testigo debería acentuar que la persona buscada podría no estar en la rueda o en las fotos.

Respuestas del testigo

- No se debería dar a los testigos información respecto a si han señalado al sospechoso o a un cebo.
- No deberían aceptarse como evidencia aquellas identificaciones de testigos que declaran ver sólo un parecido.
- Deberían registrarse las expresiones de incertidumbre por parte del testigo, así como cualquier otra manifestación al respecto, tanto si señala a alguien como si no.

Las declaraciones de los testigos

La Psicología Forense Experimental ha definido diferentes procedimientos para la obtención de las declaraciones de los testigos y la valoración de su exactitud y credibilidad (Manzanero, 2008).

Podemos señalar dos formas diferentes de toma de declaración: formato de recuperación narrativo y formato de recuperación interrogativo. Tradicionalmente estas dos formas se han empleado de forma complementaria. En el formato narrativo se pide al testigo simplemente que cuente qué sucedió. En términos de tareas de memoria se le está pidiendo que realice una tarea de recuerdo libre: que sin limitación alguna y sin interrupciones cuente todo lo que recuerde, de la forma que prefiera. El formato interrogativo consiste en realizar una serie de preguntas a los testigos que previamente han sido elaboradas formando el guión del interrogatorio, que puede ser implícito o explícito. En términos de tareas de memoria se le está pidiendo al testigo que realice una tarea de recuerdo dirigido. Ambos tipos de recuperación tienen ventajas y limitaciones.

El formato narrativo presenta una ventaja importante, las declaraciones dadas de esta forma no suelen contener tantas distorsiones como con el interrogativo. Sin embargo, suelen ser bastante pobres en cuanto a la cantidad de detalles proporcionados, consisten generalmente en descripciones muy generales de lo sucedido; esto es, presentan errores de omisión. El formato interrogativo, por su parte, tiene la ventaja de proporcionar una gran cantidad de información, pero con más distorsiones de las aparecidas en el formato anterior, más errores de comisión. Esta característica del formato interrogativo, más detalles pero menos exactos, se debe al efecto que las preguntas tienen sobre la memoria (Diges, 1997).

Técnicas de ayuda al recuerdo

Además de estos dos procedimientos utilizados en las entrevistas estándar para tomar declaración a los testigos, existen otros procedimientos más complejos que facilitan el recuerdo y pueden evitar las desventajas que presentan el formato de recuperación narrativo e

interrogativo (Garrido y Masip, 2006). Cuando a los testigos se les hace difícil recordar, puede recurrirse a diferentes técnicas de ayuda al recuerdo. Una de las técnicas sobre las que más énfasis se está poniendo en la actualidad, como uno de los procedimientos más completos de toma de declaración, es la *Entrevista Cognitiva (EC)*. Esta forma de entrevista ha sido desarrollada como un completo procedimiento de toma de declaración dirigido a la obtención de información cuantitativa y cualitativamente superior a la que es posible obtener mediante las entrevistas estándar, disminuyendo la posibilidad de que aparezcan errores de omisión y comisión en las declaraciones de los testigos (Memon y Köhnken, 1992).

En la EC se distinguen 3 pasos en la entrevista cognitiva: 1) crear un ambiente propicio, 2) recuerdo libre y 3) aplicación de técnicas de recuperación de memoria: reinstauración del contexto, focalización del recuerdo y técnicas de recuperación extensiva.

- a) *Reinstauración cognitiva del contexto*: consistirá en tratar de poner al testigo mentalmente en la misma situación física y mental de cuando ocurrió el suceso. La reinstauración del contexto en que se produjo el suceso proporciona indicios que incrementan la coincidencia entre el suceso original y el contexto de recuperación, lo que facilitará el acceso a la información sobre el suceso original. La técnica consiste en pedir al testigo que imagine de nuevo el suceso sobre el que está declarando, intentando recordar todos los aspectos posibles relacionados con el momento del suceso.
- b) *Focalización del recuerdo*: Consiste en ayudar al testigo a concentrarse en lo que está describiendo. Esto puede lograrse mediante la realización de preguntas abiertas, permitiendo pausas largas y no interrumpiendo al testigo cuando está hablando.
- c) *Recuperación extensiva*: Puede ayudarse a los testigos a buscar en su memoria más extensivamente mediante el uso de diversas técnicas:
 - Cambio de perspectiva: consistente en el recuerdo desde diferentes perspectivas, por ejemplo pidiéndole que adopte la perspectiva de otra persona o que trate de contarlo como si hubiera estado en un lugar diferente a donde se encontraba en el momento del suceso.

- Recuerdo de los hechos desde diferentes puntos de partida, pidiendo al testigo que repita su testimonio en un orden diferente. El empleo de ésta técnica se justifica, como en el caso del cambio de perspectiva, en que cuantas más vías de acceso se tenga a la información almacenada en la memoria más posibilidades habrá de que ésta se haga accesible por uno u otro camino.

Sin embargo, no todo son ventajas en la entrevista cognitiva. Diversas investigaciones (Hernández-Fernaud y Alonso-Quecuty, 1997; Holliday, 2003) han mostrado que esta técnica podría presentar ciertos inconvenientes. Entre ellos podemos señalar como más importante el hecho de que pedir a los testigos que recuperen información en múltiples ocasiones y de muy diversas formas puede implicar una mayor elaboración de esta información, lo que podría llevar a rellenar huecos de la memoria con material procedente de otros episodios y a realizar más inferencias, que afectaría a su vez a la calidad y cantidad de información recordada.

Además de la Entrevista Cognitiva, existen otros procedimientos auxiliares, no siempre recomendables aún cuando se utilizan. El recurso principal y más sencillo en el caso de menores es la realización de dibujos, con el objetivo fundamental de facilitar la desinhibición del niño y su representación de situaciones complejas. Sin embargo, su uso debe limitarse al de técnica auxiliar que facilite la recuperación de información y en los objetivos descritos. No debe caerse en la trampa de tratar de interpretar los dibujos, y menos en los términos en que lo hacen algunas técnicas proyectivas comentadas más arriba, ya que aquí el objetivo es otro.

También se propone desde algunos foros la utilización de la hipnosis como técnica para la obtención de declaraciones, pero ésta es absolutamente descartada por la ciencia (Clark y Loftus, 1996; Mazzoni y Lynn, 2006) ya que los sujetos hipnotizados tienden a reelaborar sus memorias introduciendo información falsa procedente de otras experiencias, de sus conocimientos o de las preguntas del hipnotizador, dado que se incrementa su sugestibilidad. Con el problema añadido de que una vez reelaboradas las memorias el daño es irreversible. Por si fuera poco, en esta situación el hipnotizado mantiene intacta la capacidad de mentir.

Análisis de la credibilidad de las declaraciones

Desde la Psicología Forense Experimental podemos clasificar las investigaciones acerca de la credibilidad de las declaraciones en: estudios de los cambios fisiológicos, investigaciones conductuales de los cambios corporales (factores no verbales de credibilidad) y análisis de los contenidos verbales. Los dos primeros se han centrado en intentar detectar la mentira.

- a) *Estudios de los cambios fisiológicos:* Para estudiar los diferentes *cambios fisiológicos* asociados a la mentira se han utilizado diversas pruebas. La técnica más conocida es el *detector de mentiras* o *polígrafo*, que se basa en la medición de diversas respuestas psicofisiológicas entre las que destacan la tasa cardíaca y respiratoria, la respuesta psicogalvánica de la piel y la dilatación pupilar. Sin embargo, la técnica presenta problemas relacionados con posibles fallos en la detección: al medir variables fundamentalmente relacionadas con la *ansiedad* podemos encontrarnos con que personas con un alto nivel de ansiedad pueden ser identificadas como mentirosas, al producir respuestas similares a las que acompaña la producción de una mentira. En contrapartida, una persona con un gran control emocional pasará desapercibida para este detector de mentiras, aunque efectivamente esté mintiendo. Estos posibles errores invalidan el uso de esta técnica.
- b) *Factores no verbales de credibilidad:* Miller y Burgoon (1982) realizaron una buena revisión de los factores conductuales que afectan a la credibilidad. Según estos autores, ciertas manifestaciones de indicios no verbales están sistemáticamente asociadas con la comunicación engañosa. Estos indicios incluyen aquellas conductas sintomáticas de la ansiedad y la reticencia, es decir, conductas excesivas que exageran una respuesta normal de comunicación, conductas marcadas por afecto negativo, conductas indicadoras de vaguedad o incertidumbre, y respuestas incongruentes que sugieren que la conducta externa está en contradicción con los sentimientos actuales del testigo deshonesto. El problema fundamental que nos encontramos aquí es la gran variabilidad existente en la producción de este tipo de conductas y el error de interpretación a que podría dar lugar la consideración de un indicio aislado en lugar del análisis de la conducta del testigo como un todo.

Así pues, podríamos decir que hasta el momento no existen los detectores de mentiras válidos. Pero además, aun cuando existieran, el problema de estos procedimientos es que todos ellos se basan en que los sujetos están aportando datos falsos intencional y por tanto conscientemente, por lo que no son aplicables a la mayoría de los relatos falsos, que son producto de errores que van más allá de la intencionalidad, y que pasarían desapercibidos pues los propios sujetos creen en su realidad. Sólo la intencionalidad afectaría (y no siempre) a dimensiones psicofisiológicas y conductuales que pueden ser medidas de diferentes formas.

Por esto más recientemente han surgido algunos procedimientos basados en el análisis del contenido de las descripciones de memoria. En todos ellos se parte del supuesto de que las declaraciones procedentes de un hecho real se diferencian de las declaraciones de un hecho falso (erróneo) en varias dimensiones, tales como el tipo de expresión, el tipo de detalles descritos, la dudas manifestadas, la estructura de las narraciones...

- c) *Análisis de los contenidos verbales*: Los estudios sobre las variables de contenido a través de las que podemos inferir credibilidad se centran no en el testigo y en las variables relacionadas con la mentira, sino en las variables del *testimonio*, que correlacionan con la exactitud de la información proporcionada por las declaraciones. Así, se produce un importante cambio cualitativo en los estudios sobre credibilidad. Las dudas, alusiones a procesos mentales, exageraciones, cantidad de detalles, pausas, juicios o valoraciones, comentarios personales, longitud de las declaraciones y otras tantas variables de contenido sustituyen a los cambios fisiológicos, gestos, posturas y demás variables conductuales en el punto de mira de las investigaciones sobre la credibilidad.

La base que sustenta estos estudios se encuentra en la distinción entre huellas de memoria de origen externo (perceptivas) y de origen interno (imaginadas), establecida por Johnson y Raye (1981), quienes afirman que las memorias basadas en hechos reales son cualitativamente diferentes de las basadas en fantasías o imaginaciones.

Por otra parte, algunas diferencias entre memorias de origen externo e interno pueden detectarse también mediante otras técnicas de

análisis, como el *Análisis de la realidad de las evidencias* (Trankell, 1982), el *Análisis de la Realidad de las Declaraciones* (Undeutsch, 1984) o el *Análisis del contenido de las declaraciones* (Steller y Köehnken, 1989) que permiten diferenciar entre testimonios creíbles y no creíbles. El campo de aplicación de estas técnicas es los testigos infantiles víctimas de abuso sexual o físico (para una revisión ver Manzanero, 2008).

CONCLUSIÓN

A lo largo del capítulo se ha mostrado una visión global de la Psicología Forense y sus diferentes especialidades, describiendo sus aplicaciones, requisitos y limitaciones, y las principales técnicas utilizadas en el área.

Como se ha podido apreciar es un área muy compleja, tanto desde el punto de vista de sus aplicaciones jurídicas, como del alcance de los objetivos de las investigaciones implicadas. Y sus métodos y procedimientos están en constante evolución de la mano de la tecnología y la investigación.

Su demanda social en los diversos ámbitos cada vez es mayor. Aún cuando todavía sigue siendo una desconocida en muchos aspectos, incluso para algunos profesionales de la justicia y la investigación. No obstante, pronto será imprescindible contar con sus aportaciones como ocurre en la mayoría de los países de nuestro entorno, donde no se entiende la administración de la justicia sin la colaboración de la Psicología Forense tanto Clínica como Experimental.

BIBLIOGRAFÍA

- Anastasi, A. (1973): *Test psicológicos*. Madrid: Aguilar.
- Barea, J. y Villegas, Ch. (2002): La entrevista psicológica penal forense. En M.A. Soria (Coord.): *Manual de psicología penal forense*. Barcelona: Atelier.
- Carpintero, H. y Rechea, C. (1995): La psicología jurídica en España: su evolución. En M. Clemente (Coord.): *Fundamentos de la psicología jurídica*. Madrid: Eds. Pirámide.
- Clark, S.E. y Loftus, E.F. (1996): The construction of space alien abduction memories. *Psychological Inquiry*, 7, 2, 140-143.
- Colegio Oficial de Psicólogos (1987): *Código deontológico del psicólogo*. Madrid: Junta Estatal.

- Diges, M. (1997). *Los falsos recuerdos. Sugestión y memoria*. Barcelona: Paidós.
- Diges, M. y Alonso-Quecuty, M.L. (1993): *Psicología forense experimental*. Valencia: Promolibro.
- Diges, M. y Manzanero, A. (1995): El recuerdo de los accidentes de tráfico: Memoria de los testigos. En L. Montoro, E.J. Carbonell, J. Sanmartín y F. Tortosa (Eds.): *Seguridad vial: Del factor humano a las nuevas tecnologías*. Madrid: Ed. Síntesis.
- Doob, A. y Kirshenbaum, H. (1973): Bias in police lineups -partial remembering-. *Journal of Police Science & Administration*, 1, 287-293.
- Echeburúa, E. y Corral, P. (1998): *Manual de violencia familiar*. Madrid: Siglo XXI.
- Garrido, E. y Masip, J. (2006): La obtención de información mediante entrevistas. En E. Garrido, J. Masip y C. Herrero (Eds.): *Psicología jurídica*. Madrid: Pearson.
- Grisso, T. (1987): The economic and scientific future of forensic psychological assessment. *American Psychologist*, 42, 831-839.
- Hernández-Fernaud, E. y Alonso-Quecuty, M. L. (1997): The cognitive interview and lie detection: a new magnifying glass for Sherlock Holmes? *Applied Cognitive Psychology*, 11, 55-68.
- Holliday, R.E. (2003): The effect of a prior cognitive interview on children's acceptance of misinformation. *Applied Cognitive Psychology*, 17, 443-457.
- Johnson, M. K. y Raye, C. (1981): Reality monitoring. *Psychological Review*, 88, 1, 67-85
- Lapasí, D. y Ramón, E. (2002): Los test psicológicos en la práctica forense. En M.A. Soria (Coord.): *Manual de psicología penal forense*. Barcelona: Atelier.
- Malpass, R. (1981): Effective size and defendant bias in eyewitness identification lineups. *Law & Human Behavior*, 5, 299-309.
- Malpass, R.S. y Devine, P.G. (1983): Measuring the fairness of eyewitness identification lineups. En S.M.A. Lloyd-Bostock y B.R. Clifford: *Evaluating witness evidence*. John Wiley & Sons Ltd.
- Manzanero, A.L. (2001): Procedimientos de evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de agresiones sexuales. *Revista de Psicopatología Clínica, Legal y Forense*. 1, 2, 51-71.
- Manzanero, A.L. (2006): Identificación de personas: Las ruedas de reconocimiento. En E. Garrido, J. Masip y C. Herrero (Eds.): *Psicología jurídica*. Madrid: Pearson.
- Manzanero, A.L. (2008): *Psicología del Testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Madrid: Ed. Pirámide.
- Manzanero, A.L. y Farias-Pajak, K. (2008): Tiempo de reacción y exactitud en el reconocimiento de personas. *IV Congreso Nacional de Psicología Jurídica y Forense*. Murcia, mayo.
- Manzanero, A.L.; López, B. y Contreras, M.J. (2008): Efectos de interferencia en el reconocimiento de personas: exactitud, discriminabilidad y sesgo de respuesta. *IV Congreso Nacional de Psicología Jurídica y Forense*. Murcia, mayo.

- Mazzoni, G. y Lynn, S.J. (2006): Using hypnosis in eyewitness memory: past and current issues. En M.P. Toglia, J.D. Read, D.F. Ross y R.C.L. Lindsay (Eds.) *Handbook of Eyewitness Psychology*. Mahaw, NJ: Erlbaum.
- Memon, A. y Köehnken, G. (1992): Helping witnesses to remember more: The cognitive interview. *Expert Evidence: The International Digest of Human Behaviour, Science and Law*, 1, 39-48.
- Ministerio de Justicia (2003): *Ley de Enjuiciamiento Criminal y Legislación Complementaria*. Madrid: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.
- Mira, J.J. y Diges, M. (1991): Teorías intuitivas sobre memorias de testigos: Un examen de metamemoria. *Revista de Psicología Social*, 6, 1, 47-60.
- Miller, R.G. y Burgoon, J.K. (1982): Factors affecting assessments of witness credibility. En R. Bray, N. Kerr (Comp.): *The psychology of the courtroom*. New York: Plenum Press.
- Saiz, D. (2002): Memoria y percepción en psicología del testimonio. En M.A. Soria (Coord.): *Manual de psicología penal forense*. Barcelona: Atelier.
- Soria, M.A. (2002) (Coord.): *Manual de psicología penal forense*. Barcelona: Atelier.
- Sporer, S.L.; McQuiston-Surrett, D. e Ibabe, I. (2006): Metamemoria de los testigos presenciales. En E. Garrido, J. Masip y C. Herrero (Eds.): *Psicología jurídica*. Madrid. Pearson.
- Steller, M. y Köehnken, G. (1989): Criteria-based statement analysis. En D.C. Raskin (Ed.): *Psychological methods in criminal investigation and evidence*. New York: Spinger.
- Trankell, A. (1982): *Reconstructing the past*. Stockholm: Norstedt & Soners.
- Undeutsch, U. (1984): Courtroom evaluation of eyewitness testimony. *International Review of Applied Psychology*, 33, 51-67.
- Vázquez, B. (2005): *Manual de psicología forense*. Madrid: Ed. Síntesis.
- Wagenaar, W. (1988): *Identifying Ivan. A case study in legal psychology*. Cambridge: Harvard University Press.
- Wells, G. L. (1988). *Eyewitness identification*. Toronto: Carswell.
- Zaldivar, F. (2000): *Evaluación Psicológica*. Granada: Némesis.

**CONSECUENCIAS DE LA ACCIÓN
CRIMINAL**

Victimología

*Yolanda Pecharromán Lobo*¹

Resumen: En este trabajo examinaremos como hasta la consolidación de la Víctimología como ciencia, el estudio de la persona y rol de la víctima, había padecido un absoluto abandono por parte tanto de la Criminología como del Derecho Penal; en el análisis de los acontecimientos, la víctima sólo inspiraba compasión, en estas paginas desarrollaremos la evolución del concepto hasta nuestros días.

Índice: 1. Definición.- 2. Origen y evolución del movimiento victimológico.- 2.1. Evolución del papel de la víctima en el conflicto penal.- 2.2 Nacimiento de la victimología como ciencia.- 3. Objeto de la victimología.- 4. Definición de victima como objeto de la victimología.- 5. Victimización primaria y victimización secundaria.- 6. Factores victimógenos. Iter victimae.- 7. Derecho penal y su relación con la

¹ Licenciada en Sociología. *Criminóloga de la Asociación para la Prevención del Delito y la intervención en Víctimas y Delincuentes.*

victima.- 8. Consecuencias del proceso penal para la víctima.- 9. Consecuencias del delito en las víctimas.- 10. Evolución del movimiento asistencial-indemnizatorio.- 11. Programas indemnizatorios a cargo del estado. Ley 35/95 de ayudas y asistencia a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.- 12. Programas de reparación y compensación a cargo del infractor.- 13. Conciliación víctima-ofensor.- 14. Programas de asistencia a la víctima testigo.- 15. Programas de asistencia inmediata. Servicios de asistencia a las víctimas

Palabras clave: Victimología – Victimización - Factores victimógenos - Programas indemnizatorios – Conciliación.

DEFINICIÓN

Conforme a la definición dada en el Primer Simposio de Victimología celebrado en Jerusalén en 1973, "Victimología es el estudio científico de las víctimas del delito". Más concretamente, en palabras de Gulotta, "Victimología es la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito".

En la actualidad nadie discute que también son objeto de estudio para la Victimología las personas afectadas por acontecimientos traumáticos de cualquier naturaleza.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL MOVIMIENTO VICTIMOLÓGICO

Hasta la consolidación de la Victimología como ciencia, el estudio de la persona y rol de la víctima, había padecido un absoluto abandono por parte tanto de la Criminología como del Derecho Penal; en el análisis de los acontecimientos, la víctima sólo inspiraba compasión.

La Criminología tradicional centraba su explicación del

comportamiento delictivo en la figura del infractor, considerando a la víctima como un sujeto pasivo y fungible que no aportaba nada a la explicación del hecho delictivo, mientras que el Derecho Penal dirigía todos sus esfuerzos y recursos al procesado, olvidando que la víctima del delito también necesita atención.

Evolución del papel de la víctima en el conflicto penal

En los tiempos primitivos la víctima tenía todo el protagonismo y buscaba directamente la satisfacción de sus intereses lesionados a través de la **venganza privada** de acuerdo a una interpretación totalmente subjetiva y frecuentemente injusta tanto del daño como del castigo. De este modelo se pasa a adoptar un criterio limitativo que queda plasmado en la **ley del talión**, mediante la cual se pone coto a la falta de proporción entre la lesión y la venganza privada y se desliga parcialmente a la víctima del manejo del castigo para entregar dicho poder a un juez imparcial, ajeno al conflicto. El principio taliónico además de restringir el ilimitado derecho a la venganza que tenía la víctima, incorpora un principio de ecuanimidad inexistente hasta entonces.

A lo largo de la Edad Media se establece la compensación monetaria como fórmula de resarcimiento, siendo la víctima quien estipula la cantidad a pagar. **Las XII Tablas** establecen el principio taliónico pero dan cabida a la posibilidad de que la víctima acuerde con el agresor otra forma distinta de resarcimiento.

Tras la enorme importancia que se asignaba a la víctima desde la antigüedad hasta bien entrado el Medievo, a partir del siglo XVIII, con la implantación del Derecho Penal Estatal, la figura de la víctima pasa a quedar totalmente olvidada durante siglos. **El *ius puniendi* pasa a manos del Estado** y esto supone que la sociedad renuncia a cualquier forma de venganza privada por parte de la víctima o sus familiares y cede al estado la protección de la sociedad frente a la delincuencia, así como el enjuiciamiento y la imposición de penas al delincuente.

Como **posibles causas de este olvido de las víctimas** se han esgrimido las siguientes:

- Puede resultar sencillo identificarse con el delincuente ya que éste

representa un sujeto sin inhibiciones que realiza lo que desea sin importarle la norma, la sociedad o la víctima, mientras que nadie desea ser víctima y casi nadie quiere identificarse con ella.

- El delincuente inspira curiosidad y temor a la sociedad. Se tiene miedo a su conducta y por ello el Estado emplea muchos medios en tratar de conocerle y neutralizar su comportamiento.
- Las víctimas, en cierta medida, representan el fracaso del Estado en su misión de proteger los intereses colectivos. Olvidar a ciertas víctimas podría ser una estrategia de las instituciones para ocultar su propia ineficacia.

Nacimiento de la Victimología como Ciencia

Se puede decir que la Victimología nace como reacción a la macrovictimización producida por la II Guerra Mundial, y particularmente como respuesta al holocausto, con Hans Von Hentig y Benjamin Mendelsohn a la cabeza.

En esas fechas los estudiosos comienzan a interesarse por las víctimas desde el punto de vista científico y en 1948 aparece el primer estudio a nivel teórico, la obra de **Hans Von Hentig** "*The Criminal and his victim*" considerada el punto de partida de la Victimología.

En esta obra, el autor se centra en las causas del delito y destaca la importancia de la relación del delincuente con la víctima configurando el concepto de *pareja criminal*. Asimismo, defiende que cualquier persona puede ser delincuente o víctima, según las circunstancias, e incluso pasar de ser lo uno a ser lo otro, y que existe la *víctima latente*, es decir, personas que por sus condiciones personales tienen una mayor predisposición que otras a llegar a convertirse en víctimas.

Benjamin Mendelsohn, es quien acuña el término Victimología y lo utiliza por vez primera en una conferencia impartida en Bucarest en 1947, defendiendo la Victimología como ciencia opuesta y complementaria a la Criminología, al confluir en todo delito factores que derivan tanto del infractor como de la propia víctima.

Mendelsohn va más allá que Von Hentig y afirma que la Victimología debe ocuparse de todo tipo de víctimas y no sólo de las víctimas de delitos sino también de las de catástrofes naturales. Su trabajo insiste en la idea de la existencia de la *pareja criminal*, en la interacción autor-víctima y en el rol activo que desempeña la víctima en la dinámica victimizadora. Mendelsohn defiende la existencia de una rica tipología victimal y es el primer autor en elaborar una clasificación detallada de las víctimas.

A estos autores siguieron las investigaciones de algunos otros: Ellenberger, Fattah, Schultz, siendo a partir de los años setenta cuando comienzan a realizarse estudios victimológicos autónomos.

La labor de todos ellos resultó imprescindible para la consolidación de la Victimología como ciencia, pero el proceso no hubiera culminado sin la confluencia de otros factores fundamentales:

- **Las Encuestas de Victimización.** En la década de los setenta las encuestas de victimización adquirieron un alto grado de credibilidad y supusieron un gran impulso para el estudio científico de las víctimas. Sus aportaciones resultaron muy útiles para informar sobre la población efectivamente victimizada, para aportar datos fiables de la *cifra negra de criminalidad* (diferencia entre criminalidad real y declarada), para evaluar los daños producidos por el delito en las víctimas, para conocer la dinámica victimizadora o para conocer el grado de confianza de las víctimas en las instituciones.
- **Los Movimientos a favor de las Víctimas.** Resultó de gran importancia la aparición, en esos mismos años, de movimientos a favor de las víctimas y, especialmente, los Movimientos Feministas que pusieron el acento sobre la violencia dirigida contra las mujeres, impulsaron las investigaciones teóricas y los programas asistenciales, y sirvieron de modelo a otros colectivos de alto riesgo de la victimización.
- **Los Simposios Internacionales de Victimología.** El fenómeno de la víctima fue adquiriendo carta de identidad, se convirtió en un campo de investigación y, a partir de los años setenta, trató de establecer su identidad, su ámbito de estudio, sus límites y su propia terminología, en definitiva trató de marcar su espacio dentro de lo que era el

conjunto de estudios criminológicos. El primer Simposio Internacional de Victimología se celebró en 1973 en Jerusalén y en él se presentaron y divulgaron los trabajos que, hasta ese momento, se habían publicado acerca de las víctimas. Desde entonces se celebran cada tres años, del mismo modo que se celebran los de Criminología, habiendo tenido lugar el último en Florida en agosto del 2.006. En el de 1976, surgió una publicación periódica especializada llamada *Victimology* que se sigue editando desde esa fecha hasta el momento actual. En el Tercer Simposio Internacional de Victimología, celebrado en Munster (Alemania) en 1979, es cuando puede decirse que nace oficialmente la Victimología en el ámbito científico mundial, ya que en él se fundó la *Sociedad Mundial de Victimología*, que ha sido la impulsora de todos los estudios y encuentros celebrados posteriormente sobre la materia. En estos simposios se han tratado temas como el concepto de Victimología, de víctima, su metodología, relaciones victimario-víctima, prevención, tratamiento y resarcimiento de las víctimas, violencia en la familia, víctimas de la contaminación, de catástrofes naturales, violencia transnacional o terrorismo, entre otros.

En las últimas décadas la focalización hacia la figura del delincuente se ha ido desdibujando y las víctimas de los delitos, especialmente las de los delitos violentos, han comenzado a ser objeto de atención por los legisladores en la configuración de la respuesta penal. La preocupación ha tomado relevancia en el plano internacional alcanzando a instituciones como la **ONU** y el **Consejo de Europa**, que han ido dejando plasmada su inquietud por las víctimas en diversas disposiciones a lo largo de los años.

Dos disposiciones de 1985 constituyen el punto de partida, **facilitando sugerencias a los gobiernos** para regular las mejores estrategias de atención a las víctimas, para atender a su situación legal, para crear servicios asistenciales o para estimular la compensación por parte del delincuente, y en los casos en que no sea posible por insolvencia declarada o autor desconocido, por parte del Estado:

- La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas.
- La Recomendación 11/1985 del Comité de Ministros de los Estados

Miembros sobre la Posición de la Víctima en el Marco del Derecho Penal y del Proceso Penal.

OBJETO DE LA VICTIMOLOGÍA

Si bien en sus orígenes la Victimología estudiaba fundamentalmente las relaciones entre la víctima y el delincuente y su papel en la comisión del crimen, hoy este objeto de estudio se ha ampliado notablemente y abarca otras cuestiones que van mucho más allá del objetivo principal de lograr un trato justo y de respeto hacia las víctimas. La Victimología pretende desarrollar, mediante un estudio en profundidad de la víctima, una serie de reglas y principios comunes que supongan un beneficio para el avance y evolución tanto de las ciencias criminológicas como de las jurídicas, permitiendo una mejor comprensión del fenómeno criminal, de la dinámica criminógena y de la personalidad del delincuente.

A nivel internacional se asumen hoy como propios de la Victimología los objetivos siguientes:

- El estudio del papel desempeñado por la víctima en la génesis o desencadenamiento del delito, así como el análisis de su relación con el delincuente
- La problemática de la asistencia jurídica, psicológica y terapéutica a las víctimas
- Los programas de ayuda y tratamiento de las víctimas
- La protección a las víctimas-testigo
- La indagación de los temores sentidos en varios grupos de victimización
- Los estudios y análisis sobre grupos de riesgo y de vulnerabilidad frente a la victimización
- El desarrollo de programas de prevención del delito
- La investigación sobre factores de predisposición victimal

- El examen de la criminalidad real a partir de los informes de las víctimas sobre delitos no perseguidos, o cifra negra de criminalidad
- La necesidad de subrayar la importancia de la víctima dentro de los mecanismos de reacción de la justicia punitiva y de determinación de las penas
- La necesidad de propiciar la elaboración de las disposiciones legales que permitan a las víctimas obtener indemnización por los daños derivados del hecho delictivo

DEFINICIÓN DE VÍCTIMA COMO OBJETO DE LA VICTIMOLOGÍA

En términos generales podríamos decir que víctima es el sujeto que padece un daño por culpa propia, ajena o por causa fortuita.

La **Declaración de la Sociedad Mundial de Victimología** define a la víctima como toda persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión ya sea como individuo o como integrante de un grupo o colectividad, incluso refiriendo el término “persona” a entidades legales, organizaciones, asociaciones, comunidades, estado o a la sociedad en su conjunto.

Incluye a las personas que sufren un delito y a las que sufren daños de cualquier otra naturaleza.

El artículo 18 de la **Declaración de Naciones Unidas** de 1985 define a las víctimas como aquellas personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como resultado de una conducta, de acción o de omisión, que constituye una violación de la legislación penal nacional, una violación de los principios sobre Derechos Humanos reconocidos internacionalmente o un abuso de poder por parte de la autoridad política o económica.

Dentro del concepto general de *víctima* es necesario distinguir las **víctimas directas**, personas afectados directamente por una agresión o

por un evento traumático, de las **víctimas indirectas**, que son aquellas personas que sin haber resultado afectadas personalmente en primera instancia, sufren los efectos del delito por haber sido testigos del hecho, por mantener relación personal con la víctima o por estar implicadas profesionalmente en el acontecimiento.

Los familiares directos de la víctima (padres, hermanos, cónyuges e hijos), hayan presenciado o no la agresión, resultan afectados de forma importante, ya que sufren no solo las consecuencias inmediatas de la situación traumática que supone la agresión a su familia, sino también las consecuencias a medio y largo plazo.

A lo largo de los años, diversos autores han propuesto distintas clasificaciones de víctimas, en un intento de explicar sus características, vulnerabilidad y peculiaridades. Estas **tipologías victimales**, si bien no deben ser entendidas como categorías estancas, inamovibles y aplicables de forma mecánica, si resultan útiles al aunar en grandes grupos las características más significativas de las personas devenidas en víctimas. Entre las más significativas están las elaboradas por Benjamín Mendelsohn, Hans Von Hentig, Elías Neuman, Luís Jiménez de Asúa, Fattah o Gerardo Landrove Díaz.

VICTIMIZACION PRIMARIA Y VICTIMIZACION SECUNDARIA

A pesar de los avances que se van produciendo en lo que a protección de los derechos y necesidades de las víctimas se refiere, lo cierto es que los problemas de quien ha sufrido un delito no se terminan con la solicitud de ayuda a la administración a través de la denuncia, sino que, en ocasiones, los daños sufridos por la víctima se magnifican a partir de ese momento. En este sentido, hay que distinguir entre victimización primaria y victimización secundaria:

La **victimización primaria** se refiere a la experiencia individual de la víctima derivada del hecho mismo de haber padecido el delito y a las diversas consecuencias perjudiciales que eso conlleva, sean de carácter físico, económico, psicológico o social.

La **victimización secundaria** (término acuñado por Kühne en 1986) es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el

sistema jurídico-penal.

En contacto con la administración de justicia, en ocasiones, la víctima experimenta el sentimiento de estar perdiendo el tiempo, de no recibir toda la atención que merece, de ser ignorada o de ser tratada de forma estereotipada y deshumanizada; no es raro que sufra incomprendimientos derivadas de la excesiva burocratización del sistema. En algunos casos, las víctimas pueden llegar a sufrir la falta de tacto o la incredulidad de determinados profesionales.

La victimización secundaria se considera más negativa que la primaria porque es el propio sistema el que victimiza a quién se dirige a él pidiendo justicia y protección y porque la víctima se siente frustrada en sus expectativas, quedando afectado, de esta manera, el prestigio del propio sistema de justicia.

Ante esta situación, el **Comité de Ministros del Consejo de Europa** aprobó el 28 de Junio de 1985 una serie de **recomendaciones dirigidas a los Gobiernos de los Estados miembros** para que revisen su legislación y su práctica procesal, con el objetivo de mejorar la situación de la víctima en el derecho y proceso penal, respetando, entre otras, las siguientes directrices:

- En el nivel de intervención policial, los funcionarios de policía deben estar formados para tratar a las víctimas de modo comprensible, constructivo y tranquilizador, evitando perjuicios añadidos. La policía debe informar a la víctima sobre la posibilidad de obtener asistencia, reparación de su perjuicio por el delincuente e indemnización por parte del Estado. La víctima debe poder obtener información sobre el desarrollo de la investigación policial.
- En el nivel de la persecución del delito, la víctima debe ser informada de la decisión definitiva relativa a la persecución y debe tener derecho a pedir la revisión por la autoridad competente de la decisión de archivo de la causa.
- El interrogatorio a la víctima se debe hacer con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad y, en determinados casos, debe ser interrogada en presencia de personal cualificado para asistirle.

- En la celebración del juicio la víctima debe ser informada de la fecha y lugar de celebración, de las posibilidades de obtener la restitución y reparación del daño en el proceso penal y de la posibilidad de obtener asistencia jurídica gratuita.
- En el momento de la ejecución se debe priorizar la indemnización a la víctima sobre cualquier otra sanción pecuniaria impuesta al delincuente.
- Se debe proteger a la víctima de cualquier publicidad que suponga un ataque a su vida privada o a su dignidad.
- Se debe proteger a la víctima y su familia contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte del delincuente.
- Se recomienda a los estados examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de mediación y conciliación.

Tras más de veinte años de vigencia de estas disposiciones, la victimización secundaria sigue siendo una realidad común a la mayoría de países.

FACTORES VICTIMÓGENOS. *ITER VICTIMAE*

El proceso victimal siempre es un hecho dinámico que depende de una serie de factores y circunstancias que han de ser tenidas en cuenta para comprender el fenómeno delictivo.

Cualquier persona está expuesta a poder sufrir un delito, pero ni todas tienen el mismo nivel de vulnerabilidad, ni todas son conscientes de los riesgos. Los factores victimógenos, conocidos también como factores predisponentes o factores de riesgo, son aquellas condiciones o situaciones de una persona que la hacen más proclive, más propensa o más vulnerable a convertirse en víctima. Es posible distinguir tres categorías:

- **Factores victimógenos predisponentes:** suelen ser rasgos endógenos de la propia persona, incluyendo factores biológicos (edad, sexo, discapacidad, enfermedades,...), factores psicológicos (sentimientos,

emociones, distorsiones cognitivas, rasgos de personalidad, patologías,...) y rasgos sociales (pertenencia a colectivos, etnias,...).

- **Factores victimógenos preparantes:** suelen ser factores exógenos y se desarrollan a lo largo de la vida de la persona: profesión, fracaso escolar, nivel económico, hábitos, adicciones, relaciones personales,...
- **Factores victimógenos desencadenantes:** pueden ser múltiples, pero generalmente son factores actitudinales: un descuido, un exceso de confianza, una provocación, una negligencia,...

Los autores también hacen referencia a otros conceptos y, así, hablan de factores victimo-impelentes y victimo-repelentes. Los primeros impulsan al sujeto a una situación victimal y los segundos le protegen de ella. A la victimización se llega cuando los factores victimo-repelentes no son suficientes para compensar los victimo-impelentes.

Para la realización del delito, es preciso que dos caminos, el del criminal y el de la víctima, se crucen y el éxito o fracaso del intento para el agresor va a depender de los medios de resistencia de que disponga la víctima. El *iter victimae*, o camino que lleva a una persona a convertirse en víctima, guarda relación directa con todos los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes del hecho victimal, y no es otra cosa que el anverso del *iter criminis*, o camino que ha recorrido el propio acontecimiento criminal hasta que se ha ejecutado.

DERECHO PENAL Y SU RELACION CON LA VICTIMA

Al estudiar el Derecho Penal surge claramente la figura del delincuente como principal protagonista del mismo, todo se desenvuelve a su alrededor: teniendo en cuenta las circunstancias del delito, las atenuantes o agravantes de la pena, su imputabilidad o inimputabilidad, sus relaciones con la víctima como agravante, la mayor o menor capacidad que tuvo en el momento del hecho para comprender la criminalidad del acto, el grado de peligrosidad, el daño ocasionado, etc. El criminal es estudiado, protegido, tratado, explicado, clasificado, sancionado, auxiliado, en tanto que la víctima raramente es motivo de estudio o atención, sólo excepcionalmente interesa y, en el drama penal, parece ser tan sólo un testigo silencioso que muchas veces queda en el

más absoluto desamparo.

La contemplación que el **Sistema Jurídico Español** hace de la situación de las víctimas es todavía insatisfactoria, a pesar de las últimas reformas y de los avances que se van produciendo en cuanto a su protección en las vertientes penal, procesal y asistencial. El sistema sigue dejando en un cierto abandono a la víctima del delito, sin dar atención a sus necesidades en tanto recae sentencia firme y ésta es ejecutada, y sin atender a su suerte en los frecuentes casos de insolvencia del penado.

A través de la denuncia de la víctima, aproximadamente el 90% de los delitos llegan a conocimiento de los tribunales. La víctima ocupa un importante papel como iniciadora del proceso que no se corresponde con el lugar ocupado a partir de ese momento, en el que, salvo que se persone como acusación particular, será relegada a la posición de mero testigo de utilidad para el esclarecimiento de los hechos.

Se olvida, en cierta medida, la necesaria atención a las víctimas pensando que un castigo ejemplar basta para hacer frente a sus demandas y se olvida que las políticas criminales deben tener como objetivo no sólo infligir al delincuente una sanción apropiada para restablecer el orden jurídico violado, sino también lograr que las víctimas se beneficien de la seguridad que deben garantizarles las instituciones. Se hace preciso que la víctima pase a ocupar un mayor papel en el proceso, rompiendo el prisma unilateral del procedimiento y, al igual que el inculcado, debe ser beneficiaria del principio garantista. La Victimología no pretende enfrentar los derechos de la víctima con los derechos del delincuente, sino establecer en sus justos términos el papel de aquella con pleno reconocimiento de los derechos que le corresponden, sin que ello suponga confrontarlos con los derechos del infractor que, en todo caso, deben de ser respetados y sin que se produzca intromisión en la finalidad punitiva y preventiva que debe tener la pena.

CONSECUENCIAS DEL PROCESO PENAL PARA LA VÍCTIMA

Tras la vivencia de un proceso traumático, como es el delito, la persona que lo sufre ha de afrontar el proceso personal de integración de la experiencia y, al mismo tiempo, ha de hacer frente al desarrollo del

proceso legal en el que se ve envuelta. Si bien cada persona va a reaccionar de una manera diferente conforme a sus propias circunstancias, es posible encuadrar las reacciones de las víctimas alrededor de dos tipos polares bien diferenciados y ninguno de ellos patológico.

- En el primero, la víctima se mantiene replegada sobre si misma, aislada, no busca ayuda, tiende a mantenerse al margen de los procesos legales, ve cada acción de la justicia como un injusto recordatorio de su dolor, muestra una actitud de pasividad y da la apariencia de absoluto desinterés por lo relacionado con el proceso; esta posición puede llegar a ser confundida con una supuesta superación del trauma.
- En el otro extremo aparece una actitud en la que la víctima expresa de forma casi permanente los sentimientos de enfado, rabia y odio por lo ocurrido; se extiende la culpabilización de los hechos a muy diferentes personas y grupos y se mantiene una sensación de absoluta incompreensión por parte de los demás. La víctima mantiene enérgicas posiciones reivindicativas con exigencias exageradas en las que ninguna reparación será considerada suficiente.

En estas actitudes extremas se posicionarán algunas víctimas, mientras que la mayoría se situarán en lugares intermedios tomando posturas alternantes a lo largo del procedimiento. Sea de una u otra forma, lo cierto es que el trauma provocado por el delito se transforma en el eje central de la vida de un gran número de víctimas.

En estas circunstancias no es difícil comprender que la víctima no se encuentre, en muchas ocasiones, en buenas condiciones para poder afrontar el desarrollo del proceso judicial de su caso y que se haga imprescindible un apoyo que debe ir más allá del mero asesoramiento, para abordar los aspectos emocionales y evitar posibles consecuencias dañinas en el futuro:

- La denuncia de los hechos implica un nuevo contacto con el trauma, reactivando sensaciones y recuerdos que pueden conducir a conductas reactivas o evitativas; el entorno burocrático, puede provocar un sentimiento de exclusión y, cuando el origen de la denuncia está en un parte que cursan los servicios médicos, la víctima

puede sentir invadida su intimidad viviéndolo como una nueva agresión en la que no tiene ningún papel activo.

- El derecho a ejercer la acusación particular frecuentemente no es utilizado por desconocimiento o por dificultad para asumir los costes, posteriormente, al no poder estar al tanto del procedimiento, se incrementarán los sentimientos de injusticia y de exclusión.
- Durante la instrucción policial o judicial, se puede requerir a la víctima para que realice algunas diligencias, por ejemplo reconocimiento del agresor en rueda de personas o fotográfico, o reconocimiento de objetos sustraídos. En estos momentos se reviven los acontecimientos traumáticos incrementándose el riesgo de reactivación de las consecuencias emocionales producidas por el hecho.
- Al prestar la declaración ante el juez, la víctima lo hace como testigo de los hechos más que como persona dañada y está obligada a declarar la verdad en una situación en la que mantiene alteraciones perceptivas y amnésicas que pueden dificultar su capacidad de comunicación. La vivencia de peligro y el miedo a posibles represalias por parte del autor del delito o de personas allegadas a él interferirán en todas las actuaciones y declaraciones de la víctima.
- El careo con testigos o con el agresor, que pueden tener otra visión de algunos aspectos de lo sucedido, puede incrementar la sensación de impotencia.
- Durante la vista oral, la víctima puede ser citada a comparecer como testigo y permanecerá fuera de la sala hasta que sea llamada, sin poder escuchar la declaración del acusado. Una vez llamada declarará bajo juramento o promesa y debe decir la verdad de los hechos mientras que el agresor ha podido optar por no declarar. Este papel secundario puede dar lugar, nuevamente, a la aparición de sentimientos de exclusión, abandono e incompreensión.
- Si no está citada como testigo ni está personada en la causa, la víctima no será informada de la fecha de celebración de la vista oral.
- Al dictarse sentencia se producirá un mayor o menor grado de satisfacción para las víctimas. Para unas será la constatación de una

injusticia y la reafirmación del sistema como inseguro. Para otras abrirá una nueva etapa en la que poder ir dejando atrás una vivencia, que no será olvidada pero que podrá ser integrada dentro de las propias experiencias.

- Si hay condena, además de las posibles responsabilidades penales del acusado, cabe también imponer una responsabilidad civil que irá destinada a reparar el daño a la víctima, pudiendo ser indemnizada por daños y perjuicios siempre que el acusado sea solvente, y sólo en casos extraordinarios pueden darse indemnizaciones por parte del Estado. (Ley 35/95).

Entre el momento del acontecimiento traumático y el final de la resolución judicial ha transcurrido un período de tiempo muy largo en el que los sentimientos de abandono y el desánimo han tenido múltiples ocasiones de aumentar. Pueden surgir sentimientos de desamparo ante la estructura judicial, que es garantista de los derechos del acusado, sintiendo la víctima los suyos como inexistentes. La percepción de falta de apoyo por parte de instituciones, personas o elementos sociales con los que la víctima suponía que podía contar, provoca daños más profundos que los generados por el hecho traumático en sí.

Son muchos, por tanto, los motivos que avalan la necesidad de un enfoque global y profesional orientado a la atención de los intereses de las víctimas, y son muchos los cambios necesarios, tanto en el ámbito legislativo como en el ámbito cultural y social. El desconocimiento hacia esta dimensión colectiva del problema de las víctimas se basa a menudo en la ignorancia respecto a cuáles son sus necesidades fundamentales, que en la mayoría de casos no son de orden económico, ni tampoco de sed de venganza. La investigación victimológica ha permitido hacer aflorar una gama compleja de expectativas, que varía según la clase de delito, las características de personalidad y la reacción del ambiente de la víctima y que va desde la búsqueda de justicia, hasta el deseo de ser escuchadas o de recibir una petición de disculpa por parte del infractor, o simplemente a defender su derecho de ser dejadas en paz.

El monopolio estatal del castigo debe ser ejercido al servicio de la comunidad a cuyos intereses el Estado de Derecho está llamado a servir, al servicio de las víctimas reales y potenciales. Aunque dar satisfacción a los intereses de la víctima no constituye el fin primario del proceso penal,

tales intereses no deben ser ajenos al mismo.

CONSECUENCIAS DEL DELITO EN LAS VÍCTIMAS

Cada persona, de acuerdo a sus rasgos de personalidad específicos, puede reaccionar de muy diversa manera cuando sufre un choque provocado por el delito. Cada persona reacciona ante el crimen de acuerdo a su realidad vital presente y pasada. Cualquier sensación derivada del hecho de haber sufrido una experiencia repentina, inesperada y temible no es, de ningún modo, anormal o absurda y es muy probable que si una persona ya atravesó por una situación de victimización que no fue abordada de una manera correcta, tendrá menos fuerza para enfrentarse al nuevo problema, e incluso revivirá la situación pasada, reforzándose la crisis. Es posible distinguir entre las reacciones inmediatamente posteriores al impacto y las que se producen en las fases siguientes, con mayor distancia al hecho:

- Las **reacciones inmediatas** varían según el delito sufrido, la entidad del daño y la relación con el victimario. Entre las reacciones inmediatas más comunes aparecen sentimientos de incomprensión, incredulidad, rabia, temor, venganza, impotencia, culpa, injusticia, vulnerabilidad, indefensión o humillación.
- Las **reacciones mediatas** serán los mecanismos de autodefensa elaborados por la víctima para afrontar la situación vivida, y en muchas ocasiones, determinarán un cambio de vida. Las respuestas más comunes de las víctimas en su intento de elaboración y procesamiento del trauma son las siguientes:
 - Reexperimentación, revivir con gran intensidad y de manera involuntaria los recuerdos asociados al acontecimiento vivido, con un intenso malestar psicológico y reacciones fisiológicas.
 - Conductas evitativas, esfuerzo por evitar pensamientos, sensaciones, conversaciones o actividades relacionadas con el trauma, tratando de hacer desaparecer las consecuencias emocionales de un hecho difícil de asimilar.
 - Fijación en el trauma, el recuerdo del hecho no se integra dentro

del pasado propio y se mantiene de forma independiente e inalterada, haciendo que la persona se quede anclada en una experiencia que no se desvanece con el paso del tiempo.

- o Dificultades de comunicación y de percepción, a pesar de la omnipresencia del recuerdo traumático, puede existir de forma paralela una incapacidad para recordar algunos aspectos concretos de la experiencia y una dificultad para verbalizar las emociones.
- o Vivencia del mundo como peligroso, el contacto directo con la vulnerabilidad puede llevar a la víctima a una generalización de la amenaza, haciéndole percibir el mundo circundante como altamente peligroso y totalmente fuera del control personal.

Todos los sentimientos mediatos e inmediatos se entremezclan y condicionan mutuamente, derivando en una conducta variable, compleja y confusa, marcada por lo emocional, en la que las posturas mantenidas por la víctima no siempre son del todo coherentes y que, como ya se indicó, van a venir condicionadas por dos factores fundamentales, la magnitud del hecho traumático y la personalidad previa de la víctima.

En el caso de las víctimas de acontecimientos traumáticos mantenidos en el tiempo, como los malos tratos o los abusos sexuales, son habituales las reacciones de indefensión, vulnerabilidad, miedo y culpa. El sometimiento a tratos degradantes o crueles de forma mantenida genera que la autoestima y la capacidad de respuesta autónoma de la víctima quede seriamente dañada y en su conducta presente una extraña ambivalencia hacia su agresor, al que teme e incluso odia, y del que, al mismo tiempo, se siente dependiente y culpable por lo que hace, por mucho que estos sentimientos puedan parecer absolutamente ilógicos.

Pero el proceso de victimización no sólo alcanza a las víctimas directas, sino también a aquellas personas que, sin estar afectadas directamente, lo están por su presencia en el lugar de los hechos o conocimiento de los mismos, o por su relación personal con las primeras, especialmente en el caso de los familiares más directos. La afectación y los sentimientos desarrollados por los familiares más próximos a las víctimas presentan perfiles muy similares a los descritos para las víctimas

directas, pero las reacciones se dan incluso de forma más acentuada; ser testigo inmediato de los avatares a los que la víctima se ve sometida en el proceso y de los sufrimientos sobrevenidos a que se expone, suele implicar en los familiares reacciones emocionales de mayor intensidad que las que se producen en la propia víctima.

EVOLUCIÓN DEL MOVIMIENTO ASISTENCIAL-INDEMNIZATORIO

Los primeros programas de asistencia, compensación y auxilio a las víctimas del delito se lograron en la década de los sesenta, en Nueva Zelanda e Inglaterra, plasmando una de las preocupaciones más sentidas en el ámbito del movimiento victimológico y llegando poco después a Estados Unidos. En Europa este tipo de programas se fueron consolidando en los años setenta. En España no ha existido un programa similar hasta la promulgación de la Ley 35/95 de *Ayudas y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual*.

El movimiento que se va poco a poco reflejando en los sistemas de la mayoría de países, tiene su fundamento en argumentos de muy diversa naturaleza:

- Razones de tipo humanitario que inciden en las necesidades de las víctimas olvidadas durante mucho tiempo en beneficio del protagonismo del delincuente en la justicia penal.
- Argumentos filosófico-políticos que defienden que ya que los ciudadanos han dejado el cuidado de su seguridad al Estado, éste debe protegerles y si no les puede proteger debe ofrecer a las víctimas un nivel de vida razonable.
- Razones político-criminales que argumentan que si hay una mejor atención a las víctimas, su colaboración con la justicia será más positiva y se alcanzarán mayores niveles de eficacia.

Los distintos programas asistenciales puestos en marcha, se pueden agrupar en cinco modelos fundamentales:

- Programas Indemnizatorios a cargo del Estado

- Programas de reparación a cargo del infractor y de conciliación víctima-ofensor
- Programas de Asistencia inmediata
- Programas de Asistencia a la Víctima Testigo
- Movimientos Asociativos de las Víctimas

PROGRAMAS INDEMNIZATORIOS A CARGO DEL ESTADO

LEY 35/95 DE AYUDAS Y ASISTENCIA A VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS Y CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Este modelo asistencial tiene su reflejo en la legislación española en la *Ley 35/95 de Ayudas y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual*.

La Ley contempla ayudas de carácter económico a cargo del Estado para compensar lesiones corporales graves o daños graves en la salud física o mental de la persona como consecuencia directa del delito, para que las víctimas de los hechos más graves no queden desamparadas en los casos de insolvencia del penado.

La ayuda pública no se contempla como respuesta sustitutiva, sino subsidiaria de la privada, pero es el inicio de una respuesta solidaria de la sociedad a este tipo de víctimas. El Estado asume la carga de reparar parte de los efectos nocivos del delito que no ha sabido evitar, e intenta que la insolvencia o imposibilidad de localización del delincuente no sigan siendo obstáculos insalvables para una adecuada satisfacción a las víctimas.

Esta ayuda económica solamente se concede a víctimas que no hayan contribuido, directa o indirectamente a la agresión, siendo incompatibles con la percepción de indemnizaciones por daños y perjuicios y con la percepción de ayudas en virtud de pólizas de seguro privadas.

Pueden acceder a estas ayudas, en las cuantías que la Ley establece, las víctimas de delitos dolosos violentos y/o delitos contra la

libertad sexual, una vez recaiga resolución judicial firme en el proceso penal, si bien pueden solicitar con anterioridad al recaimiento de la sentencia una ayuda provisional aquellas víctimas que se encuentren en una situación económica de precariedad.

PROGRAMAS DE REPARACIÓN Y COMPENSACIÓN A CARGO DEL INFRACTOR

CONCILIACIÓN VÍCTIMA-OFENSOR

Al lado de los programas indemnizatorios a cargo del Estado, han surgido iniciativas tendentes a implicar al delincuente en una reparación en beneficio de la víctima para tratar de paliar el daño causado. En estos casos es el autor del hecho delictivo el que reparará los daños causados, a través de la realización de una determinada actividad o mediante la prestación de ciertos servicios, lo cual le permitirá evitar la imposición de una pena o incluso podrá ser considerado como una pena en sentido estricto, según los casos.

Se trata de un modelo de programa que han propiciado tanto Naciones Unidas como el Consejo de Europa y que supone incentivar a los delincuentes para que reparen los daños ocasionados. Al implicar en mayor medida a los infractores, se les obliga a tomar conciencia más real del daño producido, lo cual puede repercutir de manera muy favorable en su rehabilitación, cosa que no ocurre en el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Al mismo tiempo, para la víctima suele ser más satisfactoria una decisión que obligue a su ofensor a reparar personalmente los daños causados, que una decisión de condena en sentido estricto. Este sistema puede suponer, además, un ahorro importante de medios al Estado y una gran descongestión de la Administración de Justicia.

Uno de los modelos reparadores que más calado ha tenido en las distintas legislaciones es la **mediación o conciliación víctima-ofensor**, recurso resolutorio de procedencia victimológica que habilita un espacio de encuentro entre victimario y víctima para hacer posible un acuerdo de contenido reparador y facilitar la resolución de una grave crisis interpersonal, sin la hostilidad y la tensión emocional que suelen

acompañar al proceso penal convencional. Se trata de una opción voluntaria tanto para la víctima como para el agresor, que se basa en el consenso, si bien, el ofensor debe, como expediente previo, admitir su responsabilidad en los hechos para acceder a la vía conciliadora.

En España la mediación tiene su reflejo normativo en el procedimiento de menores.

PROGRAMAS DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA TESTIGO

También este modelo asistencial se recoge en la legislación española. Es en la *Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales* disposición que, como medidas de protección a las víctimas y a los testigos prevé, entre otras, la posibilidad de acordar que no consten sus datos personales en las diligencias, que en las comparecencias físicas se imposibilite su identificación visual, que se fije como domicilio para citaciones la sede del órgano judicial o que se prohíba captar imágenes. Al amparo de la Ley, también resulta posible acordar protección policial, nueva identidad y medios económicos para cambiar de residencia o de puesto de trabajo en aquellos supuestos que así lo requieran.

PROGRAMAS DE ASISTENCIA INMEDIATA.

SERVICIOS DE ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS

La **Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder**, sostiene que las víctimas deben tener acceso a asistencia frente a hechos delictivos.

De acuerdo a los postulados de la Declaración, las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que pudieran necesitar, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios y comunitarios. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios y se facilitará su acceso a ellos.

Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado, capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por razón de la naturaleza de los daños sufridos.

En la misma línea se manifiesta la **Decisión-Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 marzo de 2.001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal**.

La Decisión Marco es el **primer documento internacional vinculante, de obligado cumplimiento para los países de la Europa comunitaria** y tiene por objetivo aproximar en todos los países de la Unión Europea las normas y prácticas relativas al Estatuto de la Víctima y sus derechos básicos. Representa un importante paso adelante en la fijación de un modelo común europeo para la protección de los derechos de las víctimas.

Las disposiciones no se reducen al proceso penal, sino que se extienden al período anterior y posterior a éste, con el fin de atenuar los efectos del delito y entre sus postulados se encuentran los siguientes:

- Necesidad de mostrar respeto y reconocimiento por las víctimas y prestar mayor atención a aquellas especialmente vulnerables.
- Derecho de las víctimas a recibir información de forma comprensible y a ser oídas.
- Derecho de las víctimas a mostrarse parte y a constituirse en acusación particular.
- Las víctimas tienen derecho a ser informadas no sólo de los resultados de la investigación, del transcurso del proceso y de la sentencia, sino también de las salidas penitenciarias y puesta en libertad de agresores peligrosos y del levantamiento de medidas de control sobre el infractor.
- Las víctimas deben tener información sobre los servicios de asistencia

y protección y sobre la posibilidad de obtención de apoyo legal e indemnizaciones.

- Tienen derecho al asesoramiento integral sobre todos aquellos aspectos que estén relacionados con el proceso.
- La protección de las víctimas prevista en la Decisión-Marco no se limita a su integridad física, sino que engloba también la protección de su intimidad y su imagen y se hace extensiva a los familiares.
- Se prevé evitar el contacto entre la víctima y el agresor en el tribunal y, en algunos casos, se da la posibilidad de prestar declaración fuera de la sala de audiencias.
- Las víctimas deben tener acceso a los servicios de asistencia antes, durante y después del proceso.
- Se deben desarrollar programas de formación adecuados a todos los profesionales que están en contacto con las víctimas.
- Se prevé la asistencia a prestar a las personas que sean víctimas fuera de sus países de residencia, en lo que respecta a su acceso a la justicia. Se debe dar la posibilidad de efectuar la denuncia en su país de origen, así como a prestar declaración mediante video-conferencia, sin tener que desplazarse al país donde se produjeron los hechos.

SERVICIOS DE ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS

En un intento de paliar las deficiencias asistenciales que el sistema de justicia tiene para las víctimas, y con los objetivos fundamentales de evitar el desamparo de quien ha sufrido los efectos del crimen y reducir la victimización secundaria, algunas administraciones han desarrollado en los últimos años experiencias de asistencia inmediata a los perjudicados por el delito, a través de la puesta en marcha de Servicios de Asistencia a las Víctimas.

Con estas iniciativas se pretende dar cumplimiento a las disposiciones de la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de*

Poder, y de la *Ley 35/95 de Ayudas y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual* y atender a los mandatos de la *Decisión-Marco del Consejo de la Unión Europea relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal*.

Se trata de servicios asistenciales prestados por equipos especializados que desarrollan una intervención global sobre el conjunto del proceso de victimización, abarcando desde los aspectos preventivos hasta los de segunda victimización, con la prioridad de la asistencia integral a las víctimas.

Si bien en España existen iniciativas diferentes, con peculiaridades propias, dependientes de distintas administraciones y con estructura y modelo asistencial muy diverso, como rasgos mínimos a los que todas ellas deberían orientar sus esfuerzos, pueden destacarse los siguientes:

- **Asistencia Integral a las víctimas**, de naturaleza **jurídica**, asesorando sobre las posibles actuaciones por parte de la víctima; de índole **psicológica**, para prevenir consecuencias psíquicas añadidas a los perjuicios producidos por el suceso vivido; de naturaleza **social**, activando todos los recursos disponibles.
- **Información** sobre sus derechos y sobre los servicios que las administraciones facilitan para hacer frente a su situación.
- Iniciativas para garantizar su **seguridad y protección**, frente a los efectos nocivos derivados del delito.
- **Acciones de concienciación y prevención** en grupos de riesgo y campañas divulgativas a la población general. Prevención de la victimización secundaria.
- Acciones de **solidaridad** con las víctimas, que contribuyan a crear una conciencia social de apoyo a quien ha sufrido los efectos del crimen.
- Desarrollo de programas de **mediación** reparadora.

LEGISLACIÓN DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE DELITOS

NACIONES UNIDAS

- Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1985

UNIÓN EUROPEA

- Convenio Europeo(1983)116, sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos
- Recomendación (1985) 11 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Posición de la Víctima en el Marco del Derecho Penal y del Proceso Penal
- Recomendación (1987) 21 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Asistencia a las Víctimas y Prevención de la Victimización
- Resolución del Parlamento Europeo (1999) 349 sobre Víctimas de Delitos en la Unión Europea: Normas y Medidas
- Decisión-Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 marzo de 2.001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (2.001/220/JAI)
- Resolución del Parlamento Europeo de 24 de septiembre de 2002 sobre el Libro Verde de la Comisión: Indemnización a Víctimas de Delitos.
- Directiva 2.004/80/CE sobre Indemnización a las Víctimas en situaciones transfronterizas

ESPAÑA

- Ley 35/1995 de Ayuda y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y

Contra la Libertad Sexual

- Real Decreto 738/1997 de 23 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Ayudas a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual
- Ley Orgánica 19/1994 de Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales
- Ley 1/1996 de 19 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita
- Ley 32/1999, de Solidaridad con las Víctimas del Terrorismo
- Real Decreto 1912/1999 de 17 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999 de Solidaridad con las Víctimas de Terrorismo
- Real Decreto 288/2003 de 7 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Ayudas y Resarcimientos a las Víctimas de Delitos de Terrorismo
- Real Decreto 453/2004 de 18 de marzo, sobre concesión de la nacionalidad española a las víctimas de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica
- Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica
- Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

BIBLIOGRAFÍA

- BACA/CABANAS, "Las víctimas de la violencia", Madrid 2003, pp 124 y ss.
- BENITO ALONSO: Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito en España. *La Ley*, 1988, nº 3, pp 885 y ss.
- BERISTAIN IPIÑA: El Código penal de 1995 desde la Victimología, *La Ley*, año XVIII, núms. 4302 y 4303, 4 y 5 junio 1997, pp 1 y ss.

- BERISTAÍN IPIÑA: Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología. Valencia 1994.
- BERISTAIN IPIÑA /CUESTA, J. L. de la: Victimología, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990.
- BUSTOS-LARRAURI: Victimología, presente y futuro. Barcelona 1993.
- FAIREN GUILLEN: Acción, proceso y ayuda a las víctimas del delito, *La Ley*, año XII, núm. 2788, Madrid 1991.
- GARCÍA CASTELLÓN: La responsabilidad del delincuente frente a la víctima. *La Victimología. Cuadernos de derecho judicial*, CGPJ, Madrid 1993, pp 335 y ss.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA: El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. *La Victimología. Cuadernos de derecho judicial*, CGPJ, Madrid 1993, pp 311 y ss.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA: Manual de Criminología. Introducción y teorías de la Criminalidad. Espasa Calpe, Madrid, 1988.
- GIMENEZ PERICAS: La Victimodogmática, *La Victimología, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ. Madrid 1993, pp 381 y ss.
- HERRERA MORENO: La hora de la víctima. Compendio de Victimología. Madrid 1996.
- KAISER: Introducción a la Criminología, trad. J. M. Rodríguez Devesa, Dykinson, Madrid, 1988.
- LANDROVE DÍAZ: Victimología. Tirant lo Blanch. Valencia 1990.
- LANZAROTE MARTÍNEZ: La victima del delito y el sistema jurídico penal. *Revista general del Derecho* nº 592, 1995.
- NEUMAN: Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales, 2ª edición, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1994.
- POLAINO NAVARRETE: Victimología y criminalidad violenta en España. *Criminalidad actual y Derecho penal*. Córdoba 1988.
- RAMOS MÉNDEZ: La tutela de la víctima en el proceso penal. *Justicia*, 1995, III, pp 27 y ss.
- RODRÍGUEZ MANZANERA: Victimología, Estudio de la víctima. Ed. Porrúa, México 1996.
- SANGRADOR: La Victimología y el sistema jurídico penal. *Psicología social y sistema penal*. Madrid 1986, pp 62 y ss.
- SERRANO GOMEZ: El costo del delito y sus víctimas en España, U.N.E.D., Madrid 1986.
- SILVA SÁNCHEZ: Medios no judiciales de reparación a la víctima. *Responsabilidad penal y responsabilidad civil de los profesionales*. Universidad de La Laguna, 1993.
- SOLÉ RIERA: La tutela de la víctima en el proceso penal. J.M. Bosch. Barcelona 1997.
- TAMARIT SUMILLA: La protección de las victimas en el sistema penal. Estudios de Victimología, actas del I Congreso Español de Victimología. Valencia 2005.
- TAMARIT SUMILLA: La víctima en el Derecho penal, Pamplona 1998.

Reinserción social y sistema penitenciario español

*Alicia Rodríguez Núñez*¹

Resumen: La Constitución establece la reeducación y la reinserción como fines de la pena privativa de libertad. Las nuevas tendencias penológicas van más allá proponiendo sistemas que reemplacen las penas privativas de libertad con el fin de evitar la desinserción social del condenado a la vez que se arbitran medidas para mejorar la reeducación social del individuo. Esta tendencia se aprecia claramente en el derecho penal juvenil donde se premia la conciliación y la reparación a la víctima o al perjudicado y se da libertad al Juez para elegir la medida más adecuada a la personalidad y condiciones sociales del infractor. Cuando es imprescindible recluir al sentenciado en un centro penitenciario o un centro de menores, hay que aprovechar el tiempo que queda a disposición de la Administración para procurarle una formación que le dote de los medios intelectuales y laborales que le permitan una convivencia pacífica respetando las reglas que la sociedad

¹ Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Penal. UNED.

se ha dado con ese fin. La legislación española propone métodos de intervención diferentes, aunque a veces coincidentes, adecuados a la edad de los infractores.

Índice: 1. Fines de la pena.- 2. Responsabilidad penal.- 2.1 Mayores de edad.- 2.2. Menores y jóvenes.- 2.3. Niños.- 3. Fórmulas para la resocialización del delincuente. – 3.1 El Código penal.- 3.1.1 La redención de penas por el trabajo.- 3.1.2 La libertad condicional.- 3.1.3 Alternativas a la prisión.- 3.1.3.1 La suspensión de la ejecución de las penas.- 3.1.3.2 La sustitución de las penas privativas de libertad.- 3.1.3.2.1 La sustitución de la prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad.- 3.1.3.2.2 Extranjeros no residentes legalmente en España.- 3.1.4 Medidas complementarias.- 3.2 La legislación penitenciaria.- 3.2.1 La clasificación de los internos.- 3.2.2. El régimen penitenciario.- 3.2.3 El tratamiento penitenciario.- 3.2.3.1 Criterios generales.- 3.2.3.2 Actividades del tratamiento.- 3.2.3.2.1 Actividades educativas.- 3.2.3.2.2 Formación profesional, sociocultural y deportiva.- 3.2.3.2.3 El trabajo.- 3.2.4 Las sanciones.- 3.2.5 Los beneficios penitenciarios.- 3.2.6 Las recompensas.- 3.2.7 Los permisos de salida.- 3.2.8 Sistema objetivo de evaluación continuada.- 3.2.9 El Juez de Vigilancia Penitenciaria.- 3.3 La responsabilidad penal de los menores.- 3.3.1 Las medidas.- 3.3.1.1 Duración de las medidas.- 3.3.1.2 La aplicación de las medidas.- 3.3.1.3 La ejecución de las medidas. 3.3.1.3.1 Medidas de internamiento.

Palabras clave: Derecho penal – Derecho penal juvenil - Derecho penitenciario – Derechos fundamentales y libertades públicas – Reeduación – Reinserción.

FINES DE LA PENA

Con independencia de las diversas teorías sobre el fundamento y la finalidad de la pena, es obvio que la pena existe porque los gobiernos no han encontrado aún otra solución para luchar contra la delincuencia. La pena, y especialmente la que priva de un bien tan preciado como es la libertad, ha de tender a conseguir que el delincuente voluntariamente

deje de actuar en contra de las normas establecidas para la convivencia pacífica y adquiera un modo de vida que le permita integrarse en la sociedad de forma no conflictiva.

La pena siempre conlleva fines de intimidación o prevención general matizados en las diferentes fases del ejercicio del poder punitivo del Estado. En la fase legislativa o de conminación penal, donde se amenaza con el castigo, la función preventiva general se cumple avisando de la sanción a quienes se sientan tentados de delinquir. En la fase judicial o de imposición, cuando se determina e impone la pena concreta al autor, se añade un criterio retributivo basado en la culpabilidad, de tal manera que se satisface el deseo de la víctima de sentirse compensada por el daño moral sufrido y de la propia sociedad cuya paz se ha interrumpido. En la fase de ejecución se combina con la inocuidad del condenado, su intimidación particular y en, su caso, la resocialización con la perspectiva de reinsertar al delincuente en la sociedad con un comportamiento convivencial adecuado. Algunos autores descartan el fin retributivo y mantienen que el efecto preventivo general, que se inicia en la etapa legislativa, no desaparece en las otras dos etapas si bien el efecto preventivo especial, que se inicia en el momento de la determinación de la pena en la etapa judicial, es la única finalidad a perseguir en la etapa de la ejecución².

Se puede apreciar que el sistema penal español se ha decantado por una finalidad primordial de prevención especial de la pena privativa de libertad. El artículo 25.2 de la Constitución Española (CE) determina que *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social”*³, mandato que se repite en la L.O. 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP) posteriormente desarrollada en el RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (RP). Sin embargo, no es el único fin que contemplado en el ordenamiento jurídico ya que la LOGP recuerda que las instituciones penitenciarias han de servir también a la

² BERDUGO DE LA TORRE / ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (coord.): *Manual de Derecho Penitenciario*, ed Colex, Madrid, 2003, p. 32 y siguientes.

³ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, ed. Comares, Granada, 2001, p. 37

retención y custodia de los presos, en definitiva, a su inocuización.

La pena privativa de libertad ejecutada exclusivamente como venganza, ejemplo, expiación o retribución no tiene ningún sentido práctico para la colectividad que no puede eliminar de su seno definitivamente al individuo asocial o inadaptado. Si no se proyecta conseguir un cambio de actitud en el penado el único efecto de utilidad social que se consigue es satisfacer momentáneamente a los ciudadanos perturbados por el crimen brindándoles una sensación de mayor protección frente a futuras intranquilidades en la convivencia. El mantener encerrada a una persona sin más objetivo, como único recurso para luchar contra la delincuencia, no es remedio suficiente para conseguir, a medio o largo plazo, la paz social interrumpida por las actividades ilegales de ciertos individuos. Como la pena justa ha de ser proporcionada al hecho y a la culpabilidad del sujeto, no se puede aislar indefinidamente a toda persona que delinque sino que, pasado un tiempo de privación de libertad, esa persona ha de retornar a la sociedad siendo deseable el conseguir que reinicie una convivencia armónica con sus congéneres.

La privación de libertad no tiene un sentido completo si el Estado, a la vez que ejerce su mayor poder sobre los ciudadanos (el de castigar), no aprovecha el tiempo que un sujeto pasa en prisión para procurar que colabore voluntariamente en transformar su comportamiento social en el adecuado para la convivencia pacífica. Salvo los casos en que el infractor no es un sujeto inadaptado, con una socialización defectuosa, el preso debe recibir un tratamiento individualizado orientado a la adquisición de nuevas pautas de comportamiento social que le permitan una convivencia normalizada con sus conciudadanos desarrollando su capacidad para la vida en común. Es evidente que si durante el encierro no se consigue que el sujeto varíe su comportamiento y, una vez en libertad, vuelve a infringir el ordenamiento penal la colectividad no habrá obtenido ningún beneficio de su privación de libertad que, además, habrá costado una suma considerable de dinero al erario público⁴.

⁴ El coste anual de cada interno adulto es aproximadamente de 40.000 euros al

Las nuevas tendencias sobre la ejecución de las penas intentan combinar diversos fines para que sean a la vez sancionadoras de un comportamiento prohibido y sirvan a la reeducación del infractor para su reinserción social. La rehabilitación descansa sobre la noción de que debe prevenirse la futura comisión de delitos por las personas ya condenadas a través de un cambio en el comportamiento de los individuos.

La LOGP recoge en su título preliminar que *“Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”*. En la misma línea el RP expone en su preámbulo que se ha incorporado al texto *“una nueva concepción del tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica y de las ciencias de la conducta, haciendo hincapié en el componente resocializador más que en el concepto clínico del mismo [...] concibiendo la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación”*. En los Establecimientos penitenciarios militares es de aplicación el RD 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares.

Para conseguir este proceso resocializador, dentro de la institución penitenciaria está prevista la aplicación de un tratamiento individualizado que parte de un juicio de personalidad y tiene como objetivo la modificación del comportamiento del sujeto de tal modo que permita, al finalizar el tratamiento, emitir un pronóstico favorable de comportamiento social cuando el penado adquiera su libertad. El problema es, por una parte, que todos los presos no están privados de libertad el tiempo necesario para ser reeducados, por lo que el tratamiento inacabado tiene una alta probabilidad de no ser eficaz, y, por otra parte, siempre existirán personas que no sean resocializables.

El tratamiento penitenciario para la reinserción sólo puede ser aplicado a los reclusos condenados y no a los sujetos pendientes de juicio,

año. La cuantía es similar en el caso del cumplimiento de una medida de internamiento de un menor de edad.

los “presos preventivos”, de los que aún no se ha demostrado jurídicamente su actitud antisocial y a los que se ha aplicado la privación de libertad como medida cautelar tras haberse producido una situación de alarma social a raíz de una supuesta acción delictiva o bien por tener el juez serias dudas sobre su presentación en el momento del juicio. A estos sujetos que constituyen un alto porcentaje de la población en las prisiones, aún no condenados por los tribunales de justicia, no se les puede aplicar ningún tratamiento de resocialización pues no existe una sentencia que demuestre un comportamiento inadecuado que se deba corregir. A algunos de estos presos preventivos tampoco se les podrá aplicar el tratamiento cuando sean condenados si la condena es menor que el tiempo que ya tienen cumplido con la prisión preventiva que se les abona.

RESPONSABILIDAD PENAL

El sistema español aplica una legislación diferente a los delincuentes según la edad que tienen cuando infringen el ordenamiento jurídico penal. Se consideran tres tramos de edades: los mayores de edad, los menores y los niños⁵.

Mayores de edad

A partir de la entrada en vigor de la LO 5/2000, que regula la Responsabilidad Penal de los Menores (LORRPM), se establece la mayoría de edad penal plena a partir de los dieciocho años. A partir de esta edad se aplica el Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre) a los infractores que han de cumplir las penas privativas de libertad en centros penitenciarios regidos por la Ley General Penitenciaria (LO 1/1979, de 26 de septiembre) y el Reglamento Penitenciario (RD 190/1996).

⁵ LACRUZ LÓPEZ en VÁZQUEZ GONZÁLEZ / SERRANO TÁRRAGA coord., *Derecho Penal Juvenil*, ed. Dykinson, Madrid, 2005. p. 171 y siguientes.

Menores y jóvenes

En España se atribuye responsabilidad jurídica a los menores mayores de catorce años y menores de dieciocho. Estos infractores son sancionados con arreglo a la *LO 5/2000, de 12 de enero, que regula la Responsabilidad Penal de los Menores*, por la comisión de los delitos y faltas contemplados en el Código Penal o las leyes penales especiales (art. 1.1 LORRPM). Se establecen dos tramos de edad, de catorce y quince años y de dieciséis y diecisiete años. A los mayores de dieciséis años se les tiene en cuenta como una agravación específica su participación en la comisión de delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o peligro para las personas.

Las edades a que se refiere la LORRPM han de entenderse siempre referidas al momento de la comisión de los hechos, sin que el haberse rebasado las mismas en el momento del procedimiento o durante la tramitación del mismo tenga incidencia alguna sobre la aplicación de esta Ley (art. 5.3 LORRPM). Para la determinación exacta de la edad habrá que acudir a la certificación de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil o a la partida de bautismo. Cuando esta documentación no exista o se necesite mucho tiempo para hacerla llegar, se suplirá el documento por un informe médico acerca de la edad del procesado tras su examen físico (art. 375 LECrim). La *LO 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social*, dispone que en el caso de menores indocumentados, sobre cuya minoría de edad haya dudas, se pondrán los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que se practiquen las pruebas pertinentes en colaboración con las instituciones sanitarias.

La posibilidad de aplicar LORRPM a los jóvenes con edades comprendidas entre dieciocho y veintiún años, que hubieran cometido infracciones de escasa gravedad y atendiendo a las circunstancias personales así como al grado de madurez del autor, se dejó en suspenso por LO 9/2000, de 22 de diciembre, y posteriormente se prorrogó la suspensión por LO 9/2002, siendo suprimida definitivamente por la *LO 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, que entró en vigor el 5 febrero de 2007. Realmente esta norma sólo llegó a aplicarse en el breve intervalo 1 de enero al 5 de febrero de 2007 pues

quedó en suspenso antes de que entrara en vigor la LORRPM y la suspensión se ha perpetuado hasta que se ha suprimido esa posible aplicación.

Cuando el joven llegue a los dieciocho años mientras esté cumpliendo cualquier medida continuará cumpliéndola hasta que se alcancen los objetivos propuestos (art. 14.1 LORRPM). Pero si estuviere cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado y su conducta no respondiera a los objetivos propuestos en la sentencia, se faculta al Juez para poder acordar, previa audiencia del Ministerio Fiscal y la entidad pública de protección o reforma de menores, que termine de cumplir la medida en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP (art. 14.2 LORRPM). Si el joven alcanza la edad de los veintiún años mientras cumple la medida de internamiento en régimen cerrado, el Juez puede optar por ordenar finalizar su cumplimiento en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP o, excepcionalmente, dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra (art. 14.3 LORRPM).

La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla. Las entidades públicas llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas (art. 45.1 LORRPM).

Niños

Las infracciones llevadas a cabo por los niños menores de catorce años son generalmente irrelevantes y, en los casos en que producen alarma social, es suficiente una respuesta en el ámbito familiar y asistencial civil, sin necesidad de hacer intervenir el aparato judicial sancionador del Estado. Se les considera penalmente inimputables por no tener la capacidad de comprender la ilicitud su conducta y de obrar conforme a esa comprensión.

A los infractores menores de catorce años se les aplican las

normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil y demás disposiciones vigentes. Cuando quedan privados de la necesaria asistencia moral y material se les aplica lo establecido en *LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Siempre que se constate que un menor se encuentra en situación de desamparo quedará encomendado a la entidad pública a la que corresponda la protección de menores en el respectivo territorio, debiendo ésta adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda (art. 3 LORRPM). La asunción de la tutela institucional lleva consigo la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria. La guarda se realizará en acogimiento familiar o residencial.

FÓRMULAS PARA LA RESOCIALIZACIÓN DEL DELINCUENTE.

La privación de libertad no es el único método que se puede seguir para intentar aplicar técnicas dirigidas a la recuperación social del infractor, es más, existe una larga experiencia que nos dice que la prisión es un caldo de cultivo excelente para el aprendizaje de la delincuencia.

La utilización de vocablos con la partícula "re" -como reeducación, resocialización, reinserción o rehabilitación- presupone que antes de la comisión del delito los delincuentes estuvieron correctamente "educados", "socializados", "insertados" o "habilitados" para la convivencia⁶. La realidad nos demuestra que gran parte de la población penitenciaria no recibió desde su niñez unas pautas de socialización adecuada, es decir, patrones de crianza correctos, escolarización continuada hasta el nivel obligatorio y ambiente de trabajo con remuneración suficiente para permitir una forma de vivir digna, por lo que la resocialización se reduce con frecuencia a conseguir una simple educación y socialización a través de la escuela.

En la actualidad se utilizan dos fórmulas para tratar de rehabilitar a los delincuentes:

⁶MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, ed. Bosch, Barcelona, 1983, p. 3 y ss.

- Una se decanta por el tratamiento individualizado de los que están privados de libertad, en los centros penitenciarios o centros de internamiento de menores, para alcanzar su reeducación durante su estancia en ellos y conseguir su posterior reinserción sociolaboral. Para estimular la colaboración del penado en la ejecución del tratamiento que le ha sido diseñado, el sistema penitenciario prevé beneficios como la *progresión en grado* que conduce a la *libertad condicional*.
- La otra procura evitar que el condenado entre en la prisión, siempre con la esperanza de que no vuelva a delinquir. Tiende a no desarraigar al condenado de su ambiente cotidiano, posibilitando que la pena no impida la continuación de su vida laboral y familiar. Así tenemos la *localización permanente*, los *trabajos en beneficio de la comunidad*, la *suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad* o la *sustitución de las penas privativas de libertad*

Tanto el CP y la legislación penitenciaria española como la LORRPM y su Reglamento (RD 1774/2004, de 30 de julio) contemplan un sistema mixto de ambas fórmulas tratando de aplicar la más adecuada a cada individuo.

Los métodos para conseguir la readaptación social del condenado han ido evolucionando. Se han desechado sistemas que se han revelado inoperantes y se están experimentando con otros implantados con aparente éxito en diferentes países. Todos los intentos van dirigidos a premiar el buen comportamiento del condenado que, basándose siempre en un pronóstico de comportamiento favorable, puede evitar perder su libertad o, una vez perdida, tiene la posibilidad de adelantar su recuperación.

El Código penal

El CP, en su artículo 35, enumera taxativamente como penas privativas de libertad: la *prisión* [de tres meses a veinte años salvo las excepciones del art. 76 CP], la *localización permanente* [de uno doce días] y la *responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa* [a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas]”.

La LO 15/2003 ha rebajado hasta los tres meses el inicio de la pena de prisión, frente a la redacción anterior que evitaba que el condenado entrara en prisión continuada para cumplir condena de privación de libertad inferior a los seis meses. Esto debe ser interpretado como un claro endurecimiento de las penas. Además las penas cortas de prisión no permiten el desarrollo de una labor rehabilitadora eficaz, tienen únicamente una función intimidatoria de prevención general.

Por otro lado, el CP ofrece opciones para disminuir el tiempo efectivo de privación continuada de libertad para los condenados por delitos graves, aunque sigan bajo la dependencia de la institución penitenciaria, con figuras como el cumplimiento en régimen abierto (que exige la clasificación previa en tercer grado de régimen de cumplimiento) o la libertad condicional (que puede ser adelantada cuando se comprueba una respuesta adecuada al tratamiento) o bien facilita directamente el acortamiento de la condena (con indultos parciales). Todas estas fórmulas premian al sujeto que se esfuerza en contribuir a modificar su comportamiento para reintegrarse cuanto antes a la convivencia respetuosa con el resto de la sociedad bajo las normas establecidas por la mayoría dominante.

Sin embargo, hay que reconocer que la sola aplicación automática de estos beneficios no es suficiente para el éxito de la reinserción social, sino que además los Equipos Técnicos de los centros penitenciarios han de trabajar con los reclusos para conseguir el cambio en profundidad que garantice un comportamiento social adecuado cuando acceden a la libertad. La obtención de los beneficios penitenciarios sólo es un acicate para que el condenado participe activamente en su programa de tratamiento individualizado. Como esta colaboración no siempre se consigue el Reglamento Penitenciario prevé que se tengan en cuenta los cambios comportamentales mediante la observación directa que ha de suplir a los estudios de personalidad.

La opción de redimir pena por el trabajo ha desaparecido en el nuevo Código que ha asimilado las nuevas técnicas de recuperación del delincuente. Parten éstas del reconocimiento de los graves efectos negativos de las penas largas de privación de libertad que hacen

superfluo el tratamiento de rehabilitación pues se convierten en una simple eliminación del individuo⁷. En el otro extremo se encuentran las penas cortas que no permiten desarrollar un tratamiento individualizado. En cualquier caso, todos los estudiosos de la ciencia penitenciaria coinciden en que la pena privativa de libertad tiene un alto componente de estigmatización social y que se debe evitar su imposición cuando sea posible.

La redención de penas por el trabajo

El anterior CP derogado, Texto refundido de 1973, permitía a los condenados acortar el tiempo de cumplimiento efectivo de la condena redimiendo parte de la pena con el trabajo. La pena quedaba reducida en un día por cada dos trabajados (art. 100 ACP 1973). Este sistema ha sido abandonado pues la reducción de pena se aplicaba sistemáticamente para todos los que la solicitaban con independencia de que el preso trabajara o no ya que había una carencia de trabajo real, aún cuando todos los presos tenían el derecho y el deber de trabajar. El Reglamento penitenciario (RD 1201/1981) vigente en ese momento, en su artículo 184, contemplaba el trabajo como "*elemento fundamental del tratamiento cuando así resulte de la formulación de un programa individualizado*".

Residualmente, aún queda en España un número de presos a los que se les permite redimir pena por el trabajo en aplicación del CP derogado por el que fueron condenados y que les resulta más favorable en cuanto al cumplimiento efectivo de la pena. Esta situación ha sido admitida transitoriamente por el nuevo CP, hasta que desaparezcan de nuestros centros penitenciarios los condenados en aplicación del Código derogado, ya que, comparando objetivamente la duración del cumplimiento efectivo de la pena teniendo en cuenta las normas de cada ley por separado, han de estar privados de libertad menos tiempo si les aplica el Texto refundido de 1973.

Las Disposiciones transitorias 2^a, 3^a, 4^a y 5^a del CP arbitran

⁷ VALVERDE MOLINA, J.: *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*, Editorial Popular, Madrid, 1997, p. 100 y ss.

soluciones a los problemas que puede plantear la redención de penas por el trabajo cuando se trata de aplicar la retroactividad de la ley penal más favorable al reo que está cumpliendo condena según la legislación derogada (STS 28 de febrero de 2006 – caso Henri Parot).

La libertad condicional

En la actualidad los condenados, en aplicación del nuevo Código penal, han de cumplir las penas íntegras, teniendo en cuenta los límites de cumplimiento efectivo establecidos en el art. 76 CP para los casos en los que se puedan acumular varias condenas: el triple del tiempo de la condena más grave con el límite de veinte años y excepcionalmente, según los casos, veinticinco, treinta o cuarenta años. El “cumplimiento íntegro de la pena” no significa que el condenado deba permanecer todo el tiempo privado de libertad sino que, aún estando en libertad condicional, queda sujeto al control de la institución penitenciaria a través de su adscripción al Centro penitenciario o al Centro de Inserción Social más próximo a su domicilio (art. 200 RP) y no puede solicitar la cancelación de sus antecedentes penales hasta que no transcurra el plazo al que fue condenado.

Con el fin de estimular la colaboración del penado a su rehabilitación para la reinserción social, el art. 90 CP establece los requisitos que deben concurrir en los sentenciados que están cumpliendo condena privativa de libertad para poder adquirir la libertad condicional⁸:

- Encontrarse en el tercer grado penitenciario.
- Haber extinguido una parte de la condena:

⁸ Para las condenas por los delitos tipificados en el Código Penal Militar la libertad condicional está regulada en los artículos 86 a 92 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, aprobado por RD 3331/1978 de 22 de diciembre

- En general, haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Si se trata de condenados por varios delitos a los que se han aplicado los límites de cumplimiento efectivo [según los casos: veinte, veinticinco, treinta o cuarenta años] establecidos en el art. 76 CP, el Tribunal sentenciador puede acordar que el cómputo de la extinción de las tres cuartas partes de la condena se refiera a la suma total de las penas impuestas y no al tiempo de cumplimiento efectivo. Lo que en la mayoría de los casos lleva al cumplimiento total del tiempo determinado como cumplimiento efectivo (art. 78.1 CP). Este acuerdo es obligatorio cuando se aplican los límites de veinticinco, treinta y cuarenta años y el cumplimiento resulte inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas (art. 78.2 CP), aunque el Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social valorando las circunstancias personales del reo y la respuesta al tratamiento educador, puede acordar la aplicación del régimen general (art. 78.3 CP).

- En las condenas por varios delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el paso al tercer grado sólo se puede alcanzar después de haber cumplido las cuatro quintas partes del límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena y la libertad condicional no puede ser concedida hasta que el reo no haya cumplido las siete octavas partes del mismo límite (art. 78.3.a) CP).
- Excepcionalmente, cuando no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede conceder la libertad condicional:
 - Una vez se hayan extinguido las dos tercera partes de la condena, siempre que el condenado haya desarrollado continuamente actividades laborales, culturales o ocupacionales (art. 91.1 CP).
 - Una vez extinguida la mitad de la condena, se puede adelantar la concesión de la libertad condicional, en relación con el plazo

anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año de cumplimiento efectivo de la condena, siempre que el condenado haya desarrollado continuamente actividades laborales, culturales o ocupacionales y además haya participado de forma efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación.

- Haber observado buena conducta y que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, para lo que es necesario haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (siendo suficiente cumplir los criterios del art. 72.6 LOPG).

En los casos de condena por delitos de terrorismo [arts. 571 a 579 CP] o cometidos en el seno de organizaciones criminales, es necesario que, además, muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas así como llevar a cabo la colaboración activa con las autoridades 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 hayan pertenecido. Este requisito se puede acreditar mediante una declaración expresa de repudio a 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 la real desvinculación del preso de la organización terrorista o criminal y su colaboración con las autoridades (art. 72.6 LOGP)

Alternativas a la prisión

En los años setenta se inició en Estados Unidos un movimiento partidario de la abolición de las cárceles para luchar contra las condiciones degradantes y embrutecedoras del cumplimiento de las penas de prisión. Se han buscado sustitutivos de control social para los delincuentes partiendo de las siguientes premisas:

- disminuir la intromisión de la ley penal en la esfera de la moralidad privada y del bienestar social,
- utilizar la cárcel sólo para los casos en los que no se pueda aplicar otros mecanismos de control social y
- depositar una mayor confianza en otros correctivos como la multa, los pagos compensatorios o la restitución a las víctimas.

En el nuevo Código penal español se ha tenido en cuenta los efectos negativos de las penas privativas de libertad cortas y el efecto destructivo para la personalidad del sujeto de las penas privativas de libertad largas. Siguiendo las nuevas tendencias⁹ se han arbitrado alternativas y sustituciones a las penas privativas de libertad. Así pues, se han dispuesto legalmente diversos mecanismos para que por vía judicial o administrativa la pena tenga un contenido adecuado a cada caso para que el infractor aprenda a vivir en libertad sin lesionar derechos o bienes ajenos.

Las soluciones pueden iniciarse en la decisión judicial en la que se determine que, dadas las características personales del infractor, o bien que la pena privativa de libertad continuada sea sustituida por pena pecuniaria o trabajos en beneficio de la comunidad o bien que la ejecución de la pena quede en suspenso¹⁰. En los delitos menos graves y las faltas estas intervenciones tienen una entidad suficiente para cumplir con la finalidad de prevención general y especial en tanto se evita las consecuencias negativas de la prisión continuada¹¹.

La suspensión de la ejecución de las penas

Los Jueces o Tribunales pueden dejar en suspenso la ejecución de

⁹ Ver *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, ed. Grupo de Estudios de Política Criminal, Málaga, 2005.

¹⁰ CLEMENTE, M. / NÚÑEZ, J. (coord.): *Psicología jurídica penitenciaria I*, ed. Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1997, p. 273 y ss.

¹¹ TELLEZ AGUILERA, A.: "Las alternativas a la prisión en el derecho español", en *La Ley Penal*, nº 21, 2005.

las penas impuestas de privación de libertad inferiores a dos años, fundamentando la resolución en la falta de peligrosidad criminal del sujeto y en la no existencia de otros procedimientos penales contra él (art. 80.1 CP). La suspensión podrá imponerse por un plazo de entre dos y cinco años, mientras que la suspensión de las penas leves podrá ser fijada por un plazo de entre tres meses y un año (art. 80.2 CP).

Requisitos:

Para poder aplicar la suspensión es necesario (arts. 80 y 81 CP):

- Que el condenado haya delinquido por primera vez. No se tendrá en cuenta las condenas por delitos imprudentes y los antecedentes penales cancelados o que se puedan cancelar.
- Que la pena o la suma de las penas impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en el cómputo la pena derivada del impago de la multa.
- Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles derivadas de delito, salvo que el Tribunal sentenciador declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas.
- Cuando el penado esté aquejado de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, si no existe una suspensión previa por el mismo motivo, se puede acordar la suspensión de cualquier pena sin sujeción a requisito alguno.
- En los casos en que la pena suspendida fuera de prisión, según el criterio del Juez o Tribunal, el condenado puede quedar sujeto al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 CP
- La suspensión de la ejecución está prevista expresamente para penas privativas de libertad de hasta cinco años para los delincuentes que hayan delinquido a causa de su dependencia de las bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que se acredite que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin (art. 87.1 CP).

Si el condenado es reincidente, el Juez o Tribunal valorará la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena (art. 87.2 CP)

La suspensión quedará condicionada a que el reo no delinca en el período que se le señale de entre tres y cinco años, y si está sometido a tratamiento de rehabilitación a que no lo abandone hasta su finalización. Llegado el término de la suspensión sin haber delinquirido, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la condena si se ha acreditado la deshabituación o la continuidad del tratamiento. En caso contrario ordenará el cumplimiento de la condena, salvo que considere necesario el prorrogar la continuación del tratamiento por un plazo no superior a los dos años (art. 87.5 CP).

Transcurrido el plazo de suspensión, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena y la cancelación de la inscripción hecha en la Sección especial del Registro Central de Penados y Rebeldes quedando inmediatamente cancelado el antecedente penal (art. 85.2 CP).

La sustitución de las penas privativas de libertad

El sistema de sustitución sigue las nuevas tendencias de rehabilitación que pretenden aislar lo menos posible al sujeto de su ambiente sociofamiliar o sociolaboral dándole la oportunidad de expiar su deuda con la sociedad sin cortar radicalmente con un comportamiento social normalizado. Los trabajos en beneficio de la comunidad son un buen paliativo en casos de delincuencia de poca gravedad para que el infractor comprenda que debe respetar las reglas establecidas en beneficio de la convivencia.

La sustitución de la prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad

La pena de prisión continuada ha dejado de ser la panacea del sistema penológico y se ha comenzado a contemplar otro tipo de penas consideradas más eficaces para la recuperación del sujeto.

El CP permite a los Jueces, haciendo uso de su propio criterio,

previa audiencia de las partes, cuando se trate de reos no habituales [se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello (art. 94 CP)] y las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado aconsejen sustituir:

- Las penas de prisión inferiores a un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate (art. 88.1 primer párrafo CP).
- Excepcionalmente, se puede sustituir, por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de los dos años, cuando el Juez estime que la entrada en la prisión va a frustrar los fines de prevención y reinserción social de la pena (art. 88.1 segundo párrafo CP).

El baremo de conversión aplicable consiste en sustituir cada día de prisión por dos cuotas de días – multa [la cuota diaria tendrá un mínimo de 2 y un máximo de 400 euros, los meses se computan como treinta días y los años como trescientos sesenta días (art. 50 CP)] o por una jornada de trabajos en beneficio de la comunidad (regulado en el art. 49 CP y el RD 515/2005). Además el Juez o Tribunal puede imponer al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 del Código por una duración que no puede exceder de la duración de la pena sustituida si no se hubieran establecido en la sentencia (art. 88 CP).

Cuando el reo sea condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo puede sustituirse por trabajos en beneficio de la comunidad y la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico además de la prohibición de acudir a determinados lugares y de aproximarse a la víctima o personas que indique el Juez o Tribunal o de comunicarse con ellas (art. 88.1 último párrafo CP).

En el supuesto de incumplimiento total o parcial de la pena sustitutiva, se ejecuta la pena de prisión inicialmente impuesta, descontando la parte equivalente a las cuotas satisfechas (art. 88.2 CP).

No es posible sustituir la pena sustitutiva (art. 88.3 CP).

En la dirección contraria, cuando un condenado a una pena de multa no puede o no quiere hacerla efectiva, el artículo 53 CP prevé que quede sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria que liquidará a razón de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. En el caso de condenas por faltas puede cumplirse mediante la localización permanente, o bien a razón de un día de trabajos en beneficio de la comunidad por cada dos cuotas diarias devengadas. Cuando la multa fuere proporcional, la conversión se hará según el prudente arbitrio de los Jueces y Tribunales sin que pueda exceder de un año de duración. La responsabilidad personal subsidiaria no se impone a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años. El cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria extingue la obligación del pago de la multa aunque el reo mejore de fortuna.

Extranjeros no residentes legalmente en España

Para los extranjeros no residentes legalmente en España se prevé su posible expulsión del territorio nacional cuando sean condenados a penas privativas de libertad inferiores a los seis años salvo que, oído el Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, el Juez o Tribunal aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en un Centro penitenciario de España (art. 89.1 primer párrafo CP).

También se podrá acordar la expulsión cuando la pena de prisión sea igual o superior a seis años, en el caso de que el condenado acceda al tercer grado penitenciario o cuando haya cumplido las tres cuartas partes de la condena en penas iguales o superiores a los seis años de prisión, salvo que excepcionalmente y de forma motivada, el Juez o Tribunal aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en un Centro penitenciario de España (art. 89.1 segundo párrafo CP).

No se aplica la expulsión a los extranjeros que estén condenados por la comisión de delitos de tráfico ilegal de mano de obra (art. 312 CP), contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP) y otros delitos en los que los extranjeros son víctimas (arts. 517 y 518 CP).

La expulsión se realizará sin aplicar lo dispuesto en el art. 80 CP

[sin tener en cuenta la peligrosidad del sujeto, la existencia de otros procesos penales pendientes, la liquidación de la responsabilidad civil], en el art 87 CP [que se encuentre deshabitado del consumo de drogas o sometido a tratamiento para tal fin, que haya delinquido por primera vez] y en el art. 88 CP [las circunstancias personales del condenado, el esfuerzo para reparar el daño causado]. Sin embargo, la STS de 8 de julio de 2004, hace una interpretación restrictiva y determina que la expulsión ha de ser dictada después de haber oído al reo para conocer sus circunstancias familiares y de arraigo.

La expulsión llevará aparejada el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar (art 89.1 párrafos tercero y cuarto CP) y la prohibición de entrada en España por un plazo de diez años o mientras no haya prescrito la pena (art. 89.2 CP).

No se puede decir que la medida de expulsión sea rehabilitadora¹², pues lo único que se produce es el traspaso de la delincuencia a otros países, ya que no se exige buena conducta penitenciaria ni pronóstico favorable de reinserción social. Sin embargo, hemos de observar que el Estado sí se hace cargo de la rehabilitación y reinserción de los extranjeros que residen legalmente en España como si fueran sus propios nacionales.

Medidas complementarias

El propio Código Penal contiene además algunas pautas para ayudar a la recuperación del sujeto a través de un tratamiento. Así, el Juez o Tribunal puede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión o la sustitución de la pena al cumplimiento de una serie de obligaciones y deberes previstos en el art. 83 CP:

- Prohibición de acudir a determinados lugares

¹² CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, 2ª ed., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 310

- Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellas personas que determine el Juez
- Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida
- Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas
- Participar en programas formativos, culturales, de educación vial, sexual y otros similares
- Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona

En el caso de condenados a los que se les haya suspendido la ejecución de una pena privativa de libertad y se encuentren sometidos a un tratamiento de deshabitación deberán no abandonar el tratamiento de deshabitación hasta su finalización.

En todos los casos se encomienda a los servicios o centros competentes la obligación de informar, al menos cada tres meses o en los plazos señalados, al Juez o Tribunal sentenciador sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas o de las condiciones establecidas (arts. 83.2 y 87.4 CP).

La concesión de la libertad condicional puede ir acompañada del deber de observar reglas de conducta como: la sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario; la obligación de residir en un lugar determinado; la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe o de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas; la custodia familiar; el sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares; la prohibición de aproximarse a la víctima o a otras personas que determine el Juez o Tribunal o de comunicarse con ellos; la privación de la licencia o permiso de armas o del derecho a la conducción de vehículos a motor o ciclomotores (arts. 90.2, 83 y 96.3 CP).

La legislación penitenciaria

Hasta ahora hemos visto las alternativas legales a la pena de prisión dirigidas a la resocialización del delincuente o, al menos, a tratar de no contribuir a su “desocialización” cuando el sujeto no ha perdido su socialización en gran medida. Cuando el sentenciado debe ingresar en un establecimiento penitenciario, el trato que allí recibe ha de adaptarse:

- a los Convenios aprobados por la ONU: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955), Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1988), los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990)
- a las resoluciones del Consejo de Ministros de la Unión Europea: R (87) 3 y R (2006) 2, sobre Reglas Penitenciarias Europeas

La pena de prisión es relativamente moderna, aunque la existencia de las prisiones, como lugares de detención a la espera de la celebración de juicios, tenga una larga historia.

A finales del siglo XVIII la pena de prisión supuso una alternativa humanitaria a la pena de muerte y a las penas corporales. Las primeras cárceles, con el sentido actual de albergar criminales condenados, nacieron en la segunda mitad del siglo XVI¹³. Las primeras grandes penitenciarías se empezaron a construir a finales del siglo XVIII en los Estados Unidos de América¹⁴. Inicialmente se practicaba el aislamiento de los presos, con regla de silencio en todo el recinto carcelario, para que se corrigieran leyendo la Biblia en solitario y reflexionando sobre los preceptos de las Sagradas Escrituras. La pena de prisión se fundamentaba en la idea del arrepentimiento y la expiación, de la penitencia que llevaba a la rehabilitación moral del sujeto. De la pequeña cárcel de Walnut Street, creada en 1790, se pasó a construir

¹³ MARTÍNEZ GALINDO, G.: *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608 - 1913)*, Edisofer, Madrid, 2002, p. 37.

¹⁴ SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 103 y siguientes.

edificios mayores de arquitectura especialmente estudiada. Durante el siglo XIX se hicieron varios ensayos sobre el régimen interno aplicado a los condenados practicando desde el absoluto aislamiento celular al trabajo productivo en común con aislamiento nocturno y un sistema de reformatorio para la educación correctiva de los jóvenes. El modelo norteamericano pasó a Europa y constituyó la base de los sistemas progresivos europeos, en los que tuvieron una indudable influencia personalidades como el inglés Alexander Maconochie (1787 - 1860), el alemán George M. von Obermayer (1789 - 1885), el español Manuel Montesinos y Molina (1792 - 1862) o el irlandés Walter Crofton (1798 - 1879).

Si deseamos la utopía de una sociedad sin centros penitenciarios hay que buscar un objetivo práctico al encarcelamiento. Este objetivo bien puede ser la reinserción del delincuente en la comunidad social a través de la denominada *rehabilitación*, que es lo que se ha estado intentando desde el siglo XIX. La inocuización temporal es insuficiente. Se necesita conseguir algo más, al menos que el número de reincidencias disminuya o que aumente el intervalo entre los hechos delictivos o que la gravedad de los hechos sea menor.

Así pues, en la fase administrativa de la ejecución de la pena de prisión pueden plantearse alternativas en la realización de su cumplimiento a través de un tratamiento personalizado tendente a la recuperación del sujeto para la colectividad. Nuestra legislación ha optado por un sistema de resocialización a través de un proceso de formación integral de la personalidad del interno “dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación” y preparación para la vida en libertad.

El art. 25.2 CE contiene un claro mandato: *“las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria...”*. Esto no se ha interpretado como un derecho fundamental del condenado a la reinserción sino como uno de los fines al que se debe tender durante el período de cumplimiento de la pena privativa de libertad o de la medida de

seguridad (STC 120/2000, de 10 de mayo).

En desarrollo del mandato constitucional se pronuncia la LOGP en su artículo 1 determinando que *"las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad..."*. Si la finalidad es la reeducación y reinserción del delincuente en la sociedad habrá que partir de la base de que estas indicaciones van dirigidas a personas asociales o inadaptadas¹⁵ y que, por lo tanto, las medidas reeducadoras no necesitan ser aplicadas a sujetos que están perfectamente adaptados a la convivencia social a pesar de haber infringido las normas penales.

Se trata de recuperar al delincuente para la colectividad y, como dice el preámbulo del Reglamento Penitenciario, se ha encomendado a la Administración penitenciaria la preparación de los reclusos para la vida en libertad. Se entiende para la convivencia pacífica y solidaria ¿Y de qué manera se puede conseguir tan meritorio fin? Evidentemente utilizando el tiempo de privación de libertad, durante el que el preso se encuentra bajo la custodia de esta Administración, para colmar sus carencias y potenciar sus habilidades o intereses positivos, haciéndole partícipe de terapias adecuadas y ofertándole actividades que eviten una estancia ociosa y estéril en los centros penitenciarios. No se trata tanto de realizar una actividad laboral rentable como de interesar al preso en alguna alternativa que, por una parte, llene su dilatado tiempo libre y, por otra, le sea de utilidad personal cuando adquiera su libertad. La terapia ha de mejorar su comportamiento social y su cualificación laboral debe ir orientada a conseguir un medio de vida que le proporcione unos ingresos suficientes para que pueda atender a sus necesidades y a las de su familia. Es importante en este punto, por ejemplo, la recuperación previa de los reclusos que sufren adicción a las drogas, pues mientras sigan sometidos a esta adicción difícilmente dejarán de ser reincidentes.

La prisión no es sólo un lugar en el que se ubica un servicio estatal para hacer cumplir las penas impuestas por el poder

¹⁵ MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 576

jurisdiccional, sino que también hay que tener en cuenta que se está tratando con personas, por muy estigmatizadas que estén, con derechos humanos que respetar, a las que la Constitución deja intactos todos sus derechos fundamentales salvo los que sean "incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena" (art. 3.1 LOGP). La ejecución de las sentencias corresponde al Estado como parte de su poder punitivo, se haya transferido o no esta competencia a las Comunidades autónomas (como ha ocurrido con la Comunidad Autónoma de Cataluña). El Estado que es responsable de la paz social también ha de asumir la carga de fomentar y proteger la dignidad de las personas presas así como de proveer a su formación social, manteniendo un equilibrio entre el interés público y la protección de los derechos constitucionales individuales.

El art. 3 LOGP sintetiza lo expuesto anteriormente estableciendo que *"la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y de los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza"* y, a modo de ejemplo, enumera algunos derechos que han de ser respetados para terminar con el "derecho a ser designado por su propio nombre".

La principal crítica que se hace a la pena de prisión, como medio para la resocialización de los delincuentes, es que se produce una incoherencia entre el deseo de educar para la libertad y la privación de libertad como herramienta para conseguirlo¹⁶. A esto habría que añadir que si no se modifican las causas exógenas que favorecen la delincuencia poco se puede esperar en cuanto a la desaparición de la reincidencia.

En el sistema penitenciario español, durante la ejecución de la pena, se aplica a los penados un tratamiento penitenciario individualizado para conseguir su reeducación y reinserción social. Con el fin de comprender el diseño, aplicación y control del tratamiento es

¹⁶ HASSEMER, W. / MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción a la Criminología*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 244 y siguiente

conveniente tener un somero conocimiento del sistema de clasificación de los internos y del régimen penitenciario así como del sistema de recompensas y castigos que inciden en las actividades que forman parte del programa de tratamiento individualizado.

Los centros penitenciarios dependientes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias se rigen por la *Ley Orgánica General Penitenciaria* (LO 1/1979) y el *Reglamento Penitenciario* (RD 190/1996). Los centros penitenciarios que dependen de la Generalidad de Cataluña se rigen además por el *Decreto 329/2006, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los servicios de ejecución penal en Cataluña*. Los Establecimientos Penitenciarios Militares se rigen además por su propio Reglamento, aprobado por *RD 3331/1978, de 22 de diciembre*. Tanto en el ámbito de Cataluña como en los establecimientos militares es supletoria la legislación estatal.

La clasificación de los internos, el régimen penitenciario y el tratamiento individualizado son conceptos que van ligados para conseguir la meta de la reinserción.

La clasificación de los internos

Los internos han de estar clasificados en: *detenidos, presos preventivos* o *penados*. Para los casos en que los preventivos se encuentren detenidos en el mismo establecimiento que los penados habrán de estar en módulos separados (art. 8 LOPG). Salvo excepciones (art. 99.3 RP) (ej.: módulo de parejas con hijos menores de tres años en Madrid VI o módulo de estudios de FP en Picassent), se separa a los hombres de las mujeres (arts. 8 y 9 LOPG). Así mismo, los jóvenes menores de veintiún años [excepcionalmente hasta los veinticinco años] han de estar separados de los adultos (art. 9 LOPG) y sólo excepcionalmente, poniéndolo en conocimiento del Juez de Vigilancia penitenciaria, la Junta de Tratamiento puede autorizar su traslado a módulos de adultos (art. 99.4 RP). Existen además otros criterios para hacer subclasificaciones dentro de estos grandes grupos (arts. 16 LOGP y 99.1 y 2 RP): por sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental, primarios y reincidentes, enfermos o deficientes físicos o mentales, autores de delitos dolosos, autores de delitos imprudentes, miembros de las Fuerzas y

Cuerpos de Seguridad del Estado y, respecto de los penados, las exigencias de tratamiento.

A su vez los penados son clasificados en grados (art.101 RP) por las Juntas de Tratamiento tras ponderar en cada caso los elementos personales y sociológicos enumerados en el art. 102.2 RP. Así mismo, es posible, cuando lo requiere el programa específico de tratamiento, combinar aspectos característicos de varios grados (art. 100.2 RP).

- Tras la observación de la forma en que el interno va cumpliendo con el tratamiento individualizado que la Junta de Tratamiento le ha asignado, progresará al grado superior cuando se aprecie una modificación positiva de los factores directamente relacionados con la actividad delictiva, o regresará al grado inferior cuando se aprecie una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad y conducta del interno (art. 106. 2 y 3 RP)¹⁷.
- Los destinados a primer grado cumplen la pena en establecimientos de régimen cerrado que se caracterizan por la limitación de las actividades en común con otros internos y por un mayor control y vigilancia (art. 100 RP). Se destina a los establecimientos de régimen cerrado o departamentos especiales a los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto (art. 10.1 LOGP). El art. 102.5 RP recoge una serie de circunstancias en las que se debe apreciar esa peligrosidad extrema o inadaptación. También se puede destinar a estos establecimientos a los presos preventivos inadaptados al régimen propio de los establecimientos de preventivos (arts. 10.2 LOGP y 102.5 RP).
- Los clasificados en segundo grado, que es el más extendido, cumplen en establecimientos de régimen ordinario (art. 72.2 LOGP). Son penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, de momento, en semilibertad (art. 102.3 RP).

A los presos preventivos normalmente se les aplica el régimen

¹⁷ LEGANÉS GÓMEZ, S.: “La continua reforma de la clasificación penitenciaria”, en *La Ley Penal*, nº 21, Año II, noviembre 2005.

penitenciario correspondiente al segundo grado.

- El tercer grado se cumple en establecimientos de régimen abierto (art. 72.2 LOGP). Se clasifica en tercer grado a quienes están capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (art. 102.4 RP)

Son requisitos para acceder al tercer grado:

- Para las penas de prisión impuestas de hasta cinco años, tener extinguida la cuarta parte de la condena o condenas. Sin embargo, la Junta de Tratamiento, cuando lo considere conveniente, puede proponer a un interno para el tercer grado antes de ese plazo (arts. 72.3 LOGP, 104.3 RP).

Para las penas de prisión impuestas superiores a cinco años, haber cumplido la mitad de la pena impuesta, salvo que el Juez de Vigilancia acuerde la aplicación del régimen general [tener extinguida la cuarta parte de la condena]. De la excepción no se pueden beneficiar los autores de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 36.2 CP).

En los casos en los que se produzca un concurso de varias infracciones con imposición de varias penas que den lugar a la aplicación del límite de veinte años de cumplimiento efectivo (art. 76.1 CP) el Juez sentenciador puede acordar que el cómputo del tiempo para la clasificación en tercer grado se haga sobre la suma total de las penas impuestas si el tiempo de cumplimiento efectivo resultase inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas (art. 78.1 CP).

Si de la aplicación de los límites de cumplimiento efectivo de las penas del art. 76.1.a), b), c) y d) [veinticinco, treinta o cuarenta años] resultase un cumplimiento efectivo inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, el Juez está obligado a acordar que el cómputo del tiempo para la clasificación en tercer grado se haga sobre la suma total de las penas impuestas (art. 78.2 CP).

Sin embargo, en los dos últimos casos, el Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, valorando las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento educador, puede acordar la aplicación del régimen

general [tener extinguida la cuarta parte del tiempo de cumplimiento efectivo] (art. 78.3 CP), excepto en los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales en los que el tercer grado no puede ser concedido hasta que el reo no haya cumplido una quinta parte del límite máximo de cumplimiento efectivo de la condena (art. 78.3.a) CP)

- o Haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. A estos efectos, entre otros requisitos, es suficiente que se observe la intención efectiva de restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, teniendo en cuenta las condiciones personales y patrimoniales del culpable para valorar su capacidad para satisfacer la deuda (art. 72.5 LOGP).

Los condenados por delitos de terrorismo [arts. 571 a 579 CP] o cometidos en el seno de organizaciones criminales, necesitan además mostrar signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas así como llevar a cabo la colaboración activa con las autoridades 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 hayan pertenecido. Este requisito se puede acreditar mediante una declaración expresa de repudio a 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 sobre la desvinculación real de la organización terrorista o criminal y su colaboración con las autoridades (art. 72.6 LOGP)

El artículo 104.3 RP permite clasificar en el tercer grado a penados que no hayan extinguido la cuarta parte de la condena si concurren variables calificadas favorablemente teniendo en cuenta el historial delictivo y la integración social; en el mismo grado se podrá clasificar, por motivos humanitarios, a los enfermos muy graves con padecimientos incurables atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad.

- La libertad condicional es considerada como el último o cuarto grado de la clasificación (art. 72.1 LOGP). Generalmente se puede obtener después de haber cumplido las tres cuartas partes, y en casos excepcionales a los dos tercios de la condena o a partir de haber cumplido la mitad. La legislación penitenciaria (art. 192 RP) se remite a los requisitos establecidos por el CP, que ya hemos estudiado anteriormente.

En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero cabe la posibilidad de que cumplan el periodo de libertad condicional en su país de residencia (art. 197 RP).

El régimen penitenciario

Algunas actividades contempladas dentro del procedimiento regimental penitenciario pueden influir en el tratamiento individualizado. La propia LOGP, en el Título II dedicado al régimen penitenciario, establece la organización de actividades dirigidas a la resocialización del individuo. Así, el artículo 24 LOGP obliga a que se estimulen "*sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo*". De igual modo, el artículo 25 LOGP ordena que el tiempo se distribuya "*de manera que... queden atendidas las necesidades espirituales y físicas, las sesiones de tratamiento y las actividades formativas, laborales y culturales de los internos*".

Se denomina régimen penitenciario al "conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos" (art. 73 RP). El RP establece que se aplicará el régimen ordinario a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos; el régimen abierto a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad y el régimen cerrado a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores y a los preventivos en quienes concurran idénticas circunstancias (art. 74

RP).

En el régimen ordinario el trabajo y la formación, que van incluidos en el tratamiento, tienen la consideración de actividad básica en la vida del Centro (art. 76.3 RP). Los reclusos tienen un mínimo de dos horas para dedicarlas a asuntos propios y tiempo suficiente para atender a las actividades culturales y terapéuticas.

Los establecimientos de régimen abierto (art. 80 RP) pueden ser: Centros Abiertos o Centros de Inserción Social (dependientes de establecimientos penitenciarios), Secciones Abiertas (dependen administrativamente de un Establecimiento penitenciario polivalente) y Unidades Dependientes para conseguir objetivos específicos de tratamiento (instalaciones fuera de los recintos penitenciarios con la colaboración de entidades públicas o privadas y dependientes funcionalmente de la Administración penitenciaria). Existe un régimen abierto restringido para los internos clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario (art. 82 RP). Son objetivos del régimen abierto el potenciar las capacidades de inserción social positiva para favorecer la incorporación progresiva al medio social (art. 83 RP).

El régimen cerrado se aplica a los penados que sufren involución en la personalidad o en la conducta, a los extremadamente peligrosos y a los manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario o abierto (art. 89 RP). Se cumple en Centros o módulos de régimen cerrado o en departamentos especiales ubicados en Centros de regímenes comunes, en celdas individuales y se limitan las actividades en común con otros internos (90 RP). En los Centros o módulos cerrados (art. 94 RP) se conceden cuatro horas diarias de vida en común pudiendo aumentarse en cuatro más para actividades programadas, se admiten actividades en grupo con un máximo de cinco internos. En los departamentos especiales (art. 93 RP) las horas de patio quedan reducidas a tres horas ampliables en otras tres, no pudiendo coincidir más de dos internos juntos aunque para actividades programadas este número puede aumentarse hasta cinco. El tratamiento en estos departamentos ha de estar orientado a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, así como a la incentivación de aquellos factores

positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y la reinserción social del interno (art. 93.6ª RP).

El artículo 71 LOGP indica como fin primordial del régimen el éxito del tratamiento y determina que las actividades integrantes del tratamiento y del régimen deben estar coordinadas para no defraudar su finalidad (art. 73.3 RP), siendo las funciones regimentales medios y no finalidades en si mismas. Por ello el artículo 100.2 RP deja la puerta abierta a la flexibilidad en la combinación del régimen penitenciario con los grados de clasificación para que se pueda construir algo similar a grados intermedios (ver Instrucción penitenciaria 20/96, de 16 de diciembre, sobre clasificación y destino de penados. Aplicación del artículo 10 LOGP a preventivos).

Cada interno ha de tener un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria y para cada penado se ha de emitir un protocolo de personalidad (art. 15 LOGP; ver Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 19/96, de 16 de diciembre, sobre Oficinas de régimen, cumplimiento de condenas y régimen disciplinario).

El tratamiento penitenciario

Las posibilidades del tratamiento difieren según el tipo de establecimiento, por lo que el artículo 16 LOGP advierte que se ha de tener en cuenta las exigencias del tratamiento como uno de los elementos para la clasificación de los penados. Este sistema tan rígido de clasificación que se corresponde con un régimen determinado queda suavizado por el artículo 100.2 RP que deja una puerta abierta a la flexibilidad para adecuarse a programas de tratamiento específicos. Admite que, como medida excepcional aprobada por el Juez de Vigilancia, el Equipo Técnico pueda proponer a la Junta de Tratamiento la combinación de aspectos característicos de cada uno de los grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado.

Aunque la clasificación en grados no forme parte del tratamiento propiamente dicho está conectada íntimamente con éste, pues la progresión o la regresión en los grados penitenciarios van a depender del

éxito o del fracaso del interno en su tratamiento (art. 65.1 LOGP). La progresión en los grados de clasificación depende de la modificación positiva de la conducta del interno en aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva (art. 106.2 RP)¹⁸, mientras que la regresión se producirá cuando se aprecie un pronóstico negativo de integración social y en la personalidad o conducta del interno (art. 106.3 RP). La LOGP obliga a hacer un estudio individualizado de los condenados cada seis meses como máximo para reconsiderar la clasificación impuesta anteriormente (art. 65.4 LOGP).

La ejecución del tratamiento requiere una clasificación previa del interno teniendo en cuenta su personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo, la duración de la pena o medida de seguridad, el medio al que probablemente retornará y los recursos, las facilidades y dificultades de cada caso y el momento para el buen éxito del tratamiento (art. 63 LOGP). La observación de los internos, su clasificación y el tratamiento penitenciario están encomendados a la Junta de Tratamiento¹⁹, cuyas decisiones son ejecutadas por los Equipos Técnicos²⁰ con la colaboración del resto de los profesionales del ámbito penitenciario.

La Junta de Tratamiento tiene un plazo de dos meses para clasificar por primera vez a los internos, plazo que puede ser prorrogado por dos meses más cuando así se necesite para la mejor observación de la conducta y factores positivos (art. 103 RP). Los presos preventivos y los

¹⁸ RÍOS MARTÍN, J.: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, ed. Colex., Madrid, 2004, p.59

¹⁹ Pertenecen a la Junta de Tratamiento, presidida por el Director del Centro penitenciario: el Subdirector de Tratamiento, el Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos, los Técnicos de Instituciones Penitenciarias que hayan intervenido en las propuestas que se estén deliberando, el Director de la Unidad Docente o el Pedagogo, el Coordinador de los servicios sociales, un Educador y un Jefe de Servicios

²⁰ Formados por: un jurista, un psicólogo, un pedagogo, un sociólogo, un médico, un Ayudante Técnico Sanitario / Diplomado universitario en Enfermería, un Profesor de la Unidad Docente, un Maestro o Encargado de taller, un Educador, un Trabajador Social, un Monitor Sociocultural o Deportivo y un Encargado de Departamento

condenados que inician la ejecución de la pena son incluidos inicialmente en el régimen ordinario, que se corresponde con el segundo grado, hasta que son clasificados. Cada grado de clasificación supone la sujeción a un determinado régimen penitenciario.

A la labor de recuperación que se intenta llevar a buen término en los centros penitenciarios se le ha denominado "tratamiento penitenciario" como si consistiera en un tratamiento médico o psicológico, que en realidad de ambas ciencias tiene algo aunque no son las únicas a tenerse en cuenta²¹. El preámbulo del Reglamento Penitenciario reconoce que las actividades terapéutico-asistenciales han de ser completadas con actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas, concibiendo la reinserción como un proceso de formación integral de la personalidad, dotando al interno de instrumentos eficientes para su propia emancipación. El artículo 59 LOGP precisa que *"1. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. 2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general"*. Esta finalidad ha de conseguirse respetando los derechos constitucionales que no hayan sido afectados por la condena (art. 60 LOGP). Para ello se encomienda a los encargados del tratamiento el conocer y tratar las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo a estas finalidades. Es un derecho de los penados el que el tratamiento penitenciario se programe con el fin de asegurar el éxito del mismo (art. 4.2.d. RP).

A pesar de que la mayoría de los autores opinan que el tratamiento real es muy escaso en los centros penitenciarios, tanto la LOGP como su Reglamento dedican una parte amplia de su articulado a regular el tratamiento penitenciario atribuyéndole, en ambos casos, una

²¹ HERRERO HERRERO, C.: *Criminología (Parte General y Especial)*, 2ª edición, ed. Dykinson, Madrid, 2001, p. 46 y ss.

finalidad de reeducación, reinserción social y resocialización. Sin embargo, en la redacción de algunos artículos de la LOGP se puede apreciar que el legislador no tiene muy claro que la consecución de este fin vaya a ser fácil²², pues emplea con demasiada frecuencia expresiones como "en la medida de lo posible" (art. 59.2 LOGP), "en tanto sea posible" (art. 60.2 LOGP) o "en cuanto sea posible" (art. 61.2 LOGP). Probablemente esta prudencia se deba a la gran variedad de tipos de personalidad que coinciden en las prisiones. Los internos pueden tener una personalidad reeducable o pueden sufrir patologías para las que hoy aún se desconoce el tratamiento psiquiátrico o psicológico adecuado.

La LOGP parte de la premisa de que ningún tratamiento puede ser efectivo si no hay un sometimiento voluntario del interno (art. 61.1)²³. Por ello, se le hace participar en su planificación y ejecución, se le informa de los objetivos a alcanzar así como de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos (art. 112.2 RP). El tratamiento penitenciario puede tener un efecto benefactor si se combina con un sistema penitenciario humanitario en lo que se ha llamado "terapia social emancipadora" que se fundamenta en la libertad de decisión del preso para colaborar en la terapia²⁴.

No se dice expresamente que la falta de colaboración en el tratamiento acarree algún perjuicio para el interno, pero así se puede deducir de lo previsto en algunos artículos. Se establece como deberes del interno el realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos y la participación en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad (art. 5.2.f y g RP). Por otra parte, para obtener el adelantamiento de la libertad condicional se exige "haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales" (art. 205 RP); y para optar al indulto particular habrá que

²² GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. (2003), *Tratado de Criminología*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 1984

²³ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, 2ª ed., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p.199.

²⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, ob. cit. p. 951.

demostrar "durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario", entre otros requisitos, la "participación en las actividades de reeducación y reinserción social" (art. 206 RP). Por tanto, el interno que no participe voluntariamente en las actividades programadas para su tratamiento no podrá optar a los beneficios penitenciarios que están íntimamente conectados con él y que, a su vez, forman la parte de la recompensa que conlleva el propio tratamiento.

El tratamiento se inicia con un estudio de la personalidad del preso. Si el interno se niega a colaborar en este estudio, habrá que recurrir a la observación directa y los datos documentales existentes para realizar la clasificación inicial y las posteriores revisiones (art. 112.3 y 4 RP). La falta de colaboración por parte del preso en el estudio de su personalidad no ha de implicar sanciones disciplinarias ni regimentales o regresión en la clasificación, sin embargo, la participación activa le permite acceder a los beneficios y recompensas penitenciarios que se expondrán más adelante.

De las actividades que se programan en los centros penitenciarios pueden beneficiarse tanto los condenados como los presos preventivos (art. 3.4 RP), a los que no se puede diseñar un programa individualizado de tratamiento por no estar probada su personalidad delictiva.

Es función de la Junta de Tratamiento establecer los programas de tratamiento y los modelos individualizados. Para ello se requiere un trabajo previo que consiste en:

- el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, y
- el diagnóstico de personalidad criminal, que constituye un juicio de pronóstico inicial además del resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales del sujeto.
- El tratamiento ha de tener las siguientes características (artículo 62 LOGP):
 - tratamiento individualizado para el que se utilizarán, en relación con la personalidad del interno, métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales.

- tratamiento complejo integrando los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco de un régimen adecuado.
- tratamiento programado fijando el plan general de ejecución a seguir, determinando la intensidad en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.
- tratamiento continuo y dinámico según la evolución de la personalidad del interno durante en cumplimiento de la condena.

Criterios generales

La declaración programática de la LOGP se concreta en tres objetivos marcados por el artículo 110 RP²⁵:

- El diseño de programas formativos "orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias". Estos programas tienen una orientación educativa, cultural, deportiva, de formación profesional y de trabajo remunerado. Todos ellos tienden a fomentar un mayor nivel educativo, el hábito de trabajo, la cooperación y las relaciones sociales además de la formación en un sector productivo. Si se logra dar una mejor formación al recluso se le pone en mejores condiciones para que pueda sobrevivir sin delinquir cuando adquiera la libertad, consiguiendo así el fin de la reinserción.
- La utilización de programas y técnicas de carácter psicosocial "que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior" (técnicas para mejorar la aptitud social, para controlar psicopatologías o de control de la

²⁵ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento Penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de legislación*, ed. MAD, Sevilla, 2004, p. 223 y siguientes

conducta agresiva). No sólo hay que aplicar métodos psicológicos para modificar la personalidad del interno sino que también se debe trabajar las relaciones con el entorno social a través de permisos de salida, salidas programadas y actividades fuera de la cárcel.

- La potenciación de los contactos del interno con el exterior "contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción". Estos contactos facilitan el objetivo de reinserción paulatina.

Considerar que el recluso es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma debe ser el principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad. Por tanto, la "vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas" (art. 3.3 RP).

A la apertura al exterior contribuye lo estipulado en el artículo 111.3 RP que conmina a las Juntas de Tratamiento a facilitar "la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas" en las actividades programadas. También los permisos de salida y las comunicaciones con familiares y amigos forman parte del tratamiento, puesto que es de capital importancia que los internos conserven los lazos afectivos con las personas que están libres.

El artículo 66 LOGP menciona programas basados en el principio de comunidad terapéutica, sesiones de asesoramiento psicopedagógico y de psicoterapia de grupo, terapia de comportamiento y de procedimientos tendentes a modificar el sistema de actitudes del interno cuando sean desfavorables o negativas.

Así mismo, el Reglamento penitenciario prevé:

- salidas programadas (art. 114 RP), que pueden consistir en la asistencia a conferencias o seminarios, visitas a exposiciones o museos, o cualquier actividad deportiva o cultural. Las salidas

programadas no pueden tener una duración superior a dos días y no se contarán en el cómputo de los permisos ordinarios (art. 154 RP).

- grupos en comunidad terapéutica (art. 115 RP)²⁶, en los que se suele utilizar terapia de grupo para los drogodependientes o alcohólicos, pudiendo realizarse dentro o fuera de la prisión a través de salidas programadas a centros de deshabitación. La asistencia a instituciones extrapenitenciarias queda reservada a los penados clasificados en tercer grado que necesiten un tratamiento específico para la deshabitación de drogodependencias y otras adicciones, dando cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 182 RP). La Administración penitenciaria celebrará los convenios correspondientes con otras instituciones públicas o privadas. Existen módulos específicos dentro de las prisiones para la realización de programas permanentes relativos a drogodependencias.

Se llevan a cabo programas de actuación especializada en drogodependencias²⁷, que se realizan en combinación con el Plan Nacional sobre Drogas, o programas específicos para internos condenados por delitos contra la libertad sexual (art. 116 RP) y a partir de la LO 1/2004, de Medidas de Protección integral contra la violencia de género, se han puesto en marcha programas para maltratadores²⁸.

Los programas especializados también podrán realizarse en una institución exterior. Los internos clasificados en segundo grado con "un perfil de baja peligrosidad social y que no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, podrán acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social" (art. 117 RP). La duración de cada salida

²⁶ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, ob. cit., p. 230 y siguiente

²⁷ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: ob. cit. p. 232.

²⁸ HERNÁNDEZ RAMOS, C.: "La aplicación práctica de los programas formativos a maltratadores en virtud de la LO 1/2004 de medidas de protección integral. La experiencia práctica de Alicante", en *La Ley Penal*, nº 21, Año II, noviembre 2005.

no ha superar las ocho horas y el interno ha de comprometerse a observar el régimen de vida de la institución así como las medidas de seguimiento y control que se establezcan sin que éstas puedan consistir en el control personal por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Se permite que el interno interrumpa voluntariamente el programa y, además, el permiso para estas salidas puede ser revocado si incumple las condiciones establecidas o sobrevienen circunstancias que justifiquen esta decisión.

Actividades del tratamiento

Los dos pilares del tratamiento son la formación cultural y el trabajo. Las actividades del tratamiento pueden realizarse dentro o fuera de los Centros en función de las condiciones más adecuadas para la consecución de los fines constitucionales y legales de la pena privativa de libertad (art. 113.1 RP).

En los programas individualizados se incluyen, además de los métodos terapéuticos, actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas (art. 118 RP), a cuya asistencia con aprovechamiento se estimula con beneficios y recompensas penitenciarios. Los internos pueden solicitar certificados acreditativos de las enseñanzas, cursos o actividades desarrolladas sin que en ellos figure que se han obtenido en un Establecimiento penitenciario (art. 119 RP). Así mismo pueden solicitar el traslado a otro establecimiento por motivos educativos. En cualquier caso de traslado se debe incluir el historial escolar en el expediente personal (art. 121 RP).

Se brinda a los reclusos extranjeros la posibilidad de aprender el castellano y la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma donde radique el Centro penitenciario (art. 118 RP) y se procura que haya en las bibliotecas publicaciones en los idiomas más usuales utilizados por los internos de diversas nacionalidades (art. 127 RP).

Los detenidos o presos con patología psiquiátrica, que se encuentran internados en Establecimientos o Unidades Psiquiátricas penitenciarias, también tienen derecho a una programación general de actividades rehabilitadoras así como a programas individualizados para

conseguir la autonomía personal y la integración social (art. 189 RP). En estos casos se tiene en cuenta como elemento importante en la rehabilitación el favorecer el arraigo del interno en su entorno familiar no alejándole demasiado de sus seres queridos (art. 191 RP).

Se procura que la instrucción y educación sean lo más parecidas a las que se posibilitan al resto de la población.

Actividades educativas

Las enseñanzas que se imparten en los establecimientos penitenciarios han de ajustarse, en la medida de lo posible, a la legislación vigente en materia de educación y formación profesional (art. 55.1 LOGP). A este fin la Administración penitenciaria promueve acuerdos con instituciones públicas o privadas para que los internos puedan cursar con aprovechamiento las enseñanzas de los diferentes niveles del sistema educativo (art. 124 RP).

Las actividades educativas programadas varían según el nivel cultural de los internos y abarcan las siguientes etapas:

- la educación infantil para menores, en las Unidades de Madres (art. 125 RP).
- la formación básica dirigida a los analfabetos, a los jóvenes, a los extranjeros y a las personas con problemas específicos para su acceso a la educación. Tiene un carácter prioritario. La enseñanza básica sólo es obligatoria para los internos que carezcan de estos conocimientos (art. 122 RP).
- la enseñanza obligatoria del sistema educativo general.
- los programas educativos de enseñanzas regladas y no regladas, que abarcan hasta el grado de Doctor en los estudios universitarios.

Como apoyo al desarrollo de estas enseñanzas, los Centros han de disponer de Unidades Educativas con Maestros responsables de las actividades educativas (art. 126 RP), de biblioteca, en cuya gestión y proposición de adquisiciones pueden colaborar los internos, así como de

sala de lectura (art. 127 RP). Además los reclusos pueden ser autorizados para utilizar ordenadores personales cuando sus estudios lo justifiquen (art. 129 RP), y estar informados a través de libros, periódicos, revistas o audiciones radiofónicas, televisivas o similares (arts. 58 LOGP y 128 RP). En cada establecimiento ha de existir un espacio para una escuela en la que se desarrolla la instrucción de los internos (art. 55.1 LOGP) y "una biblioteca provista de libros adecuados a las necesidades culturales y profesionales de los internos, quienes además podrán utilizar los libros facilitados por el servicio de bibliotecas ambulantes establecido por la Administración o entidades particulares con el mismo fin" (art. 57 LOGP).

Las actividades educativas, culturales y profesionales han de estar organizadas de acuerdo con el sistema oficial estatal para que los internos puedan alcanzar las titulaciones oficiales correspondientes. La Administración penitenciaria está obligada a dar las máximas facilidades para interesar a los internos en estas actividades, de tal manera que los internos-alumnos que no pueden seguir los cursos en el exterior tienen derecho a hacerlo por correspondencia, radio o televisión y se les debe facilitar la comunicación con sus profesores para realizar los exámenes (art. 56 LOGP).

Formación profesional, sociocultural y deportiva

La Junta de Tratamiento organiza cursos de formación profesional y ocupacional, con arreglo a los planes existentes para el resto de los ciudadanos con fines de inserción social y laboral. Estos cursos se asignan a los internos que poseen una baja cualificación profesional (art. 130 RP).

A su vez, los internos pueden proponer la realización de actividades socioculturales y deportivas. La Junta de Tratamiento, si considera que pueden ser de interés, las coordina con los profesionales del Centro y los colaboradores del exterior determinando los internos que han de participar en ellas (art. 131 RP).

El trabajo

Tanto en la Ley General Penitenciaria como en el Reglamento se considera el trabajo como el elemento fundamental del tratamiento (art. 26 LOGP y 132 RP)²⁹. Tiene la doble vertiente de ser un derecho y un deber del interno y su finalidad es prepararle para entrar en el mercado laboral cuando alcance la libertad. Todos los penados - salvo los exceptuados por baja médica, edad avanzada, jubilación o fuerza mayor - tienen la obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales. Por contra, a los preventivos se les permite trabajar voluntariamente conforme a sus aptitudes e inclinaciones. Para los presos preventivos la participación en el trabajo productivo es voluntaria (art. 29 LOGP y 133 RP), esto hay que interpretarlo en el sentido de que no forma parte del tratamiento. Esta distinción entre penados y preventivos no rige para "las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos" a las que están obligados todos los internos que se incorporan a la comunidad penitenciaria (art. 5 RP).

Se contemplan varias modalidades de trabajo (art. 27 LOGP):

- la formación profesional
- el estudio y la formación académica
- el trabajo en régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares
- el trabajo ocupacional
- las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento
- las actividades artesanales, intelectuales y artísticas.

Todos los tipos de trabajo deben cumplir las condiciones siguientes (arts. 26 LOGP y 135 RP):

²⁹ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *op. cit.* p. 247.

- no han de tener carácter aflictivo ni sancionador,
- no han de atentar a la dignidad humana,
- han de satisfacer las aspiraciones laborales de los reclusos según sus aptitudes y cualificaciones profesionales,
- han de ser facilitados por la Administración,
- han de gozar de la protección dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social,
- no han de supeditarse al logro de intereses económicos por la Administración,
- el trabajo productivo ha de ser remunerado y ha de desarrollarse en las condiciones de seguridad e higiene establecidas por la legislación vigente para industrias similares.
- han de ser compatibles con las sesiones de tratamiento y con las necesidades de enseñanza en los niveles obligatorios,

El artículo 4.2.f RP reconoce el derecho de los internos, sin distinguir entre penados y preventivos, a un trabajo remunerado dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria. Esto no quiere decir que todo interno esté obligado a desarrollar este tipo de trabajos. Al trabajo remunerado se accede de forma voluntaria. Por el contrario, el artículo 5 RP obliga a los reclusos a realizar las prestaciones personales obligatorias para el buen orden y limpieza de los establecimientos así como a participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias.

El trabajo productivo por cuenta ajena, exceptuado el régimen de cooperativa o similar, cuando se realiza dentro de los establecimientos, genera, por la duración de la obra o servicio que se realice (art. 137 RP), una relación jurídica laboral (RD 782/2001) con el Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias (u organismo autonómico similar) y queda cubierto por la Seguridad Social (art. 134 RP). Esta relación jurídica laboral especial está reglamentada en el propio Reglamento Penitenciario y las normas de la legislación laboral común sólo se aplicarán cuando así se prevea expresamente.

El trabajo productivo ha de ser remunerado por la Administración Penitenciaria y está sujeto al descanso semanal de día y medio ininterrumpido durante la tarde del sábado y todo el domingo. Además genera un derecho a vacaciones anuales de treinta días naturales o la parte proporcional al tiempo trabajado (art. 149 RP). En contrapartida, el interno tiene la obligación de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, observar las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y contribuir a conseguir los fines de la productividad (art. 136 RP). Además, el recluso tiene derecho a que se le valore el desempeño de este trabajo en orden al régimen y dentro del tratamiento penitenciario para la posible concesión de beneficios penitenciarios (art. 135 RP).

El trabajo ocupacional no productivo - en el que se incluye la formación profesional, el estudio, la formación académica, otras ocupaciones que forman parte del tratamiento, las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento, las ocupaciones artesanales, intelectuales y artísticas y cualquier otra que no sea productiva - no está sujeto a la relación jurídica laboral especial con el Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias ni goza de la acción protectora de la Seguridad Social, pero también genera derecho a recompensas o beneficios penitenciarios (art. 153 RP). En caso de vender los productos elaborados en los talleres ocupacionales, los beneficios económicos se dedicarán a reponer los materiales necesarios así como al pago de incentivos a los internos.

Las sanciones

Se considera que el mantenimiento de un régimen disciplinario es necesario para la realización de los fines de la actividad penitenciaria (art. 231 RP). En el Reglamento Penitenciario se ha reunido bajo el Título X, con la denominación "*Del régimen disciplinario y de las recompensas*", las sanciones y los premios a los que son acreedores los internos según sea su acatamiento al orden regimental. En cualquier caso, la falta de colaboración en el tratamiento no puede acarrear sanciones disciplinarias (art. 112.3 RP). Por el contrario, una buena colaboración puede compensar alguna trasgresión al Reglamento.

La Comisión Disciplinaria³⁰ (art. 276 RP) puede decidir, siempre que lo motive, la reducción de las sanciones impuestas y sus plazos de cancelación atendiendo a los fines primordiales de reeducación y de reinserción social (art. 256 RP). Los plazos de cancelación de las anotaciones relativas a sanciones pueden llegar a ser acortados hasta la mitad de su duración si, con posterioridad a la sanción y antes de completarse dichos plazos se obtiene alguna de las recompensas previstas en el Reglamento Penitenciario (art. 261 RP).

Los beneficios penitenciarios

Por una parte, la LOGP prevé el desarrollo de un sistema de recompensas con el fin de estimular la buena conducta, el espíritu de trabajo y el sentido de la responsabilidad tanto en el comportamiento personal como en las actividades organizadas por el Establecimiento penitenciario (art. 46 LOGP). Por otra parte, el Reglamento diferencia los beneficios penitenciarios de las recompensas. Dedicó el Capítulo II del Título VIII a los beneficios penitenciarios, considerando como tales únicamente las dos figuras que acortan la duración del cumplimiento efectivo de la privación de libertad: la libertad condicional, que reduce el tiempo efectivo de internamiento, y el indulto particular, que reduce la duración de la condena impuesta en sentencia firme (art. 202 RP).

Todo penado tiene derecho a los beneficios penitenciarios (art. 4.2.h. RP) en atención a su evolución positiva, teniendo en cuenta que el fin de la pena privativa de libertad es la reeducación y la reinserción (art. 203 RP). La Junta de Tratamiento hace la propuesta para los beneficios penitenciarios basándose en "la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, la participación del interesado en las actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de

³⁰ La Comisión Disciplinaria está presidida por el Director del centro y compuesta por los siguientes miembros: a) El Subdirector de Régimen. b) El Subdirector de Seguridad. c) Un Jurista del Establecimiento. d) Un Jefe de Servicios. e) Un funcionario de plantilla del centro penitenciario. Como Secretario de la Comisión Disciplinaria actuará, con voz pero sin voto, un funcionario designado por el Director de entre los destinados en el centro penitenciario

reinserción" (art. 204 RP).

El penado puede conseguir el adelantamiento de la libertad condicional cuando (art. 205 RP):

- haya un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social,
- esté clasificado en tercer grado,
- haya extinguido las dos terceras partes de la condena,
- haya observado buena conducta y desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

La Junta de Tratamiento presenta al Juez de Vigilancia penitenciaria un informe pronóstico final basado en los resultados conseguidos por el tratamiento con un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro en libertad (art. 67 LOGP).

El indulto particular parcial se puede conseguir cuando concurren, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias (art. 206 RP):

- buena conducta,
- desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para la preparación para la vida en libertad,
- participación en las actividades de reeducación y reinserción social.

Las recompensas

De las recompensas trata el Título X del Reglamento bajo el rótulo "Del régimen disciplinario y de las recompensas". El artículo 263 RP establece que los actos que pongan de manifiesto buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad en los internos, así como la participación positiva en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el Establecimiento,

serán estimulados con alguna de las siguientes recompensas:

- Comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales.
- Becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del Centro,
- Prioridad en la participación en salidas programadas para la realización de actividades culturales,
- Reducción de las sanciones impuestas,
- Premios en metálico,
- Notas meritorias,
- Cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores que no resulte incompatible con los preceptos reglamentarios".

La concesión de las recompensas debe ser anotada en el expediente personal del interno.

*Los permisos de salida*³¹

La Junta de Tratamiento, previa solicitud del interno y el informe del Equipo Técnico, puede conceder, si concurren los requisitos objetivos exigidos, dos tipos de permisos de salida (arts. 154 a162 RP):

- ordinarios: que tienen como finalidad preparar para la vida en libertad (art. 154 RP)
- extraordinarios: que se conceden por motivos humanitarios ante circunstancias que afectan gravemente a la vida familiar de los internos así como por otros importantes y comprobados motivos (art.155 RP).

³¹ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad*, Edisofer, Madrid, 2002.

Los permisos de salida tienen un trato especial en la legislación penitenciaria. No se encuentran incluidos en los derechos de los presos ni tampoco en las recompensas. La LOGP les dedica un capítulo dentro del título *Del régimen penitenciario*, a continuación de las recompensas, mientras que el RP los regula en el título VI *De los permisos de salida*. Es evidente que ambos textos atribuyen a los permisos de salida un efecto benéfico para preparar la vida en libertad y por tanto pueden ser utilizados como instrumentos dentro del tratamiento individualizado. Los permisos de salida, que pueden solicitar tanto los internos penados como a los preventivos (art. 48 LOGP y 159 RP), comparten fines regiminales y tratamentales.

Según el artículo 47.2 LOGP, los permisos ordinarios de salida pueden constar de hasta siete días cada uno hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año para los condenados en segundo o tercer grado de régimen penitenciario, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y observen buena conducta. El artículo 154 RP exige el informe previo del Equipo Técnico, que podrá ser desfavorable basándose en la trayectoria delictiva del sujeto, su personalidad anómala, la probabilidad de quebrantamiento de condena³² o de comisión de nuevos delitos o la repercusión negativa en el programa individualizado (art. 156 RP). Después de una larga estancia en la cárcel (con hábitos de prisionización) es muy importante la adaptación paulatina a la vida en libertad.

El artículo 47.1 LOGP contempla la concesión de permisos extraordinarios en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas³³ salvo que concurran circunstancias excepcionales. También

³² La Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha confeccionado una Tabla de Variables de Riesgo de quebrantamiento de la condena durante los permisos de salida, publicada en la Instrucción 22/96, de 16 de diciembre.

³³ RÍOS MARTÍN, J.C.: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, ed. Colex., Madrid, 2004, p. 133 y siguientes: salidas para examinarse en Universidades o presentarse a algún concurso-oposición

se prevé por motivos de salud, previo informe del médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas para consulta ambulatoria extrapenitenciaria y de hasta dos días para ingresar en un hospital extrapenitenciario (art. 155.4 RP).

Para todos los permisos extraordinarios los internos clasificados en primer grado necesitarán la autorización expresa del Juez de Vigilancia (art. 155.3 RP), siendo ésta necesaria para los penados en segundo grado cuando hayan de realizar un ingreso hospitalario superior a los dos días. En este último caso los clasificados en tercer grado sólo precisan la autorización del Centro Directivo. Los preventivos precisarán de la previa aprobación de la Autoridad judicial que haya ordenado su ingreso en prisión preventiva (art. 159 RP).

La concesión de permisos ordinarios es compatible con la de los extraordinarios para los internos clasificados en segundo y tercer grado (art. 158 RP). En el supuesto de que el recluso aprovechase el disfrute del permiso de salida para fugarse o delinquir, éste queda inmediatamente revocado y da lugar a que el Equipo Técnico valore negativamente la concesión de futuros permisos ordinarios (art. 157 RP), además de incurrir en un delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP). Si por el contrario el permiso se cumple sin ningún incidente, con todas las condiciones y controles que haya impuesto el Equipo Técnico, esto será valorado positivamente para la concesión de futuros permisos (art. 156 RP).

Sistema objetivo de evaluación continuada

La necesidad de evaluar la actividad de los internos viene impuesta por la existencia del adelantamiento en la libertad condicional (art. 205 RP) y el indulto particular (art. 206 RP), así como por la necesidad de incentivar los comportamientos positivos de los internos asignados a departamentos especiales de régimen cerrado (art. 93.1.6ª RP) y de estimular en todos los reclusos, mediante beneficios penitenciarios y recompensas, el seguimiento con aprovechamiento de las actividades educativas, formativas, socioculturales y deportivas (art. 119 RP).

A estos efectos la Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha dictado la *Instrucción 8/99, de 20 de julio, sobre sistema de evaluación continuada e incentivación de actividades de los internos* y en los centros penitenciarios de la Comunidad Autónoma de Cataluña existe la *Circular 1/99 de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i de Rehabilitació, sobre el sistema de evaluación y motivación continuada*, aplicable al régimen ordinario y al régimen abierto restringido. Se establece un sistema objetivo de evaluación continuada de las actividades realizadas por los internos a lo largo de su estancia en prisión con el fin de propiciar el compromiso y la participación en su proyecto de reincorporación a la sociedad libre. Así mismo, se proporcionan pautas para la decisión relativa a la modificación o no del grado de clasificación del interno, que conlleva también, como hemos visto anteriormente, modificaciones en el régimen penitenciario. Este sistema de evaluación se aplica a los internos preventivos y a los penados, quedando excluidos los liberados condicionales.

El sistema de evaluación introduce la adjudicación de créditos por el desempeño de actividades programadas. Los establecimientos disponen de un Catálogo Unificado de Actividades distribuidas en las siguientes áreas: formativa, cultural, deportiva, laboral, labores auxiliares y terapéutica. La Junta de Tratamiento tiene que preparar el Catálogo de actividades ofertadas, con vigencia anual, que habrán de ser aprobadas por las unidades u organismos competentes de los servicios centrales. Las actividades pueden realizarse dentro o fuera del establecimiento, de forma colectiva o individual, admitiéndose la intervención de personas o asociaciones colaboradoras bajo la supervisión de personal penitenciario.

En el Catálogo Unificado de Actividades se consigna la denominación de cada actividad, el servicio directamente responsable de ella, el número de plazas estimadas, su duración, horario y el valor en créditos correspondientes a un trimestre teniendo en cuenta su correcto desempeño, duración y especificidad.

Se fija el valor de cada actividad en función de:

- el tiempo de dedicación que requiere, incluyendo las horas de preparación y estudio,
- la idoneidad para la reinserción social,

- el conjunto de la oferta disponible en cada momento concreto,
- la penosidad o especial dificultad de la tarea,
- el interés para el beneficio común del establecimiento.

El Equipo Técnico asigna las actividades a los internos teniendo en cuenta los objetivos específicos del tratamiento y sus preferencias o intereses. La Junta de Tratamiento aprueba la asignación que será objeto de reconsideración expresa en el momento de la revisión del grado, como máximo cada seis meses, coincidiendo con la valoración del desempeño de actividades. Los profesionales penitenciarios responsables de la ejecución o supervisión de las actividades han de evaluarlas una vez concluidas o cada trimestre, salvo que el penado fuera a ser trasladado a otro centro, en cuyo caso se podrá efectuar desde que haya transcurrido un mes de la última certificación. Harán constar los defectos de rendimiento y los aspectos significativos que pongan en relieve un especial esfuerzo o dedicación. Con estos datos el Equipo Técnico eleva una propuesta a la Junta de Tratamiento con los créditos que estima procedente conceder a cada interno, adaptada a las siguientes restricciones:

- el número máximo de créditos por trimestre e interno es de 12, sin que se pueda aplicar el exceso ganado a trimestres posteriores,
- únicamente se pueden proponer unidades enteras de créditos, por lo que cuando se otorgue menos de un crédito quedará constancia de este extremo para dar la oportunidad de que esa fracción se sume a la valoración del trimestre siguiente. Las acreditaciones incompletas sólo se guardan durante un trimestre.

La Junta de Tratamiento certifica trimestralmente los créditos ganados por cada interno quedando constancia en el expediente de cada uno.

Los créditos certificados dan opción a las recompensas que se encuentran en una relación que el Consejo de Dirección ha de mantener actualizada en cada establecimiento. La Junta de Tratamiento formula la propuesta de recompensas a la Comisión Disciplinaria que debe atender a los siguientes criterios para su concesión o denegación:

- o toda recompensa exigirá, al menos, la certificación de tres créditos,
- o se valorarán en cada caso concreto las sanciones disciplinarias impuestas durante ese trimestre. Estas sanciones pueden reducirse, como hemos dicho anteriormente, al ser compensadas por las recompensas obtenidas.

Para la revisión periódica del grado y del programa de tratamiento de los internos se hace una evaluación global cada seis meses en la que se tienen en cuenta dos indicadores:

- Valor objetivo: parte de los créditos obtenidos en el período contemplado. Se valora la implicación del interno en su proyecto de reinserción.
- Valoración individualizada: tiene en cuenta "el grado de pertinencia de las actividades desarrolladas en relación con las necesidades específicas consignadas en el programa individual de tratamiento, el interés y esfuerzo puestos de manifiesto por el interno para conseguir los objetivos fijados, así como otras circunstancias relativas a la conducta global del interno y a la oferta disponible".

Estas dos valoraciones determinan la valoración global del interno que lo sitúa en una categoría concreta a la que corresponde una puntuación: positiva, normal o insuficiente. El conjunto de los resultados de estas evaluaciones refleja la evolución del interno en su proceso de reinserción y permite la propuesta de beneficios y recompensas penitenciarios.

Para los internos que se encuentran en régimen cerrado, con programas genéricos de tratamiento especialmente orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario, la valoración global se moverá dentro de los dos tramos inferiores (normal o insuficiente).

El Juez de Vigilancia Penitenciaria

Según el art. 76 LOGP, el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP) tiene atribuciones para hacer cumplir la pena, resolver los recursos

referentes a las modificaciones de la pena, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que se pudieran producir en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario. Entre otras competencias, tiene las siguientes:

- Resolver las propuestas de libertad condicional y acordar las revocaciones (arts. 195 a 201, 205 RP, 90.2, 91.2, 93.2 CP).
- Aprobar las propuestas de beneficios penitenciarios que puedan suponer un acortamiento de la condena (arts. 205 RP, 78.3, 97, 98 CP).
- Aprobar las sanciones en celda de aislamiento que tengan una duración superior a los catorce días (arts. 236, 253, 255 RP).
- Resolver las reclamaciones que, por vía de recurso, formulen los internos sobre sanciones disciplinarias, clasificación inicial (art. 103.5 RP), progresiones o regresiones en grado (arts. 103.8, 105, 248, 249, 252, 267 RP).
- Resolver las peticiones o quejas que los internos formulen sobre el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o sobre los derechos y beneficios penitenciarios (art. 54 RP).
- Autorizar programas específicos de tratamiento (arts. 100 y 117 RP).
- Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto para los clasificados en tercer grado (arts. 155, 161, 162 RP)
- Conocer del paso de los reclusos a establecimientos de régimen cerrado a propuesta del Director del centro.
- Poder dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para formular propuestas respecto a la ordenación de la convivencia interior de los establecimientos, a la organización de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa, y a cualquier actividad regimental o de tratamiento penitenciario (art. 77 LOGP).

La responsabilidad penal de los menores

La LO 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, ha sufrido sucesivas modificaciones por las LO 7/2000, 9/2000, 9/2002, 15/2003 y 8/2006. En desarrollo de la ley, el RD 1774/2004, de 30 de julio, aprueba el Reglamento (RLORRPM).

La LORRPM tiene un carácter primordial de intervención educativa y está regida por el superior interés del menor:

- Sus medidas no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales orientadas hacia la efectiva reinserción, por lo que están dotadas de flexibilidad para poder ser adaptadas a cada caso en concreto.
- A raíz de la LO 8/2006 se mantiene que el interés superior del menor es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, aunque se deje en manos del Juez la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta. Otro planteamiento nos llevaría a entender de un modo trivial que el interés superior del menor es no sólo superior, sino único y excluyente frente a otros bienes constitucionales a cuyo aseguramiento obedece toda norma punitiva o correccional³⁴.
- El interés del menor ha de ser valorado por profesionales especializados en el ámbito de ciencias diferentes de la jurídica (psicólogos, trabajadores sociales, educadores...).

Las medidas

La LORRPM prevé medidas restrictivas de derechos para los jóvenes delincuentes. Esta ley ha evitado la denominación de “penas” con el fin de permitir la mayor flexibilidad en su aplicación. Al igual que

³⁴ ABEL SOUTO, M.: “Los menores, el principio acusatorio y la proporcionalidad penal en la Ley Orgánica 5/2000”, en la *Actualidad Penal*, nº 43, 2003

las penas, pueden ser privativas de libertad o de otros derechos. El Juez puede combinar la imposición de medidas principales con medidas complementarias³⁵.

El art.7 LORRPM enumera las siguientes medidas que pueden imponer los Jueces de Menores por sentencia firme:

- Internamiento en régimen cerrado (art. 24 RLORRPM), semiabierto (art. 25 RLORRPM) o abierto (art. 26 RLORRPM).
- Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto (art. 27 RLORRPM).
- Tratamiento ambulatorio (art. 16 RLORRPM)
- Asistencia a centro de día para realizar actividades de apoyo, formativas, laborales o de ocio (art. 17 RLORRPM)
- Permanencia de fin de semana en el domicilio habitual o en un centro, combinada con tareas socioeducativas que deben realizarse fuera del lugar de permanencia (art. 28 RLORRPM).
- Libertad vigilada (art. 18 RLORRPM) con seguimiento de las pautas socioculturales establecidas en el programa de intervención elaborado por la entidad pública o el profesional encargado del seguimiento y aprobado por el Juez que puede imponer reglas de conducta a seguir como:
 - Asistir con regularidad a un centro docente
 - Someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares
 - Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos

³⁵ ABEL SOUTO, M.: "Las medidas en el nuevo Derecho Penal juvenil (consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor", en *Actualidad Penal*, nº 1, 2002

- Prohibición de ausentarse del lugar de residencia
- Obligación de residir en un lugar determinado
- Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o ante el profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas
- Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime conveniente para la reinserción social del sentenciado.

Si alguna de estas obligaciones implicase que el menor no pudiese seguir conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal debe remitir testimonio de la nueva situación a la entidad pública de protección del menor para que promueva las medidas de protección previstas en la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor.

- Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellas personas que determine el Juez. Si esta medida implicase que el menor no pudiese seguir conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal debe remitir testimonio de la nueva situación a la entidad pública de protección del menor para que promueva las medidas de protección previstas en la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor
- Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo adecuadamente seleccionado para orientar al menor en su proceso de socialización (art. 19 RLORRPM).
- Prestaciones en beneficio de la comunidad, con actividades no retribuidas de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad (art. 20 RLORRPM).
- Realización de tareas socioeducativas encaminadas a desarrollar la competencia social (art. 21 RLORRPM).
- Amonestación del Juez de Menores para hacer comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que han tenido

o podrían haber tenido, y para que no vuelva a cometerlos en un futuro.

- Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo
- Privación de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier otro tipo de armas
- Inhabilitación absoluta

Duración de las medidas

- En general las medidas no pueden exceder de dos años, la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad no puede superar las cien horas y la de permanencia de fin de semana no puede superar los ocho fines de semana (art. 9.3 LORRPM)
- Las medidas de internamiento constan de dos períodos: el primero se lleva a cabo en el centro correspondiente y el segundo se lleva a cabo en régimen de libertad vigilada.
- Excepcionalmente, en determinados tipos de delitos las medidas pueden ser más largas:
 - En delitos graves, delitos menos graves realizados con violencia o intimidación en las personas o que hayan generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las personas, y delitos cometidos en grupo o perteneciendo o actuando al servicio de una banda, organización o asociación para delinquir (art. 10.1 LORRPM):
 - Para menores de catorce o quince años, la medida de internamiento en régimen cerrado puede alcanzar hasta tres años de duración, Las prestaciones en beneficio de la comunidad hasta ciento cincuenta horas o la permanencia de fin de semana hasta doce fines de semana
 - Para menores de dieciséis o diecisiete años, la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado puede ser de

hasta seis años, hasta doscientas horas la de prestaciones en beneficio de la comunidad y la de permanencia de fin de semana hasta dieciséis fines de semana. En los supuestos de extrema gravedad³⁶ se ha de aplicar la medida de régimen cerrado, con una duración de entre uno y seis años, seguida de otro periodo de libertad vigilada con asistencia educativa hasta un máximo de cinco años.

La modificación, suspensión o sustitución de la medida sólo se podrá hacer una vez transcurrido un año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento.

- En los delitos de homicidio (art. 138 CP), asesinato (art. 139 CP), violación (art. 179 CP), agresiones sexuales agravadas (art. 180 CP) y terrorismo (arts. 571 a 580 CP) (art. 10.2 LORRPM):
 - Para menores de catorce o quince años, la medida de internamiento en régimen cerrado tendrá una duración de uno a cuatro años complementada en su caso con una medida de libertad vigilada de hasta un máximo de tres años.

Cuando sean responsables de más de un delito y alguno de ellos fuera de los de terrorismo calificado como grave y sancionado con pena superior o igual a los quince años de prisión, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de cinco años.

- Para menores de dieciséis o diecisiete años, la medida de internamiento en régimen cerrado tendrá una duración de uno a ocho años complementada en su caso con una medida de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta un máximo de cinco años.

Cuando sean responsables de más de un delito y alguno de ellos fuera de los de terrorismo calificado como grave y sancionado con pena superior o igual a los quince años de

³⁶ La reincidencia da lugar a la apreciación automática de extrema gravedad (art. 10.1 último párrafo LORRPM)

prisión, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años.

La modificación, suspensión o sustitución de la medida sólo se podrá hacer una vez transcurrido al menos la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta.

- En los delitos de terrorismo (arts. 571 a 580 CP) el Juez tendrá que imponer además una medida de inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre cuatro y quince años al de la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado impuesta.

La aplicación de las medidas

Como principio general, la LORRPM determina que **“para la elección de la medida o medidas adecuadas, tanto el Ministerio Fiscal y el letrado del menor en sus postulaciones como por el Juez en la sentencia, se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor”** (art. 7.3 LORRPM).

La LORRPM regula que por hechos calificados como “faltas”³⁷ sólo se puede imponer las medidas de libertad vigilada hasta un máximo de seis meses, amonestación, permanencia de fin de semana hasta un máximo de cuatro fines de semana, prestaciones en beneficio de la comunidad hasta cincuenta horas, privación del permiso de conducir o de otras licencias administrativas hasta un año, la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez hasta seis meses y la realización de tareas socio-educativas hasta seis meses (art. 9.1 LORRPM).

Las acciones u omisiones imprudentes no pueden ser

³⁷ Hechos castigados para los mayores de edad con penas leves del art. 33.4 CP, tipificados en el Libro III CP.

sancionadas con medidas de internamiento en régimen cerrado (art. 9.4 LORRPM).

La medida de internamiento en régimen cerrado queda reservada para los siguientes casos (art. 9.2 LORRPM):

- hechos tipificados como delito grave en el CP o en las leyes penales especiales,
- hechos tipificados como delitos menos graves en el CP en cuya ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad de las personas,
- hechos tipificados como delito cuando se cometan en grupo o el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

A los menores exentos de responsabilidad penal - a causa de una anomalía o alteración psíquica; un trastorno mental transitorio; intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos; o de una alteración grave de la conciencia de la realidad por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (art. 20. 1º, 2º y 3º CP) - sólo se les puede imponer medidas terapéuticas en régimen cerrado, semiabierto o abierto o tratamiento ambulatorio (art. 9.5 LORRPM).

La LORRPM permite al Ministerio Fiscal y a los Jueces de Menores adoptar resoluciones o medidas que eviten la desinserción del menor cuando los hechos tienen menos gravedad o son leves. En esta línea se prevé que:

- El Ministerio Fiscal puede desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves³⁸ sin

³⁸ Hechos castigados para los mayores de edad con las penas señaladas en el art. 33.3 CP

violencia o intimidación en las personas, o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales y no conste que el menor haya cometido con anterioridad hechos de la misma naturaleza, es decir que no sea reincidente (art. 18 LORRPM).

- El Ministerio Fiscal puede sobreseer el expediente una vez iniciado por delito menos grave o falta, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves y a que, además, el menor haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o bien se haya comprometido a cumplir una actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe (art. 19 LORRPM). El Ministerio Fiscal ha de solicitar del equipo técnico un informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima (art. 5 RLORRPM). Ambas partes deben pronunciarse sobre su conformidad o disconformidad para participar en un procedimiento de mediación.
 - La conciliación implica que el menor reconozca el daño causado, se disculpe ante la víctima y ésta acepte sus disculpas.
 - La reparación consiste en el compromiso entre el menor y la víctima o perjudicado para realizar ciertas acciones en beneficio de los perjudicados o de la comunidad, seguido de su realización efectiva.

Los equipos técnicos han de realizar las labores de mediación (art. 4 RLORRPM) entre el menor y la víctima o el perjudicado para concretar los acuerdos de conciliación o de reparación. Cuando no sea posible la conciliación o la reparación directa o social, o bien cuando el equipo lo considere más adecuado al interés del menor podrá proponerle la realización de tareas socioeducativas o trabajos en beneficio de la comunidad (art. 5 RLORRPM).

- Se otorga al Juez competente para la ejecución de la medida la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la sentencia por un tiempo determinado y hasta un máximo de dos años cuando la medida impuesta no tenga más de dos años de duración. Se puede acordar en la misma sentencia o en un auto motivado, en ambos casos

se hará constar las condiciones que debe cumplir el menor para la suspensión (art. 40.1 LORRPM).

Las condiciones pueden ser (art. 40.2 LORRPM):

- No ser condenado en sentencia firme por delito durante el tiempo que dure la suspensión
- Asumir el compromiso de mostrar una actitud y disposición de reintegrarse a la sociedad, no incurriendo en nuevas infracciones
- El Juez puede establecer un régimen de libertad vigilada durante el plazo de la suspensión o la obligación de realizar una actividad socioeducativa.

Si las condiciones no se cumplieran por el menor el Juez alzaré la suspensión y procederá a ejecutar la sentencia.

- Se otorga al Juez la posibilidad de dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, en cualquier momento y siempre que la modificación redunde en beneficio del menor y se exprese a éste suficientemente el reproche merecido por su conducta (arts. 13 y 51.1 LORRPM).
 - La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento que se produzca, puede dejar sin efecto la medida impuesta si el Juez juzga que dicho acto expresa suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor (arts. 19.2 y 51.2 LORRPM).

Si durante la ejecución de la medida el menor manifiesta su voluntad de conciliarse con la víctima o el perjudicado, o de repararles el daño causado, la entidad pública responsable de la ejecución de la pena tiene que comunicarlo al Juez y al Ministerio Fiscal y realizar las labores de mediación (art. 15 RLORRPM).

Cuando el menor se encuentre bajo la protección de una entidad pública de protección o de reforma de menores, esta entidad puede realizar, al igual que el equipo técnico, labores de mediación entre el menor y la víctima (art. 5.3 RLORRPM)

informando al Ministerio Fiscal y al letrado del menor de los resultados de la mediación.

La ejecución de las medidas

El art. 54.1 LORRPM establece que las medidas privativas de libertad, la detención y las medidas cautelares de internamiento se ejecutarán en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria aplicable a los mayores de edad penal. Hace mención expresa de la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento y de las medidas impuestas por sentencia firme, acordadas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, que se llevarán a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno disponga mediante convenios con las Comunidades Autónomas.

La competencia funcional para la ejecución de las medidas impuestas por el Juez de Menores corresponde a:

- Las Comunidades Autónomas y a las Ciudades de Ceuta y Melilla, donde se ubique el Juzgado de Menores que haya acordado la medida, mediante las entidades públicas que se designen, salvo para los casos sentenciados por la Audiencia Nacional, para (art. 8.1 RLORRPM):
 - La ejecución de las medidas cautelares adoptadas por el Juez de Menores cuando haya indicios racionales de la comisión de un delito y exista el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor o de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima (arts. 28 LORRPM y 29 RLORRPM).
 - La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes (ver art. 7.1 LORRPM)
 - La ejecución del régimen de libertad vigilada y de las actividades socioeducativas.

Si la entidad pública designa un centro fuera de su Comunidad, será

la Comunidad Autónoma a la que pertenezca el centro la competente para la ejecución de la medida.

- Al Estado la ejecución de las sentencias y autos dictados por el Juzgado Central de Menores o la sala correspondiente de la Audiencia Nacional (en delitos de terrorismo tipificados en los arts. 571 a 580 CP) sobre (art. 8.2 RLORRPM):
 - Detención preventiva
 - Medidas cautelares de internamiento
 - Medidas adoptadas en sentencia firme
- La ejecución de la medida de libertad vigilada corresponde a las instituciones públicas encargadas de la ejecución de las medidas penales previstas en el art. 105.1 CP (art. 8.3 RLORRPM)
- Las medidas de privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor o del derecho a obtenerlo o de las licencias administrativas de caza o para cualquier tipo de armas y la inhabilitación absoluta pueden ser ejecutadas por el Juez de Menores o por los órganos administrativos competentes (art. 8.4 RLORRPM).
- La medida de internamiento en centro penitenciario (para que los mayores de dieciocho años terminen de cumplir la pena de internamiento) es ejecutada por la Administración Penitenciaria (art. 8.5 RLORRPM).
- La entidad pública de protección de menores es competente para valorar y decidir si se ha de adoptar alguna medida a los menores de catorce años (art. 8.6 RLORRPM).

Medidas de internamiento

Los centros de internamiento de menores están divididos en módulos según la edad, madurez, necesidades y habilidades de los internados (art. 33 RLORRPM). Las madres pueden tener con ellas a sus hijos menores de tres años (art. 34 RLORRPM). En los centros se establecen programas individualizados de ejecución de la medida según

las necesidades y carencias de los internos (arts. 10.4ª, 30.1 RLORRPM). El programa individualizado debe ser aprobado por el Juez competente.

Toda actividad de los centros debe estar inspirada por el principio de que el menor es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad, por tanto la vida en los centros debe tomar como referencia la vida en libertad, con respeto a la propia personalidad del menor, de su libertad ideológica y religiosa y de los derechos e intereses legítimos que no queden afectados por la condena (arts. 55 y 56 LORRPM). Como complemento a estos derechos se establecen en el art. 57 LORRPM los deberes que los menores internados deben cumplir.

La entidad pública o el organismo que tenga las competencias en la materia ha de adoptar las medidas oportunas para que el menor reciba la enseñanza básica obligatoria y para que pueda acceder a otros estudios de los diferentes niveles del sistema educativo así como a enseñanzas no regladas que contribuyan a su desarrollo personal y sean adecuadas a sus circunstancias (art. 37 RLORRPM). En ningún caso debe consignarse que los certificados y diplomas de estudio, los expedientes académicos y los libros de escolaridad se han obtenido en un centro para menores infractores (art. 37 RLORRPM).

Para los menores que tengan la edad laboral, la entidad pública deberá facilitar, dentro de sus disponibilidades, una actividad productiva remunerada, dentro o fuera de los centros, en función del régimen o tipo de internamiento. Este trabajo se ha de complementar con cursos de formación profesional ocupacional u otros programas que mejoren su competencia y capacidad laboral con el fin de favorecer su inserción laboral (art. 53 RLORRPM).

Cada menor tiene un expediente personal en el que se incluyen copia de todos los informes y documentos que la entidad pública haya remitido a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal así como los documentos administrativos que se generen durante el cumplimiento de la medida (art. 12 RLORRPM)

A semejanza de los centros penitenciarios, los centros de menores disponen de un régimen disciplinario que se aplica, para mantener una convivencia pacífica, a quienes cumplen las medidas de internamiento en régimen cerrado, abierto, semiabierto y terapéutico (arts. 60 LORRPM,

59.2 RLORRPM). En este último caso el régimen disciplinario general previsto en el RLORRPM no se aplica a los menores a los que se les haya impuesto una medida de internamiento terapéutico como consecuencia de una anomalía o alteración psíquica o de una alteración en la percepción que les impida comprender la ilicitud de los hechos o actuar conforme a esta comprensión, mientras se mantengan en este estado (art. 59.3 RLORRPM).

Los menores pueden presentar recursos contra las resoluciones sancionadoras ante el Juez de Menores o el Juez Central de Menores (art. 60.7 y Disposición adicional cuarta. g) LORRPM). Así mismo pueden presentar peticiones y quejas, verbalmente o por escrito, en sobre abierto o cerrado, sobre su situación de internamiento a la entidad pública responsable y al Director del centro (art. 57.2 LORRPM).

BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV. (Grupo de Estudios de Política Criminal): *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución, y a las medidas cautelares personales*, ed. Grupo de Estudios de Política Criminal, Málaga, 2005.
- ABEL SOUTO, M.: "Las medidas en el nuevo Derecho Penal juvenil (consideraciones en torno al artículo 7 de la Ley penal del menor", en *Actualidad Penal*, nº 1, 2002.
- ABEL SOUTO, M. (2003), "Los menores, el principio acusatorio y la proporcionalidad penal en la Ley Orgánica 5/2000", en la *Actualidad Penal*, nº 43, 2003
- ABEL SOUTO, M.: *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático*, ed. Dykinson, 2006
- ALONSO ESCAMILLA, A.: "Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)", en *La Ley Penal*, nº 8, septiembre 2004
- ALONSO ESCAMILLA, A.: "La minoría de edad penal", en *La Ley Penal*, nº 18, 2005
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, ed. Comares, Granada, 2001
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento Penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de legislación*, ed. MAD, Sevilla, 2004.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (coord.): *Manual de Derecho Penitenciario*, ed Colex, Madrid, 2003.

- CARCEDO GONZÁLEZ, R. J. / REVIRIEGO PICÓN, F.: *Reinserción, derechos y tratamiento en los centros penitenciarios*, Amarú ediciones, Salamanca, 2007.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: "Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria", en *La Ley Penal*, nº 8, septiembre 2004
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*, 2ª ed., ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- CLEMENTE, M. / NÚÑEZ, J. (coord.): *Psicología jurídica penitenciaria I*, ed. Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1997
- GARCÍA ARÁN, M.: "La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo", en *La Ley Penal*, nº 30, septiembre 2006
- GARCIA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena*, ed. Tecnos, Madrid, 1987.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de Criminología*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- GRACIA MARTÍN, L. / BOLDOVA PASAMAR, M.A. / ALASTUY DOBÓN, M.C.: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004.
- GONZÁLEZ PASTOR, C. P.: "Análisis de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Examen de su constitucionalidad", en *La Ley Penal*, 2003
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: "La cárcel electrónica. El modelo del derecho norteamericano", en *La Ley Penal*, 2005
- HASSEMER, W. / MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción a la Criminología*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- HERNÁNDEZ RAMOS, C.: "La aplicación práctica de los programas formativos a maltratadores en virtud de la LO 1/2004 de medidas de protección integral. La experiencia práctica de Alicante", en *La Ley Penal*, nº 21, Año II, noviembre 2005.
- HERRERO HERRERO, C.: *Criminología (Parte General y Especial)*, 2ª edición, ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- JORGE BARREIRO, A.: "Directrices político-criminales y aspectos básicos del sistema de sanciones en el Código Penal español", en *Actualidad Penal* nº 23, 2000.
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: "La continua reforma de la clasificación penitenciaria", en *La Ley Penal*, nº 21, Año II, noviembre 2005.
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la clasificación penitenciaria*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La clasificación penitenciaria: nuevo régimen jurídico*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: "Las penas y el tratamiento a los maltratadores", en *La Ley Penal*, nº 34, enero 2007
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: "Crónica de una sentencia anunciada: el período de seguridad", en *La Ley Penal*, nº 37, abril 2007.
- LÓPEZ LORENZO, V.: "La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO

- 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal”, en *La Ley Penal*, nº 9, octubre 2004.
- LÓPEZ LORENZO, V.: “Expulsión de extranjeros. Comentario a la Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo núm. 901/2004 de 8 de julio”, en *La Ley Penal*, 2005
- MAGRO SERVET, V.: “Sobre el régimen de sustitución preceptiva de las penas cortas de prisión por multa o Trabajos en Beneficio de la Comunidad (art. 49 CP) del art. 71.2 CP”, en *La Ley Penal*, 2005
- MAGRO SERVET, V.: “Protocolo para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad del art. 49 CP en relación con el RD 515/2005, de 6 de mayo”, en *La Ley Penal*, nº 18, 2005
- MAGRO SERVET, V.: “La expulsión automática de los inmigrantes en la sentencia penal en el art. 89.1 CP. (Sentencia del Tribunal Supremo 901/2004, de 8 de julio)”, en *La Ley Penal*, nº 14, 2005
- MAGRO SERVET, V.: “Interpretación del Tribunal Supremo sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo en caso de condenas múltiples”, en *La Ley Penal*, 2006
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al «Caso Parot»)”, en *La Ley Penal*, 2006
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La pena de localización permanente”, en *La Ley Penal*, 2006
- MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, ed. Bosch, Barcelona, 1983
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad*, Edisofer, Madrid, 2002.
- MARTÍNEZ GALINDO, G.: *Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608 - 1913)*, Edisofer, Madrid, 2002.
- MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- PAZ RUBIO, J. Mª: “Sustitución de la pena de prisión por expulsión del territorio nacional”, en *La Ley Penal*, nº 10, noviembre 2004.
- PINA MASSACHS, J / NAVARRO MASSIP, J.: *Alternativas a la prisión. El arresto de fin de semana, la multa y el trabajo en beneficio de la comunidad*, ed. CIMS, Barcelona, 2001.
- REDONDO ILLESCAS, S.: “Modelos de buenas prácticas: una intervención intensiva con internos autores de delitos violentos y contra la libertad sexual”, en *La Ley Penal*, nº 30, Año III, septiembre 2006.
- RÍOS MARTÍN, J.: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, ed. Colex., Madrid, 2004.
- RÍOS MARTÍN, J.C. / SEGOVIA BERNABÉ, J.L.: *Las penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial*, ed. Dykinson, Madrid, 2006

- RÍOS MARTÍN, J.C. / PASCUAL RODRÍGUEZ, E/ BIBIANO GUILLÉN, A.: *La mediación penitenciaria. Reducir violencias en el sistema carcelario*, ed. Dykinson, Madrid, 2005
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.: "Fórmulas para la resocialización del delincuente en la legislación y el sistema penitenciario españoles", en GUZMÁN DÁLBORA J. L. (coord.), *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales de Derecho penal, procesal penal y Criminología*, Libro-homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba, ed. Hammurabi - José Luís Depalma, Buenos Aires, 2004
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.: "Prisión y derecho a la educación", en *Rev. electrónica Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica de la UNED*, nº 1, 2006.
- ROMERO RODRÍGUEZ, J.: *Nuestros presos. Cómo son, qué delitos cometen y qué tratamientos se les aplica*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas: la participación privada en la ejecución penitenciaria*, Edisofer, Madrid, 2000.
- SANZ DELGADO, E.: "Los beneficios penitenciarios", en *La Ley Penal*, nº 8, septiembre 2004.
- SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: Los beneficios penitenciarios*, Ministerio del Interior – Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 2006.
- TÉBAR VILCHES, B.: *El modelo de libertad condicional español*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- TELLEZ AGUILERA, A.: "La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas", en *La Ley Penal*, nº 1, enero 2004.
- TELLEZ AGUILERA, A.: "El régimen disciplinario penitenciario", en *La Ley Penal*, nº 8, septiembre 2004.
- TELLEZ AGUILERA, A.: "Las alternativas a la prisión en el derecho español", en *La Ley Penal*, nº 21, 2005
- TELLEZ AGUILERA, A.: "Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria", en *La Ley Penal*, Nº 23, febrero 2006
- TELLEZ AGUILERA, A.: *Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (una lectura desde la experiencia española)*, ed. Dykinson, Madrid, 2006
- VALVERDE MOLINA, J.: *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*, Editorial Popular, Madrid, 1997.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. / SERRANO TÁRRAGA, M. D. coord.: *Derecho Penal Juvenil*, ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- VEGA ALOCÉN, M.: *Los permisos de salida ordinarios*, ed. Dykinson, Madrid, 2005
- VIDAL CASTAÑÓN, A.: *Los institutos de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad*, ed. Dykinson, 2006.
- VIEIRA MORANTE, F. J.: *Las penas y sus alternativas*, ed. Dykinson, Madrid, 2005.

ABREVIATURAS

art. (artículo)

CE (Constitución Española)

CP (Código Penal)

JVP (Juez de Vigilancia Penitenciaria)

LECrim (Ley de Enjuiciamiento Criminal)

LO (Ley Orgánica)

LOPG (Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria)

LORRPM (Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores)

RLORRPM (RD 1774/2004, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores)

RP (RD 190/1996, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario)

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

Marketing para las Fuerzas de Seguridad (una aproximación desde el marketing experiencial).

José Luis Calvo González¹

“...Uno bien se podría preguntar cómo cualquier grupo de hombres podría llevar a cabo las tareas requeridas a los policías. El ciudadano espera que los oficiales tengan la sabiduría de Salomón, el coraje de David, la fortaleza de Sansón, la paciencia de Job, el liderazgo de Moisés, la gentileza del Buen Samaritano, la fe de Daniel, la tolerancia del Carpintero de Nazaret y, finalmente, un conocimiento íntimo de cada rama de las ciencias naturales, biológicas y sociales. Si tuviera todas estas cualidades, tal vez podría ser un buen policía”.

August Vollmer. *The Police and Modern Society*. 1936

¹ Doctor en Ciencias Económicas. Profesor de Análisis Económico. Director del Curso de Expro Universitario en Marketing para las Fuerzas de Seguridad. Facultad de Económicas. UNED.

Resumen: En este trabajo veremos como ciudades, instituciones, partidos políticos, etc. que elaboran y están sujetos a planes de marketing no elaboran éstos con el fin de aumentar sus ingresos sino de *vender su imagen*. Este último es el caso de los servicios de seguridad que analizaremos, donde el objetivo fundamental es crear una imagen atrayente de los mismos, para su mercado objetivo (los ciudadanos que los utilizan).

Índice: 1. Del marketing tradicional al marketing experiencial.- 2. ¿En qué consiste el marketing experiencial?- 3. Una aplicación del marketing experiencial: Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 3.1 Marketing de sensaciones.- 3.2. Marketing de sentimientos.- 3.3. Marketing de pensamientos.- 3.4. Marketing de actuaciones.- 3.5. Marketing de relaciones.- 4. Una última consideración: Orientar la institución hacia el marketing experiencial 5. A modo de conclusiones

Palabras clave: Marketing de sensaciones - *Marketing de actuaciones* - *Marketing de relaciones* - *Objetivos del marketing experiencial*.

INTRODUCCIÓN

El marketing está hoy omnipresente. Todos hacemos uso de él: las empresas que nos venden productos y servicios, las instituciones, los partidos políticos, los clubs de fútbol o las personas². Incluso en los últimos años hemos visto cómo el Ejército español llevaba a cabo exitosas campañas de marketing para conseguir que aumentara el número de soldados.

La importancia que ha alcanzado el "*conjunto de principios y prácticas que buscan el aumento del comercio, especialmente la demanda*"³ encuentra sus raíces en las características de las sociedades occidentales a las que hemos conseguido acceder y que nada tienen que ver con sus predecesoras. Dos elementos son claves en este sentido: por un lado los

² ¿Qué son David Beckham o Valentino Rossi, por poner solo dos ejemplos, sino dos grandes deportistas que se han convertido en productos de marketing?

³ Diccionario de la Real Academia Española. Primera acepción.

productos ya no se demandan solo por sus características funcionales sino que influyen otros factores, y muy especialmente la marca; y las tecnologías de la información, con Internet a la cabeza, han conseguido que todo esté globalizado, que sea conocido al instante por todas las personas.

En la sociedad del siglo XXI no solo se venden productos y servicios sino que la forma en que se prestan, su entorno, las sensaciones que generan... son casi tan importantes como la satisfacción de la necesidad para la que han sido creados. Si por ejemplo echamos un vistazo a uno de los productos de mayor consumo, los automóviles, podemos ver cómo su finalidad última –trasladarnos- tiene una importancia relativa muy escasa en su venta, haciendo su marketing hincapié en otros factores como el confort, la seguridad, el diseño, etc. La visión más sintética de esta diferencia podemos encontrarla en la publicidad de una marca –BMW- donde se pregunta al consumidor si ‘le gusta conducir’ haciendo referencia no solo a esa necesidad que el automóvil satisface sino a todos los elementos que rodean a la experiencia de conducción.

Pero no solo los productos y servicios a la venta han debido crear un marketing más allá de sus características funcionales. Ya hemos hecho mención al Ejército español, del que más adelante hablaremos con más de profundidad, pero incluso dentro del sector que vamos a analizar en este artículo algunas instituciones, como el Departamento de Policía de Nueva York (N.Y.P.D.) han adoptado ya una política de marca con un logo, un lema ‘*Courtesy, Professionalism and Respect*’ y una página web (www.nyc.gov/nypd) que van mucho más allá del cumplimiento de su misión original: la protección y seguridad de los ciudadanos de la gran manzana.

Por otro lado, en un breve período de tiempo todo será impulsado por las TIC⁴. Esto supone una auténtica revolución cuyo efecto más importante es la interconexión entre personas y empresas, compartiendo las experiencias –positivas y negativas- en tiempo real y generando que las comunicaciones ya no vayan en un solo sentido, desde

⁴ Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

la empresa/institución/marca a los consumidores, sino que se establece una relación biunívoca en la que los consumidores aportan información y características al producto/servicio, influyendo en su imagen.

Así por ejemplo, la actuación de la policía y los bomberos neoyorkinos el 11-S o de los madrileños el 11-M fue seguida al instante en todo el mundo a través de Internet y los medios de comunicación, generando una opinión positiva que afectó no solo a los que realizaron las acciones sino al conjunto de las Fuerzas de Seguridad⁵ (FF.SS.).

Pues bien, si el marketing está omnipresente en nuestras sociedades, si todo funciona como una marca, si los productos y servicios no se demandan tan solo por sus características funcionales, y si cualquier acción es conocida al instante por todo el mundo a través de Internet, ¿pueden quedarse los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad españoles al margen de esta corriente generalizada y seguir funcionando sin tener en cuenta nada más que la protección de los ciudadanos en su más estricto sentido? Desde mi perspectiva la contestación a esta pregunta es obviamente negativa. Las FF.SS. no pueden centrarse únicamente en cumplir con la labor básica que la sociedad les ha encomendado, y deben emplear el marketing para hacer llegar su 'mensaje' a los ciudadanos, mejorando su imagen y convenciéndoles no solo de la necesidad de su existencia sino de que la forma en que llevan a cabo sus acciones es la mejor posible para la sociedad en la que están incardinadas.

Pero si existe una necesidad de la utilización del marketing, ¿qué tipo de se debe utilizar? A dar una respuesta a esta pregunta se dedica el artículo, que se centra en analizar la forma en que es posible aplicar el denominado '*marketing experiencial*' a la labor de las FF. SS.

El artículo se estructura de la siguiente forma: en el primer epígrafe se estudian las diferencias entre el marketing tradicional y el experiencial, haciendo especial hincapié en las ventajas que este último

⁵ Nótese, porque insistiremos mucho en ello en este artículo, que las reacciones no estuvieron tan ligadas a lo bien que se gestionaron técnicamente los dos atentados como a los sentimientos que nos produjeron las intervenciones de la policía y los bomberos, que en algunos casos llegaron a ser heroicas.

introduce; los siguientes apartados están dedicados a estudiar la aplicación de cada uno de los componentes del marketing experiencial a las Fuerzas de Seguridad: así, cada uno de ellos analiza cómo es posible aplicar el marketing de sensaciones, de sentimientos, de pensamientos, de actuaciones y de relaciones para mejorar la imagen que la sociedad española tiene en la actualidad de sus cuerpos y fuerzas de seguridad.

DEL MARKETING TRADICIONAL AL MARKETING EXPERIENCIAL

El marketing se ha basado tradicionalmente en la descripción de la naturaleza de los productos, el estudio y predicción del comportamiento de los consumidores y la consecución de una posición competitiva en los mercados. Con un enfoque eminentemente técnico, pone especial énfasis en el análisis exhaustivo de las cuatro Ps (producto, precio, promoción y distribución) y en la forma en que éstas pueden ser utilizadas para mejorar el posicionamiento en el mercado, habiendo sido el empleado para desarrollar nuevos productos, planificar marcas y diseñar formas de comunicación.

Bajo esta visión –dominante a lo largo del siglo XX- los esfuerzos de marketing giran fundamentalmente en torno a las *Características y Ventajas (C+V)* funcionales de los productos. Así, se supone que los clientes –ya sean empresas o consumidores finales- ponderan las características funcionales sobre la base de su importancia –para qué sirve, qué necesidad cubre o qué problema soluciona, por qué ese producto específico está más capacitado que otros para resolver ese problema concreto, etc.-, evalúan su presencia en el producto específico y seleccionan éste en función de su utilidad, definida habitualmente como la suma ponderada de sus características.

Los pilares sobre los que se asienta el marketing tradicional son⁶:

⁶ Existe, según Schmitt (1999), otro pilar que es que *los métodos y herramientas de medición de resultados son analíticos, cuantitativos y verbales*, que no hace más que ahondar en el carácter eminentemente técnico del marketing tradicional.

1. *El enfoque es de características y ventajas.* Como acabamos de mencionar, este tipo de marketing se centra en las características y las ventajas funcionales, que se derivan de las primeras y están asociadas al rendimiento que los clientes esperan obtener de los productos. En los servicios de seguridad las características son la propia seguridad o la protección, y las ventajas estarían asociadas a la eficacia/eficiencia con la que se desarrolla esa actividad. En consecuencia, este enfoque se centraría en generar seguridad de la manera más eficiente posible, sin tener en cuenta otro tipo de efectos secundarios que podrían producirse –uso de la fuerza, incluso sistemas autoritarios, mala imagen, etc.-.
2. *La categoría y la competencia del producto se definen restrictivamente.* No existe una visión global del marco competitivo en el que se desenvuelve la marca y/o el producto, sino que, por el contrario, el mercado objetivo se define como un compartimiento estanco, en el que productos de características similares compiten y se diferencian fundamentalmente por sus ventajas. Así por ejemplo, en el sector de la automoción Mercedes competiría con Audi o Jaguar, pero no con Renault y mucho menos con Harley Davidson o el subsector de las motocicletas.

En el caso de los servicios de seguridad no existiría, en principio, tal competencia. Pero lo que este planteamiento sugiere es que la imagen de los servicios de seguridad no se ve afectada por la visión que la sociedad tiene sobre el conjunto de actividades que presta la institución a la que pertenecen. Dicho de una forma sencilla, las FF. SS. se deberían únicamente a su misión –seguridad y protección- sin afectarles la forma o el comportamiento de la institución para la que se presta –Estado, Comunidad Autónoma, ayuntamiento, si el sistema es democrático o una dictadura,...-.

3. *Se considera que los consumidores son racionales a la hora de tomar sus decisiones.* Un supuesto clave, común a todo el análisis económico ortodoxo, es que el consumidor es racional, es decir, que en su toma de decisión se tienen en cuenta como elementos determinantes tan solo las características y ventajas del producto, y que las emociones no cuentan. De hecho, habitualmente se supone que el proceso de selección de un producto consta de cinco pasos: reconocimiento de la necesidad; búsqueda de información para satisfacerla; evaluación de

productos alternativos que la resuelven; selección y compra y, por último, consumo.

Nuevamente, y aplicado al caso que nos ocupa, la aplicación de este concepto supondría que los ciudadanos lo que buscan es la protección y seguridad, dándoles igual cómo se consiga.

Pero este enfoque ha quedado desfasado. Como señala Kevin Roberts, CEO⁷ de Saatchi & Saatchi, y que recoge López Vázquez (2007)⁸:

La mayoría de la población consume y compra con la cabeza y el corazón o, si lo prefieren con emociones. Buscan con una base racional: qué hace el producto y por qué es la mejor elección. Pero su decisión es emocional: me gusta, lo prefiero, me produce una buena sensación. La forma en que ocurre es sutil. La mayoría de las veces, antes de ver algo en detalle, ya te haces una idea previa de lo que es. Antes de comprender, sentimos. Y es esencial hacer que las personas se sientan bien con las marcas y que éstas despierten sensaciones positivas. Es lo que marca la diferencia.

El planteamiento de Roberts pone de manifiesto que dos de los supuestos del *marketing tradicional* a los que antes hacíamos mención son erróneos: en primer lugar, que la elección sólo debe basarse en las características y ventajas de los productos, ya que además de ellos los consumidores añaden componentes emocionales a sus decisiones de compra; y en segundo lugar, que los consumidores no son solo racionales. De hecho, en los últimos años se ha añadido una nueva P a las cuatro antes comentadas: *People*. Y ello porque como escribe López Vázquez (2007):

Los consumidores, entendidos como personas cuando hablamos de marketing de emociones, quieren ante todo sentirse bien; de hecho, cuando compran quieren tener la satisfacción de que su dinero es merecedor de ese gasto. En este sentido, las marcas deben preocuparse por cubrir esta expectativa con productos que llegan al corazón. Para

⁷ *Chief Executive Officer*, que se podría traducir por Presidente o Director Ejecutivo

⁸ Belén López Vázquez (2007): *Publicidad Emocional. Estrategias creativas*. ESIC. Madrid, pp 37.

ello, es necesario saber qué siente el consumidor, cómo piensa y qué sensaciones podemos provocarle evocando sus sentidos,...⁹.

Al componente emocional que los consumidores incorporan a sus decisiones de compra es preciso añadir otra característica definitoria del consumo en las sociedades occidentales del siglo XXI: en la gran mayoría de los casos se da por supuesto que los productos que se adquieren llevan incorporadas las características y ventajas funcionales que se exigen. Esto se traduce para los servicios prestados por las fuerzas de seguridad en que si bien pueden ser calificados de productos de primera necesidad –todos los individuos demandan protección y seguridad, segundo escalón de la pirámide de Maslow- la sociedad los ha asumido como derechos, pudiendo exigir no ya su prestación, sino una determinada calidad en su realización. En esa medida, lo relevante desde el punto de vista del marketing deja de ser el propio servicio, y pasa a ocupar ese lugar la forma en que éste es suministrado.

No estoy diciendo que no es importante la protección y la seguridad sino que eso ya es exigido por la sociedad y, en esa medida, no valorado. Dicho de una forma sencilla, la sociedad española espera que sus casas no sufran robos y que los terroristas sean arrestados, ya que esa es, en definitiva, la misión de las FF. SS. Lo que se valora desde el punto de vista del marketing es que esas actividades se realicen con las menores molestias para el resto de los ciudadanos. Y es ahí donde nuevamente entran en juego los aspectos *emocionales* –psicológicos y sociológicos- para obtener una buena imagen tanto del servicio como, y muy especialmente, de la institución que lo presta.

Por poner dos ejemplos de evolución contrapuesta, los cuarenta años de dictadura del general Franco supusieron que la sociedad española identificase a las fuerzas de seguridad como un “instrumento represor” y al Ejército como una institución “arcaica” que sustentaba al Régimen¹⁰.

⁹ Belén López Vázquez (2007): *Publicidad Emocional. Estrategias creativas*. ESIC. Madrid, pp 37

¹⁰ Más aún si recordamos su comportamiento a lo largo de los primeros años de democracia hasta el fallido intento de golpe de estado del ex teniente coronel

El Ejército ha ido modificando a lo largo del tiempo su imagen de una manera muy sustancial. La eliminación del servicio militar obligatorio –con lo que tiene “liberación” al convertir toda la carrera militar, no solo la de los mandos, en una profesión en lugar de en una obligación ineludible- y una campaña paulatina de mejora de imagen han hecho que hoy el Ejército español esté plenamente integrado en la sociedad como una actividad más a la que cualquiera se puede dedicar, y sea valorado tanto por su profesionalidad como por las misiones que realiza, especialmente en el exterior.

Este cambio, sin embargo, no ha sido tan radical en las FF.SS. – independientemente de que sean nacionales, autonómicas o locales- que siguen siendo vistas con cierta cautela por la mayor parte de los ciudadanos. De hecho, se produce una situación contradictoria, ya que cuando cualquier ciudadano sufre un accidente, un robo o un hecho similar solicita su presencia, pero fuera de ese contexto no desea su cercanía¹¹. Así por ejemplo, cualquiera que haya sufrido un accidente habrá visto la alta profesionalidad y el magnífico trato de la Agrupación de la Guardia Civil de Tráfico. Pero al margen de esa situación concreta su avistamiento en las carreteras genera incomodidad aún cuando no se esté cometiendo ningún acto ilegal. El objetivo del marketing ha de ser, por lo tanto, el crear una percepción en los ciudadanos que permita ver a la institución como algo cercano, integrada en la sociedad, y que rompa con esa imagen “represora”.

Es en este contexto donde se asienta el marketing emocional o *experiencial*, que supone aplicar una visión del marketing que incorpora experiencias sensoriales (*sensaciones*), afectivas (*sentimientos*), cognitivas creativas (*pensamientos*), físicas y de estilos de vida (*actuaciones*), y

Tejero en 1981, que incorporaba los dos elementos: militares de carrera y miembros de las FF. SS. implicados en la intentona.

¹¹ Tanto es así que muchos miembros de las FF. SS. no desean ser identificados como tales. Un compañero me mencionaba que descubre rápidamente a los miembros de las FF. SS. y de los Centros Penitenciarios entre sus alumnos: cuando les pregunta su profesión estos son los únicos que responden simplemente “funcionarios”. El resto de los funcionarios damos nuestra profesión: profesor, administrativo de la Administración Central, Autonómica, etc.

experiencias de identidad social que son el resultado de relaciones con un grupo o cultura referencial (*relación*), generando una experiencia que supera la suma de sus elementos, una *experiencia holística* según Schmitt (1999).

Y ello porque *las sensaciones atraen la atención y motivan; los sentimientos crean un vínculo afectivo* y así hacen que la experiencia sea personalmente relevante y gratificante; *los pensamientos añaden un interés cognoscitivo permanente* a la experiencia; *las actuaciones dan lugar al compromiso y la lealtad*; y *las relaciones van más allá de la experiencia individual y la hacen significativa en un marco social más amplio*.

Tres características definen el marketing experiencial:

1. *Se centra en las experiencias del cliente*. De hecho lo que hace es crear experiencias en los consumidores. Para ello estimula sus sentidos, su corazón y su mente. Las experiencias conectan a la empresa/marca/institución con la forma de vida del cliente, y sitúan las acciones personales de este y la ocasión de consumo en un contexto social más amplio.
2. *Tiene una concepción global de la situación de consumo*. Se basa en que los consumidores ya no piensan en productos concretos, sino que se preguntan cuáles encajan en su acción específica de consumo y cómo esos productos pueden mejorar la experiencia de uso. Así por ejemplo, la gente no piensa separadamente en un traje, en unos zapatos o incluso en un vino. Lo que realmente está detrás de la elección de estos productos son los actos sociales –una comida o una cena en un determinado contexto social, por ejemplo-. Y la selección de la marca del traje, los zapatos o el vino se realiza en función de su encaje en esa situación específica de consumo y cómo interactúan para incrementar el bienestar.

Además, los productos crean sinergias. Para determinados colectivos e incluso para una sociedad, algunos bienes brindan cohesión e integración social¹². Y para el individuo participar en su consumo

¹² El caso de Harley Davidson es muy especial. Su lema “made with proud in USA” lo dice todo sobre de la integración de sus propietarios en la vida y los

aporta significado a su vida. Esto supone un cambio radical en la forma de pensar de las empresas sobre las oportunidades de mercado, ya que se asocia al producto con una forma de vida y de entenderla. El cliente no lo evalúa como un artículo solitario del que ha de analizar sus características y ventajas, sino que más bien el cliente indaga la manera en que cada producto encaja dentro de la situación general de consumo y su aportación¹³.

3. *Considera que los clientes son racionales y emocionales.* Los primitivos planteamientos de la microeconomía y el marketing tradicionales de que el consumidor es plenamente racional ya no son válidos. Los clientes son susceptibles tanto de impulsos emocionales como racionales. De hecho, como señalan muchos autores estamos en la era de las emociones, y los individuos del siglo XXI sienten y se expresan a través de los objetos de consumo. No solo desean que los productos cumplan con las misiones que les asignan sino que también quieren verse atendidos y emocionalmente afectados.

¿EN QUÉ CONSISTE EL MARKETING EXPERIENCIAL?

Una definición válida de su finalidad es la de *crear experiencias valiosas para los consumidores*. Se trata, en consecuencia, de enriquecer la vida de las personas proporcionándoles disfrute a través del consumo de bienes y servicios. Y dado que las experiencias son sucesos privados que se producen como respuesta a una estimulación, el marketing debe aportar el entorno y el escenario adecuados para que surjan las experiencias deseadas.

Las experiencias pueden diseccionarse en diferentes tipos, cada uno con su propia estructura. Schmitt (1999) las clasifica en cinco *Módulos*

valores norteamericanos.

¹³ Otro ejemplo muy interesante de esta interacción marca/sociedad lo representan las FF. SS. en EE. UU. El F.B.I. o NYPD permiten a los estadounidenses, e incluso a los turistas, identificarse con los valores de este país. Las películas y series de TV, e incluso el *merchandising* –gorras, camisetas,...- asociado a ellas posibilitan esa identificación.

Experienciales Estratégicos (MEE) que conforman la base del marketing experiencial:

1. *Sensaciones*. El marketing de sensaciones *apela a los sentidos* con el objetivo de crear experiencias sensoriales a través de la vista, el oído, el tacto, el gusto y el olfato.
2. *Sentimientos*. Se dirige a las emociones más internas de los consumidores con el *objetivo de crear experiencias afectivas* que van desde estados de ánimo ligeramente positivos hacia una marca hasta fuertes emociones de alegría y orgullo –el ejemplo de máxima implicación son, probablemente, las comunidades de marca como el H.O.G. de Harley-Davidson -. Es preciso tener en cuenta que la mayor parte de las emociones se producen durante el consumo del producto o la prestación del servicio¹⁴.
3. *Pensamientos*. El marketing de pensamientos incide sobre el intelecto, con objeto de crear experiencias cognitivas que resuelvan problemas y *atraigan a los consumidores creativamente*.
4. *Actuaciones*. Se propone afectar a experiencias corporales, estilos de vida e interacciones. *Enriquece la vida de los consumidores* mostrándoles formas alternativas de hacer las cosas, otros estilos de vida.
5. *Relaciones*. El marketing de relaciones contiene aspectos de los otros componentes pero se extiende más allá, relacionando al individuo con su yo ideal y otras personas y culturas. Apela al deseo de mejora del individuo, a la necesidad de ser percibido de forma positiva por otras personas, relacionándole con un sistema social más amplio.

La vía por la cual el *marketing experiencial* hace llegar estos Módulos que estamos considerando es a través de los denominados *Experiencie Providers*¹⁵, entre los que se pueden destacar:

¹⁴ Es decir, los sentimientos del afecto/rechazo se generan, fundamentalmente, cuando nos ponen una multa, vamos a renovar el D.N.I., queremos entrar en un concierto, etc. Ese momento de interacción entre el prestador del servicio y el consumidor es clave para generar emociones.

¹⁵ Proveedores de experiencias

1. la *comunicación*, fundamentalmente a través de la comunicación institucional y la publicidad¹⁶.
2. la *identidad visual/verbal* de la marca, sea empresa o institución. En esta línea de actuación juegan un papel clave el nombre, el logotipo, la simbología, etc.
3. los *entornos espaciales*, tales como los edificios, las oficinas, los espacios comerciales, las tiendas,... Estos son, con frecuencia, la expresión más global.
4. los *sitios web y medios electrónicos*. Las capacidades interactivas de Internet proporcionan un marco ideal para que las empresas/instituciones creen experiencias de todo tipo para sus consumidores.
5. el *personal*, creando relaciones personales entre la empresa/institución y sus clientes/ciudadanos. Este es un *experience provider* fundamental en los servicios, y muy especialmente en los de seguridad, ya que su propia concepción obliga a una relación directa –cara a cara– entre el personal de la empresa/institución proveedora del servicio y la persona/cliente a quien se le presta.
6. la *cogestión de marcas*, con el patrocinio de eventos culturales y deportivos, o su aparición en determinadas actividades (películas,...).
7. los *personajes asociados al producto/servicio*, que se convierten en la imagen de éstos (Fernando Alonso para Renault, Brad Pitt para Tag Heuer,...).

Nótese, en consecuencia, la estructura que presenta el *marketing experiencial*: su misión es generar sensaciones, sentimientos, pensamientos, actuaciones y relaciones para las personas/consumidores a través de todos los instrumentos en su poder y muy especialmente de los *proveedores de experiencias*. Es muy importante insistir en los Módulos

¹⁶ Una buena referencia sobre la publicidad emocional es la ya citada obra de López Vázquez (2007).

Experienciales pero también lo es el no descuidar ninguno de los proveedores de esa experiencia. Elementos que parecen irrelevantes pueden generar efectos muy importantes en la imagen de una marca/institución, tanto positivos como negativos.

Un ejemplo muy sencillo sobre el que más adelante insistiremos: el trato recibido –cordial, distante, de superioridad,...- o el estado de las instalaciones –limpias, ordenadas, cuidadas,...- pueden parecer irrelevantes si el objetivo final es de mantener el orden y garantizar la seguridad, pero el ciudadano/consumidor creará su imagen a partir de cómo haya sido tratado y tendrá una percepción de la institución que dependerá sustancialmente de esas instalaciones. El cuidado de estos aspectos es fundamental para transformar una experiencia negativa en positiva.

A continuación se presenta en detalle cada uno de los componentes del marketing experiencial y cómo pueden ser aplicados, a criterio propio, en el cuidado y mejora de la imagen y opinión de las Fuerzas de Seguridad.

UNA APLICACIÓN DEL MARKETING EXPERIENCIAL: LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

Marketing de sensaciones

El marketing de sensaciones apela a los sentidos con la finalidad de proporcionar placer estético, emoción, belleza y satisfacción por medio de la estimulación sensorial. Su objetivo último es “personificar” al producto o servicio a través de los sentidos, es decir, atribuirle características humanas para que tenga su propia personalidad y el consumidor pueda interactuar con él.

En su proceso de creación es preciso conocer cuál es la mejor manera de combinar múltiples modalidades (visual, auditiva, olfativa y táctil) para transmitir información. Por ejemplo, las imágenes priman sobre las palabras, por lo que siempre que se pueda es preferible representar un concepto visualmente. Por otro lado, la coherencia en la gama de colores y el estilo general son preferibles a la incoherencia, pero también es interesante incluir variedad sensorial para atraer la atención a

largo plazo.

El primer paso en la construcción del marketing sensorial consiste en la combinación de elementos primarios como el color, la música, las sensaciones táctiles –suavidad, ligereza,...-, las olfativas – aromáticas- y/o las gustativas. Los elementos primarios combinados dan origen a un *estilo*, que puede analizarse según varias dimensiones: complejidad (por ejemplo minimalismo frente a ornamentalismo), representatividad (realismo frente a abstracción), movimiento (dinámico frente a estático) o potencia (alto/fuerte frente a suave/débil).

Los *temas* hacen referencia a los mensajes que comunican contenido y significado, proporcionando puntos de referencia para la memoria de los consumidores. Finalmente, los estilos y temas crean *impresiones generales* relacionadas con el momento temporal –tradicional, contemporáneo, futurista,...-, el movimiento en el tiempo –retro, vanguardista, clásico /intemporal,...-, o el espacio –ciudad/campo, este/oeste, norte/sur- o la tecnología –alta, natural, artificial,...- entre otros.

Las herramientas más habituales del marketing de sensaciones son las *propiedades*, tales como los edificios, oficinas y vehículos; los *productos* que incluyen aspectos sensoriales del producto físico y del núcleo de un servicio; las *publicaciones* como folletos, tarjetas comerciales, material promocional y publicidad; y las *presentaciones*, incluidos los envases, las bolsas para las compras, los uniformes de servicio, y cualquier otra cosa que rodee al producto o al servicio directamente. Nuevamente hay que destacar que todos ellos deben actuar coherentemente.

Aplicando el marketing sensorial a las Fuerzas de Seguridad podemos ver que aspectos tales como la *presentación*, los uniformes o la forma de dirigirse a los ciudadanos a la hora de prestar un servicio, y las *propiedades*, en especial los edificios y vehículos, son fundamentales. Los colores fuertes u oscuros, la mala presencia física, la rudeza en el trato, o las instalaciones y vehículos viejos y obsoletos generan sensaciones negativas.

A ellos hay que unir otros elementos ligados a los sentidos que permiten obtener una “sensación” positiva o negativa. Los sonidos

estridentes –disparos, pitidos, voces excesivamente altas y autoritarias,...- los olores desagradables –humo, sudor, olor rancio, etc.- o el tacto áspero –porra, arma,...- contribuyen a tener una percepción negativa. Por el contrario, los colores cálidos, la amabilidad y el buen estado físico, junto a unas instalaciones cuidadas –incluso en sus olores-, unos vehículos que den una imagen correcta, una voz modulada, la utilización de una música ambiente relajante en las instalaciones cuando, por ejemplo, el ciudadano va a presentar una denuncia, o un tacto agradable como el de la mano, permiten que los consumidores adopten una actitud positiva hacia la institución.

Marketing de sensaciones	
<i>Negativas</i>	<i>Positivas</i>
<p>Vista:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Colores fuertes (azul oscuro, rojo, negro) • Mala actitud y estado físico del personal • Mal estado e imagen de las instalaciones y vehículos • Uniformes anticuados <div style="display: flex; flex-direction: column; align-items: center;">    </div>	<p>Vista:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Colores suaves (azul claro, blanco, amarillo) • Buena actitud y estado físico del personal (calendario de bomberos) • Buen estado e imagen de las instalaciones y vehículos • Uniformes actualizados <div style="display: flex; flex-direction: column; align-items: center;">    </div>

<p>Oído:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Voz autoritaria • Disparos • Pitidos (tráfico) 	<p>Oído:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Voz modulada y agradable • Música ambiente
<p>Olfato:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Humo • Sudor • Rancio (instalaciones) 	<p>Olfato:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuidado personal • Cuidado de las instalaciones 
<p>Tacto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Porra • Arma 	<p>Tacto:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mano 

Marketing de sentimientos

Este tipo de marketing intenta recabar afecto para la empresa/institución prestadora del servicio. Requiere un clara comprensión de cómo se han de crear los sentimientos durante la experiencia de consumo/servicio. Si una estrategia de marketing consigue crear sentimientos positivos y permanentes en los

consumidores podrá promover una fuerte y duradera lealtad.

Las experiencias afectivas tienen grados, variando en intensidad desde *estados de ánimo* ligeramente positivos o negativos hasta *emociones intensas*. Los estados de ánimo son experiencias afectivas inespecíficas, que no pueden asociarse a un hecho concreto. Por el contrario, las emociones son estados afectivos intensos, específicos de un estímulo, y que afectan a otras actividades. Son, por ejemplo, el enfado, la envidia, el amor, los celos, etc.

Al mismo tiempo hay dos tipos de emociones: las *básicas*, que constituyen los componentes esenciales de nuestra vida afectiva (alegría, enfado, indignación, tristeza,...), que son comunes a todos los individuos y cuyas expresiones faciales son muy similares en todas las culturas, por lo que son ideales para usarlas en campañas de comunicación a escala mundial; y las *complejas*, que son combinaciones de emociones básicas. Por ejemplo la nostalgia, el cariño,...

Las emociones son producidas fundamentalmente por:

- los *objetos* (productos o marcas), que entran en la categoría de "atracción", es decir que generan fobia o amor u odio.
- los *agentes* (empresas/instituciones e individuos representativos de éstas) que provocan reacciones del tipo admiración o reproche, orgullo o vergüenza
- los *sucesos* (situaciones de consumo o prestación del servicio), con reacciones como la alegría, felicidad, satisfacción, o por el contrario, resentimiento, miedo o decepción.

Un factor que hay que tener en cuenta es que las emociones más complejas se generan cuando tiene lugar el consumo, es decir, al utilizar los productos y experimentar con la marca, o al enfrentarse al servicio y su representante –los *agentes* en el caso de los servicios de seguridad-. De hecho, *los sentimientos más poderosos se producen durante la utilización del servicio*. Y esos sentimientos se vuelven más profundos cuando el contacto es sostenido. *La devoción emocional hacia una marca, un producto o un servicio/institución se desarrolla a lo largo del tiempo y a través de la repetición de experiencias positivas.*

Volviendo a nuestro ejemplo, es prácticamente imposible de olvidar la atención recibida en un accidente o el trato dispensado al presentar una denuncia, dos hechos que gracias a la eficiencia de las FF. SS. –que como ya se ha dicho se da por supuesta- se producen muy esporádicamente. El trato recibido generará unos sentimientos, positivos o negativos, que son prácticamente permanentes y desde luego muy difíciles de cambiar. Y esos sentimientos condicionarán la percepción que el ciudadano/consumidor tiene de la institución a la que pertenece la persona que dispensó el servicio y la opinión que sobre ella trasladará al resto de la sociedad. Como dice uno de los principios básicos del marketing, *nunca se tiene una segunda oportunidad de causar una buena primera impresión*, por lo que es muy importante que esa primera impresión sea positiva.

En ese sentido es necesario recordar que un elemento fundamental de las experiencias de consumo/utilización de un servicio es la *interacción cara a cara*. Por ello, en los dos casos que hemos mencionado –accidente y denuncia- es muy importante que aquellas personas/agentes que están en la “primera línea” de contacto actúen bajo los principios del marketing de sentimientos con el fin de trasladar una imagen positiva de la entidad que representan. De nada valen las campañas publicitarias si al entrar en contacto con los agentes estos actúan de forma contraria a la imagen que se quiere dar.

En definitiva, el enfoque más adecuado del marketing de sentimientos será aquél que *logre comprender las emociones que experimentan los usuarios del servicio*. *Ponerse en su lugar* es una actitud muy coherente con este enfoque del marketing, ya que muchas veces damos por supuestos comportamientos habituales de nuestra profesión que no son comunes en otras y que generan una situación de estrés a la persona a la que se suministra el servicio¹⁷. Por ejemplo, para las FF. SS. las armas de fuego y otros utensilios de defensa (porras, escudos, cascos,...) son instrumentos profesionales. Pero para el oficinista que acude a una manifestación por primera vez el situarse cerca, incluso cara a cara, de una persona uniformada y armada le genera un estrés que hay

¹⁷ ¿Cuántas veces se ha quejado la gente del lenguaje que utilizamos los economistas o los médicos y que para nosotros es normal y lleno de ‘lógica’?

que saber relajar a través de una actuación muy medida tanto en gestos como en el uso de la voz.

Finalmente, hay que señalar que para que el marketing de sentimientos funcione se debe:

- *Tener paciencia*, ya que hay que generar un sentimiento positivo hacia una institución que tradicionalmente ha tenido una imagen más negativa. Esto solo se consigue con una buena campaña publicitaria y a través de la repetición, que genera familiaridad y ésta agrado. Un ejemplo en España es el ya mencionado de las Fuerzas Armadas, que han logrado una reconversión de su imagen, pasando de ser una institución retrógrada y “franquista” a tener una gran consideración profesional y humanitaria.
- *Utilizar apropiadamente la publicidad emocional*, ya que es un poderoso recordatorio de las cualidades de la marca/institución en cuanto a sentimientos.
- *Usar los anuncios como un marco interpretativo para el consumo*. Es preciso transferir los sentimientos hacia la marca, el producto o el servicio desde el anuncio. Así por ejemplo, si lo que se desea es hacer que el consumidor compre un determinado producto –un coche deportivo- hay que hacer que el observador imagine y *sienta* todas las sensaciones que se producen durante su conducción. En los servicios también hay numerosas situaciones –ayuda ante un accidente, multas,...- que encienden la imaginación de los consumidores, induciéndoles a experimentar ciertos sentimientos -agrado, agradecimiento, disgusto,...- y, como consecuencia, a tener una visión –aproximación sentimental- de la empresa/institución que presta el servicio.

A continuación se incluye un ejemplo de dos experiencias –la ayuda en un accidente como experiencia positiva y la recepción de una multa que quien la recibe considera injusta como experiencia negativa- que dan origen a la generación de emociones y que, en esa medida, pueden ser aprovechadas para el marketing de sentimientos. Para ello utilizaremos el *mapa de percepciones de las emociones* propuesto por Schmitt (1999).

EL INDIVIDUO RECIBE AYUDA (EN UN ACCIDENTE)	ES MULTADO INJUSTAMENTE (SEGÚN ÉL)
<i>Proyectadas hacia el interior</i>	
<i>Emociones Positivas</i>	<i>Emociones Negativas</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Agradecimiento, afecto • Se siente bien tratado 	<ul style="list-style-type: none"> • Irritación, frustración • Se siente mal tratado 
<i>Proyectadas hacia el exterior</i>	
<i>Emociones Positivas</i>	<i>Emociones Negativas</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Entusiasta, activista a favor • Elogio, recomendación 	<ul style="list-style-type: none"> • Violento, humillado, activista en contra • Descalificación, crítica permanente, reprobación 

Marketing de pensamientos

Su objetivo es conseguir que los consumidores se pongan a pensar positivamente sobre la empresa/institución, la marca, el producto o el servicio.

Este tipo de marketing tiene la posibilidad de aprovechar –e incluso a veces de guiar- los “cambios de paradigma” que se van produciendo en la sociedad a medida que las personas reconsideran viejas suposiciones y expectativas¹⁸ –lo que es muy importante en el marketing de los servicios de seguridad-.

Existe multitud de ejemplos de utilización del marketing de pensamientos¹⁹, pero referido al caso español uno de los más significativos es el ya varias veces comentado cambio de imagen del Ejército español. Partiendo de una visión negativa de su papel y profesionalidad en los primeros años de la democracia, los cambios que se fueron produciendo en la sociedad –la eliminación de la obligatoriedad de la ‘mili’, la desaparición del primer plano político de los militares, el nombramiento de ministros civiles, su inclusión en la OTAN, sus labores humanitarias fuera de nuestro territorio y una brillante campaña publicitaria en la que más que una institución para la defensa parece una ONG- permitieron que el pensamiento de los españoles fuera modificándose hacia una visión neutral y profesional. Aprovechando estos cambios de pensamiento su imagen se ha transformado y modernizado²⁰.

¹⁸ El cambio de visión del Ejército español que ahora comentaremos o el de la bandera tras la victoria de la Eurocopa 2008.

¹⁹ En Schmitt (1999) pueden encontrarse varios, desde la campaña de *Genesis ElderCare* que ha cambiado la imagen del cuidado de las personas mayores no solo en Estados Unidos sino en el mundo –pasando de ser pacientes a clientes, eliminado la vieja idea de “almacenamiento” a favor de la independencia, y actuando en contra de la condescendencia y a favor de la dignidad y el respeto- hasta la de Apple para quien su campaña “piense diferente” “...es una celebración del alma de la marca Apple: que la gente creativa con pasión puede cambiar el mundo a mejor. Apple se dedica a hacer las mejores herramientas del mundo para los individuos creativos de todas partes”.

²⁰ El último “golpe de efecto” es la Unidad Militar de Emergencias. ¿militares?

La receta de Schmitt (1999) para una campaña de marketing de pensamiento exitosa incluye:

1. *Sorpresa*. Es esencial para llamar la atención al cliente y comprometerle en el pensamiento creativo. La sorpresa tiene que ser positiva, esto es, los usuarios deben obtener algo más de lo que piden, cosas más agradables de lo que suponían, o algo completamente diferente de lo que esperaban.

En este sentido fue bastante sorprendente para la sociedad española la forma en que las FF.SS. y en especial la Guardia Civil, asumieron una realidad social de la que parecían bastante alejadas: la inclusión del colectivo gay entre sus miembros. Su respuesta las demandas de algunas parejas gays generó una reacción muy positiva en la sociedad, que no se lo esperaba, eliminando de un plumazo el argumento de que es una institución arcaica y haciéndola más cercana, ya que en sus filas se integran todo tipo de personas, al igual que en la sociedad de la que surge y a la que sirve. Algo similar ha ocurrido en algunas policías locales, pero no así en la Policía Nacional.

2. *intriga*. Las campañas intrigantes despiertan la curiosidad de los clientes: desconciertan, fascinan o desafían la ingeniosidad porque ponen en tela de juicio suposiciones profundamente asumidas. Son múltiples los ejemplos de marketing y publicidad en los que se acude a esta fórmula para generar curiosidad en los consumidores, y también muchos los que se pueden sugerir para introducir este tipo de planteamiento para la búsqueda de una mejor imagen de las FF.SS.

Así por ejemplo, se podría crear una campaña publicitaria en la que se va desvelando la personalidad de un personaje con características positivas (amable, solidario/a, guapo/a,...) hasta que en el último momento se deja claro que es un miembro de las FF.SS. O bien se podría 'novelar' para la publicidad la actividad real de descubrimiento de un crimen a la captura de un alijo de droga.

3. *Provocación*. Se emplea para estimular el debate y crear controversia. En algunos sectores como la moda la provocación ha sido y es muy

¿bomberos?

utilizada: ejemplos clásicos son los anuncios de Benetton, las campañas de vaqueros de Calvin Klein o la última de Dolce y Gabanna.

Bajo esta perspectiva, una propuesta que surgió cuando realizábamos el curso de marketing para las FF. SS. en la UNED fue simular lo que ocurriría ante una huelga de los agentes de seguridad²¹. ¿Qué sucedería si un solo día la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil dejara de vigilar nuestras carreteras?

En definitiva, el marketing de pensamientos se emplea para generar cambios en la forma de pensar sobre el servicio prestado o la institución que lo presta. En el caso de los servicios de seguridad su objetivo debería ser provocar un cambio significativo de la imagen mental que los individuos tienen de la institución y sus servicios.

Marketing de actuaciones

Su estrategia tiene como misión crear experiencias en el consumidor relacionadas con su cuerpo y su estilo de vida, así como afectar a las sensaciones que se originan al interactuar con otras personas.

Como acabamos de mencionar, uno de los objetivos básicos de este tipo de marketing es generar experiencias corporales que permitan asociar al individuo con el producto o servicio. Estas experiencias pueden llegar por muy diferentes vías, entre las que se podrían destacar:

- que el usuario experimente en su propio cuerpo lo que se quiere comunicar, y que el producto/servicio esté de acuerdo con lo que el individuo siente cuando se lleva cabo esa experimentación. Un ejemplo muy visual de lo que se quiere decir pueden ser algunas de las campañas publicitarias de la DGT sobre accidentes. Además, el cine norteamericano tiene múltiples

²¹ Que en el año 2008 tuvo lugar en Holanda y que provocó la suspensión de una jornada futbolística

ejemplos de películas en las que personas ajenas a las FF. SS. patrullan con ellas para experimentar las mismas sensaciones que la policía.

- a través de *señales corporales*. Hay numerosas señales no verbales que entran en juego en los contactos sociales –una sonrisa, estrechar la mano, palmear la espalda, una mirada desaprobadora, etc.- que sugieren acercamiento, desagrado, superioridad,...En los servicios, y en la medida en que la interacción cara a cara es básica en su prestación, hay que dedicar una especial atención a estas señales corporales. Por ejemplo, el tradicional saludo de la Guardia Civil de Tráfico, de corte militar, genera intimidación en algunos conductores mientras que en otros produce seguridad, y esto independientemente de su misión²².

El segundo pilar de marketing de actuaciones hace referencia al modo de vida de los consumidores, expresado a través de sus actividades, intereses u opiniones. El marketing de actuaciones debe asegurar que la empresa/institución y el servicio se asocian con el estilo de vida de sus usuarios, por ejemplo con su sentido del orden, con su actividad física, su forma de entender la sociedad y su regulación, etc.

Nuevamente es posible señalar el caso de la policía de Nueva York (NYPD) o del FBI. En ambos casos existe un merchandising –gorras, camisetas,...- que permiten a los ciudadanos identificarse con sus fuerzas de seguridad e incluso sentirse miembros de ellas. Además, las películas y series de TV también contribuyen a crear una imagen positiva de las fuerzas del orden norteamericanas y a que los estadounidenses vean reflejada su sociedad en ellas. En nuestro país el caso del niño madrileño que hizo la primera comunión vestido de policía municipal es un ejemplo de integración de sus principios en la vida del consumidor.

No obstante, hoy por hoy no parece que estemos en condiciones

²² Un “mal” ejemplo, por el contrario, es el de los agentes de movilidad en Madrid, a los que se les atribuye una cierta chulería y falta de tacto al tratar con el público.

de que los españoles llevemos gorras verdes con las iniciales GC, pero es muy posible que tuviesen una venta más amplia de lo que en principio se podría creer, habida cuenta de la importancia que han alcanzando algunos símbolos nacionales “mal vendidos” hasta ahora. Ese es el caso de la bandera de España que tras la Eurocopa de 2008 ha sufrido un vuelco importante en su imagen, pasando de ser un símbolo marginado por un sector de la población a convertirse en un identificador, especialmente entre el colectivo joven, algo por otro lado común en el resto de los países de nuestro entorno²³. Por el contrario, un ejemplo negativo lo encontramos en algunas series policíacas españolas que hacen un flaco favor a la imagen de nuestras fuerzas de seguridad, fomentando la imagen del ‘policía garrulo y casoso’.

Se trata, en definitiva, de entender lo que demandan los individuos dado su estilo de vida, al mismo tiempo que se explica el servicio. El paso óptimo en este caso es buscar la vía para convertirse en modelos dignos de ser imitados. En este sentido la actuación de la policía, los bomberos o los sanitarios de Nueva York el 11-S o los de Madrid el 11-M sirvieron de ejemplo y de generación de emociones, sentimientos y pensamientos positivos hacia esos cuerpos. Aprovechar esta identificación social con su labor –como han hecho en Nueva York con los homenajes a los policías, bomberos, etc. muertos en el salvamento de víctimas- es materia del marketing experiencial.

Por último, el comportamiento de las personas no solo depende de sus propias creencias y actitudes, sino también de las opiniones de los grupos de referencia y de las normas sociales. Cómo puede afectar el

²³ Es muy interesante el caso de los identificadores de España, bandera e himno. Durante los últimos treinta años la derecha ha tratado de apropiarse de ellos, y la izquierda ha hecho dejación de su uso, quizás para no sentirse identificada con el pasado cercano. Pero cuando han llegado nuevas generaciones para las que ese pasado ya es remoto –el general Franco es para los jóvenes españoles un personaje histórico asimilable a Felipe II- estas no han entendido por qué todos sus homónimos europeos pueden utilizar su bandera y ellos no. El resultado ha sido su reivindicación en cuanto han tenido una oportunidad como la victoria de la Eurocopa de 2008. Todo parece indicar que la bandera española está ahí para quedarse como símbolo de identificación del país y no solo de un grupo político.

medio de interacción a las experiencias es un asunto clave para cualquier proveedor de servicios. Por ejemplo, hay sectores de la sociedad que prefieren un trato e incluso una experiencia física con las fuerzas de seguridad más *militar*, ya que les confiere más seguridad, mientras que otros individuos, por su edad, educación o relaciones, prefieren un trato más cercano.

Marketing de relaciones

Su finalidad es conseguir la integración del individuo en un contexto social y cultural definido por la marca/institución, estableciendo una conexión con otras personas, otros grupos –profesionales, étnicos o de estilos de vida- o una entidad social más amplia y abstracta, como una nación, sociedad o cultura.

Su límite superior, para las marcas, se encuentra en las *comunidades de marca*, de las que existen múltiples ejemplos, pero quizás el más arquetípico sea el de Harley Davidson²⁴, no ya solo por la existencia de una comunidad, H.O.G., sino porque posibilita al individuo su integración en un grupo con unas características que le permiten autodefinirse: “*quien tiene una Harley es miembro de una hermandad, y quien no la tiene no*” La comunidad de Apple es también muy importante y ha sido ampliamente estudiada²⁵.

No obstante, es fácil ver cómo el marketing relacional es utilizado en otros contextos: por los equipos de fútbol, la moda, la música,... e incluso los partidos políticos, en algunos casos explotando los sentimientos nacionalistas. Se trata de crear un conjunto de elementos que permiten al individuo identificarse con un colectivo permitiendo así ‘venderle todo el merchandising’, también social, del grupo en el que se integra.

La marca/institución establece su influencia por dos vías: a través de la *presencia real*, referida a la influencia social que se ejerce durante los

²⁴ A. Muniz y T. O’Guinn (2001).

²⁵ Muñiz, A. y Schau, H.J. (2005)

contactos cara a cara –por ejemplo la influencia mutua de las concentraciones H-D, o la que puede hacerse en los actos patrocinados o demostraciones como el desfile del día de las fuerzas armadas-, y la *presencia imaginada*, por la que los individuos creen que pueden cambiar su forma de ser y de vivir, ser miembros de una colectividad, consumiendo determinadas marcas o productos.

Un elemento muy importante en este tipo de marketing es la creación de *miembros prototípicos* que cumplen una importante función para los individuos: les proporcionan un sentido de identidad social. Además, es importante tener en cuenta que la relación con la marca/institución no solo genera identificación sino también contraste. Es decir, las marcas se utilizan tanto para integrarse en un grupo como para diferenciarse de otros²⁶.

Las relaciones se experimentan a través de diferentes vías que el marketing debe conocer y saber explotar:

- *Relaciones familiares*. Existen sentimientos y un trato preferentes hacia los integrantes del grupo familiar frente a los de fuera del grupo, por lo que es importante hacer que el usuario nos integre en su familia.
- *Papeles sociales*. Aparte del parentesco, las relaciones también se pueden formar con otros individuos de un modo más generalizado/abstracto, gracias a los papeles sociales –por ejemplo las mujeres, los gays,...-. El marketing de relaciones que incluye papeles sociales es particularmente dependiente de los valores culturales de la sociedad en que se desenvuelve, por lo que los debe tener muy presentes²⁷.
- *Valores culturales*. Los valores las son creencias generalizadas de una

²⁶ Un ejemplo divertido lo podemos encontrar en el programa de ETB *Vaya semana* que describe el ‘vasco, vasco’ prototípico de una determinada concepción nacionalista.

²⁷ Como ejemplo personal, coincidí en Vancouver en 2006 con un desfile del orgullo Gay. Como era de esperar en una sociedad tan liberal como la canadiense en el desfile estaban, aparte de los colectivos gays, el alcalde, los bomberos y la policía.

sociedad, y deben ser conocidos y comprendidos para ser utilizados en el marketing relacional. Así por ejemplo, un concepto que se ha usado frecuentemente para describir diferencias interculturales es el individualismo/colectivismo. Los miembros de sociedades individualistas (USA) se caracterizan por la independencia, el logro individual y un énfasis en las metas personales. Como contraste, los miembros de sociedades colectivistas (muchas asiáticas) se describen como parte de grupos, subordinan las metas personales a las metas de grupo y la pertenencia a este les reporta fuertes vínculos. Lógicamente, los llamamientos a la independencia y seguridad en uno mismo funcionan mejor para los individualistas que para los colectivistas, mientras que el marketing que apela a los grupos de referencia tiene un impacto mayor en los colectivistas: los individualistas se quieren diferenciar, mientras que los colectivistas quieren integrarse en el grupo.

- *Necesidad de confirmación.* Cada persona busca sistemáticamente información que verifique su concepto de si misma. Así, exhibimos claves de identidad relevantes –ropa, accesorios, coche pero también actitud, relación con otros, con el poder,...- para reivindicar un cierto concepto de nosotros mismos. El marketing relacional debe saber aprovechar esas necesidades para “vender” el servicio y la institución.
- *Relaciones con la marca/institución.* En general a los individuos nos encanta disfrutar de la gloria de la marca/institución –las victorias de las selecciones de fútbol o baloncesto, la eficacia policial en la lucha contra ETA, etc.-, que asumimos como propia. Incluso a veces los consumidores usan descripciones de sus relaciones con las marcas que son sorprendentemente similares a las de sus relaciones con la gente. Aprovecharlas es clave para situar el servicio/institución en las más altas cotas de valoración de los usuarios.

En definitiva, y desde una perspectiva muy simplista pero también muy clara, la tarea de los profesionales del marketing de relaciones consiste en llevar a cabo los cuatro pasos siguientes:

1. Crear una cierta categoría social X o aludir a ella –por ejemplo pertenecer a un determinado país/nacionalidad o ser de una tendencia política-.

2. Hacer que los clientes lleguen a aplicarse la etiqueta “yo soy X” –yo soy español/catalán,... o soy de derechas/ izquierdas-.
3. Persuadir a los clientes de que etiquetarse como “parte de X” proporciona una experiencia positiva –ser español/catalán es inmejorable o ser de izquierdas/derechas es mucho mejor que ser de derechas/izquierdas-.
4. Mostrar que pueden tener esta experiencia positiva consumiendo cierta marca –para ser español de verdad a que llevar la camiseta de la selección o para ser catalán hay que ser del Barça; o para ser de izquierdas hay que votar PSOE y para ser de derechas PP.

Es fácil ver cómo el marketing relacional puede ser aplicado a la mejora de la imagen de las FF. SS. En primer lugar a través de las *relaciones familiares*, ya que hay muchas familias en las que alguno de sus miembros pertenece a ellas, o conocen a alguien que pertenece. Sería importante hacer visibles esas relaciones familiares en lugar de ocultarlas; en segundo lugar utilizando los *papeles sociales*, aprovechando, por ejemplo, la presencia de la mujer entre sus miembros. Esto es lo que ha hecho el Ejército, que recientemente ha conmemorado los 20 años de mujeres en el, efemérides que ha hecho pública incluso a través de anuncios publicitarios. Sin embargo, las FF.SS. no han publicitado suficientemente la plena integración de la mujer en ellas, y eso que algunas han alcanzado cargos de alta responsabilidad: la comisaria María Marcos Salvador es en la actualidad directora del Centro de inteligencia contra el crimen organizado, y Carmen Delia González Martín la jefa de la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife, por citar solo dos ejemplos; en tercer lugar utilizando los *valores culturales* vigentes en la sociedad española, en la que la Policía Nacional y la Guardia Civil han dejado de ser percibidas como elementos represores pero que todavía no están plenamente integradas. Es más que probable que las FF. SS. necesiten de una campaña de marketing relacional que elimine de una vez esa conciencia tan española de justificar al delincuente²⁸, al que a veces se le atribuyen elementos románticos²⁹ siendo siempre víctima de la sociedad,

²⁸ Salvo cuando nos afecta directamente

²⁹ El Lute, Curro Jiménez, el Vaquilla,...

y que menosprecia a quien actúa contra él, sean las fuerzas policiales o la justicia; por último, el fomento de un *arquetipo de policía/guardia civil* alejado del modelo clásico y más imbricado en la sociedad actual como ocurre en muchas series de televisión americanas o europeas.

Es interesante en este sentido el ejemplo de las series de CSI. Cada una de ellas tiene personajes muy distintos –tanto en los aspectos personales como de hábitos, vestimenta,...- en función de las características de la ciudad en la que se desarrolla la serie. Además sus problemas son los de la sociedad en la que se integran (por ejemplo uno de los miembros de CSI New York perdió a su mujer el 11-S) e incluso han sido miembros de las fuerzas de élite del ejército norteamericano, lo que les añade un ‘plus’ de imagen en un país donde el ejército está muy valorado. Todo lo contrario sucede con las actuales series de televisión más populares en España, que no colaboran en crear una imagen positiva de las fuerzas de seguridad al seguir fomentando la imagen más ‘chusca’ de la policía, bastante alejada de la realidad de nuestras fuerzas de seguridad e incluso de nuestra sociedad.

UNA ÚLTIMA CONSIDERACIÓN: ORIENTAR LA INSTITUCIÓN HACIA EL MARKETING EXPERENCIAL

Antes de finalizar esta aproximación al marketing experiencial a las fuerzas y cuerpos de seguridad es bueno recordar que no solo es importante definir los diferentes tipos de marketing que se deben aplicar y localizar sus *experience providers*; tan relevante como ellos es que la institución se implique completamente en esta nueva forma de “vender su imagen”. En definitiva, y como señala Schmitt (1999), es preciso un “nuevo espíritu que invada toda la organización”. Y ese nuevo espíritu ha de estar basado en:

- Una *mayor participación y atención interna*, no solo permitiendo que los agentes participen en las decisiones de marketing sino que ellos mismos hagan propuestas. Es muy importante que el agente se sienta miembro de una organización viva y dinámica que tiene en cuenta sus opiniones y criterio. Si esto se consigue los primeros valedores de la institución serán sus miembros, lo que supone un paso fundamental en este tipo de marketing

- *Creatividad e innovación.* No hay que impulsar la creatividad *en* la institución, sino que la creatividad debe ser un rol principal *de* la institución.
- *Observar las tendencias a largo plazo.* Ponerse en el lugar de los usuarios, consultarles, conocer qué opinan y cuáles son las vías propuestas para mejorar la imagen de las FF. SS.
- *Optimizar el entorno físico.* Se debe prestar más atención a los entornos físicos. Esto incluye la arquitectura y el diseño de oficinas y edificios, así como espacios de trabajo o de reunión que se aparten de lo usual –comisaría, pero también coches, los despachos donde se atiende a la gente y se presentan las denuncias,...-. A la abundante luz natural que hay en algunos edificios se le puede atribuir el que los empleados comentan menos errores, y un ambiente más agradable esta demostrado que mejora la productividad.
- *Aprovechamiento del capital humano.* La mayor parte del capital de una empresa está en la cabeza de sus trabajadores. Ese capital humano debe ser aprovechado en su totalidad incluso en instituciones donde existe un orden jerárquico perfectamente establecido. A veces sabe más sobre cómo solucionar problemas concretos el agente que está en la calle, en contacto directo con los ciudadanos, que la autoridad que por motivos asociados a su cargo ha perdido ese contacto.

A MODO DE CONCLUSIONES

En este artículo se ha hecho especial hincapié en la necesidad de las fuerzas y cuerpos de seguridad españoles de mejorar su imagen y la opinión que la sociedad tiene de ellos. No se trata de que esta valore su capacidad para cumplir su misión de protegerla, sino de que los ciudadanos se sientan cómodos y lleguen a identificarse con la forma en que se realiza.

El marketing experiencial es una vía excelente para cambiar esa imagen. La combinación de marketing de sensaciones, sentimientos, pensamientos, actuaciones y relaciones se consolida con un método más efectivo que el tradicional, sobre todo en servicios como los que prestan las FF.SS. en los que la interacción cara a cara es un elemento clave de la

relación.

Pero no solo se debe 'vender' hacia el exterior la nueva imagen a través del marketing. Es la propia institución la que debe cambiar su orientación para permitir que sus agentes se conviertan en sus principales valedores ante el resto de la sociedad española. Si esto se consigue, si los policías y guardias civiles se sienten orgullosos de manifestar su profesión y si piensan que sus opiniones son tenidas en cuenta, se habrá dado un paso de gigante para mejorar la opinión que los españoles tienen sobre sus fuerzas y cuerpos de seguridad.

BIBLIOGRAFÍA:

- Gobé, M. (2001): *Emocional Branding*. Allworth Press. New York.
- López Vázquez, Belén (2007): *Publicidad Emocional. Estrategias creativas*. ESIC. Madrid
- Muñiz, A. y T. O'Guinn (2001): "Brand Community", *Journal of Econsumer Research*, vol 27, nº 4, pp 412-432.
- Muñiz, A. y Schau, H.J. (2005): "Religiosity in the Abandoned Apple Newton Brand Community", *Journal of Consumer Research*, March, vol. 31, nº 4, pp 737-747.
- Schmitt, B.H. (2006): *Experiential Marketing*. Ediciones Deusto. Barcelona.

Los autores en directo

*José Collado Medina*¹

En una época en la que la imagen desempeña un papel tan relevante, no hemos podido sustraernos a su atractivo, ha sido demasiado poderosa la tentación de pedir a los autores de algunos capítulos que nos contaran de viva voz lo que habían plasmado en el papel, ese ejercicio extra, está recogido en ese epílogo.

Así en la mediateca de la Uned, ponemos a su disposición una serie de conferencias sobre Delincuencia, Crimen Organizado y Psicología Forense, que hemos ido celebrando a lo largo del tiempo, y cuyos contenidos deseamos use como materiales complementarios del texto escrito.

Para acceder a ellas, solo tiene que tener Ud. un ordenador conectado a Internet, y seguir los pasos que le indicamos a continuación.

Al bajarse la conferencia del repositorio de la universidad, tras una breve introducción mía, referida al tema y al conferenciante, podrá Ud. disfrutar de una conferencia actual y dinámica dada en cada caso

¹ Doctor en Ciencias Económicas. Facultad de Económicas. UNED.

por un experto de reconocido prestigio, sobre temas objeto de este libro.

Mas abajo podrá Ud. encontrar en este mismo texto una relación de conferenciantes que les recomendamos, en las conferencias más recientes aparecen autores como Antonio Manzanero (UCM) Prof. Dr. Psicología. Rafael Pardo (DGPYGC) Inspector Jefe del Depto Investigación y Prevención en el Centro de Promoción de la División de Formación y perfeccionamiento de la DGP. Fernando Guerrero (DGPYGC) Inspector Jefe del Grupo XVI de la Unidad de droga y crimen organizado de la JSP de Madrid y Jose Luís González (DGPYGC) Comisario Jefe de la Unidad de Coordinación Internacional.

Todos han participado en la redacción de este texto, lo que nos da una buena oportunidad, para poner cara a algunos de los expertos cuyos trabajos estamos leyendo.

A todos ellos deseamos agradecerles su cooperación en hacer de este libro un manual más completo y a Ud. le deseamos que disfrute con el visionado de las mismas, tanto como nosotros hemos hecho al realizarlas.

CONFERENCIAS SOBRE DELINCUENCIA, CRIMEN ORGANIZADO, BLANQUEO DE CAPITAL Y PSICOLOGÍA FORENSE EN LA MEDIATECA VIRTUAL DE LA UNED

Como podemos recuperar estas conferencias desde nuestro ordenador.

1. Entre el la página Web de la Universidad, para ello escriba en su navegador (Mocilla Firefox, Netscape, o Outlook):

<http://www.uned.es/portal/index.html>

Cuando esté dentro del portal de la UNED, en la parte superior derecha de su pantalla verá una zona recuadrada dentro de la cual podrá leer Medios y servicios. Si pulsa dentro de ella se desplegará automáticamente un menú de materias en forma de columna.

En la parte superior de esa columna podrá leer:

Centro de Medios Audiovisuales (CEMAV). TeleUNED



Pulse ahí, y entrará en la página del Centro de Medios Audiovisuales de la UNED: <http://www.uned.es/cemav/>

Le aparecerá en su ordenador la siguiente pantalla:



En el ángulo inferior izquierdo de esta pantalla, se encuentra el rotulo

TELEUNED y debajo de él, el texto sensible:

Presentación de la Plataforma TeleUNED

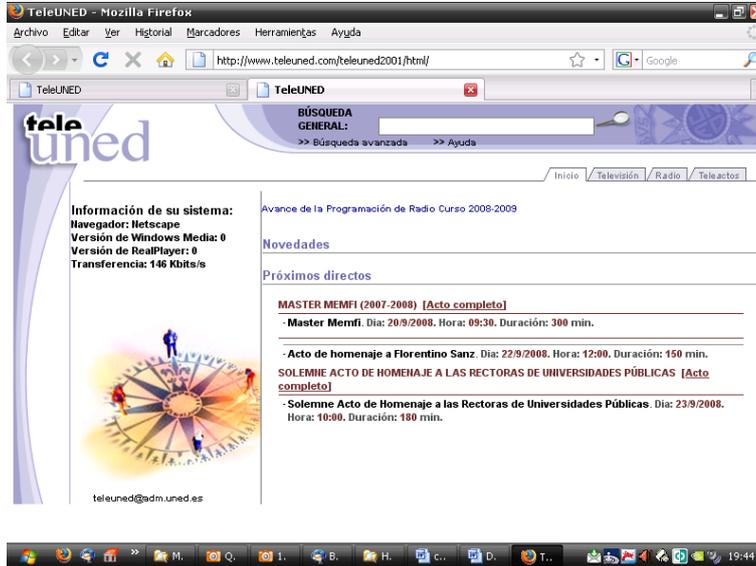
Pulse en él, le aparecerá en su ordenador la siguiente pantalla



- Pinche con el puntero en el centro de la página donde pone: Entrar en TeleUNED y entre en esa sección del portal de la universidad. *Puede abreviar los pasos pulsando directamente en esta dirección:*

<http://www.teleuned.com/teleuned2001/html/>

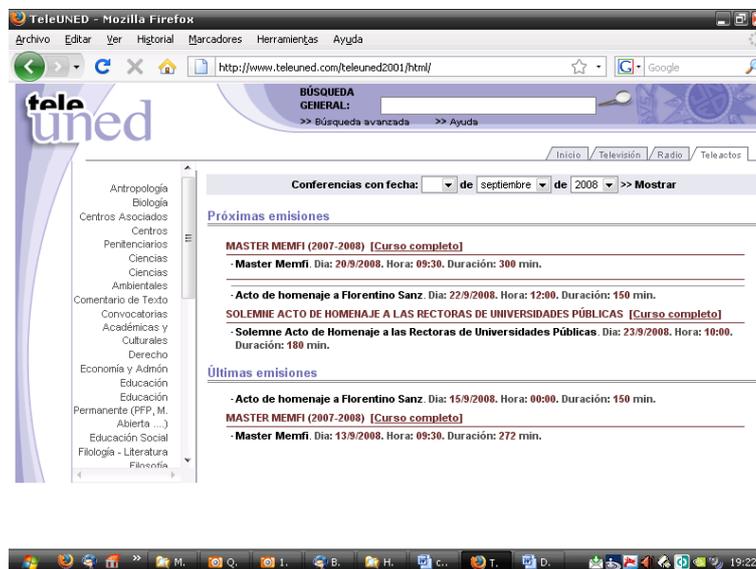
Aparecerá una pantalla tal y como aquí se le muestra, pero con diferente contenido, los que se ven en la imagen corresponden a septiembre 2008 cuando se realizó la captura de la Web.



Mire en la parte superior derecha de la pantalla, verá una serie de pestañas a modo de rótulos de archivador y pinche con el puntero en la ultima pestaña rotulada como Teleactos , haga un clic con el botón izquierdo del ratón, y entre en esa sección de TeleUned.



Aparecerá una pantalla tal y como aquí se le muestra, pero con diferente contenido, los que se ven en la imagen corresponden a septiembre de 2008 cuando se realizó la captura de la Web.



Verá Ud. que puede descargar a su ordenador las conferencias que desee con solo escribir el día el mes y el año en que se celebraron.

A modo de referencia le indicamos el índice de fechas y conferencias en las que hemos participado sobre, Delincuencia, Crimen Organizado y Psicología Forense materiales todos que se encuentran en la mediateca de la UNED.

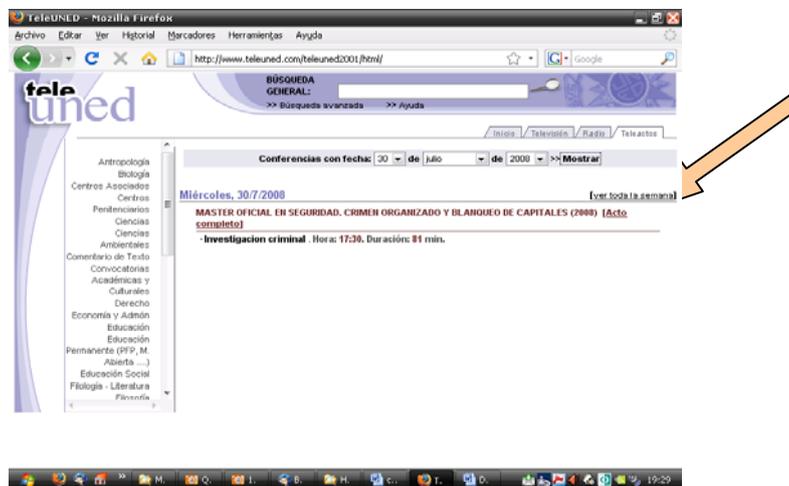
Fecha de celebración	Hora	Título de la conferencia	Conferenciante
8 de Abril 2005 viernes	16 a 18 horas	<i>Aspectos de financiación de los Grupos Terroristas</i>	Andrea Giménez (UAM) Investigadora DERI
6 de Mayo 2005 viernes	16 a 18 horas	<i>Prevención de conflictos y el terrorismo*</i>	Ximena Valente (UAM) Investigador DERI
13 de Mayo 2005 viernes	16 a 18 horas	<i>Mecanismos de elaboración del duelo por parte de la sociedad tras un atentado terrorista</i>	Juan Díaz (UAM) Investigador DERI
20 de Mayo 2005 viernes	16 a 18 horas	<i>Psicobiología de la agresión y de la violencia</i>	Gregorio Gómez-Jarabo (UAM) Investigador DERI

15 de Diciembre 2006 viernes	19 a 21 horas	<i>Inmigración y delincuencia</i>	Julio Bordas (UNED) Prof. Dr. Sociología
22 de Julio 2008 martes	17 a 19 horas	<i>Psicología Forense</i>	Antonio Manzanero (UCM) Prof. Dr. Psicología.
23 de Julio 2008 miércoles	17 a 19 horas	<i>Delincuencia tradicional y nuevas formas de delincuencia</i>	Rafael Pardo (DGPyGC) Inspector Jefe del Depto Investigación y Prevención en el Centro de Promoción de la División de Formación y perfeccionamiento de la DGP
24 de Julio 2008 jueves	17,30 a 19,30 horas	<i>Crimen organizado en España y especial incidencia del crimen organizado de los países del Este.</i>	Fernando Guerrero (DGPyGC) Inspector Jefe del Grupo XVI de la Unidad de droga y crimen organizado de la JSP de Madrid
30 de Julio 2008 miércoles	17 a 19 horas	<i>Investigación criminal y medicina legal</i>	Jose Luis González (DGPyGC) Comisario Jefe de la Unidad de coordinación Internacional.

Por ejemplo para visualizar la conferencia impartida por el Comisario Jose Luís González Mas, el 30 de Julio de 2008.

En las ventanas rotuladas como “Conferencias con fecha” seleccione primero 30 de Julio de 2008 y haga un clic con el botón izquierdo del ratón, en Mostrar y entre en esa sección de TeleUned.

Verá una pantalla como esta que le reproducimos.



Pulse sobre el texto sensible del Acto completo, le aparecerá una pantalla como ésta. Pulse sobre la conferencia que desee ver.

TeleUNED - Mozilla Firefox

http://www.teleuned.com/teleuned2001/html/

BÚSQUEDA GENERAL:

>> Búsqueda avanzada >> Ayuda

Inicio / Televisión / Radio / Teleactos

Conferencias con fecha: 30 de Julio de 2008 >> Mostrar

MASTER OFICIAL EN SEGURIDAD, CRIMEN ORGANIZADO Y BLANQUEO DE CAPITALES (2008) [Volver]

Martes, 22/07/2008

- **Psicología forense** - Hora: 17:00. Duración: 40 min.

Miércoles, 23/07/2008

- **Crimen Organizado** - Hora: 17:00. Duración: 71 min.

Jueves, 24/07/2008

- **Crimen organizado proveniente de los Países del Este** - Hora: 17:30. Duración: 54 min.

Miércoles, 30/07/2008

- **Investigación criminal** - Hora: 17:30. Duración: 81 min.

Y ya puede descargar la conferencia en su ordenador pulsando en la palabra sensible “ver”.

TeleUNED - Mozilla Firefox

http://www.teleuned.com/teleuned2001/html/

BÚSQUEDA GENERAL:

>> Búsqueda avanzada >> Ayuda

Inicio / Televisión / Radio / Teleactos

Conferencias con fecha: 30 de Julio de 2008 >> Mostrar

Ver [Volver]

Título: Investigación criminal

Acto: MASTER OFICIAL EN SEGURIDAD, CRIMEN ORGANIZADO Y BLANQUEO DE CAPITALES (2008)

Fecha de emisión: 30/7/2008
Hora de inicio: 17:30
Hora de fin: 18:51

Temais: Derecho

Para visualizar las siguientes conferencias, pruebe con las demás fechas de la relación que le he indicado con anterioridad, y disfrute de las clases de estos expertos que nos visitaron. La única

limitación la pondrán, la configuración de su ordenador y la conexión que tenga Ud. a Internet.

Puede entrar cuantas veces lo desee en dichas conferencias, son un servicio gratuito de la UNED a sus alumnos.

Autores |

COORDINADOR:

José Collado Medina

Doctor en Ciencias Económicas. Profesor de la Facultad de Ciencias Económicas. UNED.

AUTORES:

CIENCIAS POLICIALES

Sistema de seguridad español y modelos policiales comparados

Autor: **Lucio Toval Martín**

Profesor estudios policiales. Licenciado en Derecho

Fenomenología del delito: delincuencia tradicional y nuevas formas de delincuencia

Autor: **Rafael Jerónimo Pardo Mateos**

Jefe Departamento Docente División de Formación y Perfeccionamiento del C.N.P.

INVESTIGACIÓN

Investigación criminal y medicina legal

Autor: **José Luis González Más**

Comisario CNP. Licenciado en Ciencias Biológicas y en Derecho

Criminalística y Policía Científica

Autor: **José Miguel Otero Soriano**

Comisario CNP. Licenciado en Geografía e Historia

RESPUESTAS POLÍTICO-CRIMINALES

Respuestas político-criminales a la delincuencia internacional: narcotráfico y terrorismo

Autor: **Ricardo Magaz Álvarez**

Criminalista. Director-profesor Centro Superior de Estudios de Técnicas Policiales y Criminología

Violencia en el ámbito familiar y Delincuencia juvenil

Autor: **Dra. Alicia Rodríguez Núñez**

Doctora en Derecho. Profesora del Departamento de Derecho Penal. Facultad de Derecho. UNED

INTERVENCIÓN JUDICIAL

Prueba y proceso penal

Autor: **Dra. Alicia Rodríguez Núñez**

Doctora en Derecho. Profesora del Departamento de Derecho Penal. Facultad de Derecho. UNED

Introducción a la Psicología forense

Autor: **Dr. Antonio Manzanero**

*Doctor en Psicología. Profesor Departamento Psicología Básica I.
Facultad de Psicología. UCM*

CONSECUENCIAS DE LA ACCIÓN CRIMINAL

Victimología

Autor: **Yolanda Pecharromán Lobo**

Licenciada en Sociología

Reinserción social y sistema penitenciario español

Autor: **Dra. Alicia Rodríguez Núñez**

*Doctora en Derecho. Profesora del Departamento de Derecho Penal.
Facultad de Derecho. UNED*

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

Marketing para las Fuerzas de Seguridad (una aproximación desde el marketing experiencial)

Autor: **José Luis Calvo González**

*Doctor en Ciencias Económicas. Profesor de la Facultad de Ciencias
Económicas. UNED*

Los autores en directo

Autor: **José Collado Medina**

Doctor en Ciencias Económicas. Profesor de la Facultad de Ciencias

Económicas. UNED.

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO
GENERAL GUTIERREZ MELLADO (IUGM)**

PATROCINADAS POR EL IUGM

Puell de la Villa, Fernando, *Gutiérrez Mellado: Un militar del siglo XX (1912-1995)*, IUGM-BIBLIOTECA NUEVA, Madrid, 1997.

EDITADAS POR EL IUGM

VV.AA, *Cuadernos del instituto*, IUGM, Madrid, 2000.

VV.AA, *Papeles del Instituto*, IUGM, Madrid, 2000.

Díaz Fernández, Antonio M. (coord.), *Guía de Recursos para el estudio de la paz, la seguridad y la defensa*, IUGM, Madrid, 2003.

VV.AA, *El Mediterráneo: origen de cultura y fuente de conflictos (XIV edición cursos de verano, año 2003)*, IUGM, Madrid, 2004.

Castro-Rial Garrone, Fanny, Álvaro Jarillo Aldeanueva, Eduardo Trillo de Martín-Pinillos, *Las misiones de observación electoral en la prevención de conflictos*, IUGM, Madrid, 2005.

García Montaña, Juan, *¿Es posible medir la moral? potencial psicológico*, IUGM, Madrid, 2005.

VV.AA, *Seminario sobre Seguridad y Cooperación en el Oeste mediterráneo*, IUGM, Madrid, 2005.

Arteaga Martín, Félix (comp.), *Guía de Investigación sobre la paz, la seguridad y la defensa*, IUGM, Madrid, 2006.

Born, Hans et all., *Control parlamentario del sector de la seguridad*, IUGM, Madrid, 2006.

Díaz Barrado, Cástor Miguel (dir.), *Misiones Internacionales de Paz: Operaciones de Naciones Unidas y de la Unión Europea*, IUGM, Madrid, 2006.

Martí Sempere, Carlos, *Tecnología de la Defensa. Análisis de la situación española*, IUGM, Madrid, 2006.

- Sepúlveda, Isidro (ed.), *Democracia y Seguridad en Iberoamérica. Los retos de la gobernabilidad. III Semana Iberoamericana sobre Paz, Seguridad y Defensa*, IUGM, Madrid, 2006.
- Vega, Enrique (ed.), *Gestión Internacional de Crisis*, IUGM, Madrid, 2006.
- Arteaga Martín, Félix; Fojón Lagoa, Enrique, *El planeamiento de la política de defensa y seguridad en España*, IUGM, Madrid, 2007.
- Collado Medina, José (coord.), *Elementos básicos de investigación criminal*, IUGM, Madrid, 2007.
- Santamarta del Pozo, Javier (dir.), *La cooperación entre lo civil y lo militar*, IUGM, Madrid, 2007.
- Sepúlveda, Isidro (ed.), *Seguridad Humana y nuevas políticas de Defensa en Iberoamérica. IV Semana Iberoamericana sobre Paz, Seguridad y Defensa*, IUGM, Madrid, 2007.
- Sepúlveda, Isidro; Alda, Sonia (eds.), *Fuerzas Armadas y políticas de Defensa: transición y modernización*, Vol. 1 Ponencias; Vol 2 Comunicaciones, IUGM, Madrid, 2007.
- Vega, Enrique (com.), *Realidades y perspectivas de la Gestión Internacional de Crisis*, IUGM, Madrid, 2007.
- Canales Gil, Álvaro; Huerta Barajas, Justo A., *Comentarios sobre la Contratación Pública Comunitaria y la Ley de Contratos del Sector Público*, IUGM, Madrid, 2008.
- Colom Piella, Guillem, *Entre Ares y Atenea. El debate sobre la Revolución en los Asuntos Militares*, IUGM, Madrid, 2008.
- González Rabanal, Miryam; Lázaro Albadalejo, Juan Francisco; Muñoz Machado, Andrés; García Castro, Emilio; Sanz Sanz, Ángel Luis, *Eficiencia en la gestión de recursos, proyectos y contratos de la Administración Pública. Especial referencia al ámbito de la Defensa*. IUGM, Madrid, 2008.
- Sepúlveda, Isidro; Alda, Sonia (eds.), *La Administración de la Defensa en América Latina*, Vol. 1 Normativa y Organización de la Defensa;

Vol 2 Análisis de los casos nacionales, Vol. 3 Estudios Comparados, IUGM, Madrid, 2008.

Sepúlveda, Isidro; Bacas, Ramón (ed.), *El Ministerio de Defensa. Creación, Desarrollo y Consolidación*, II Congreso de Historia de la Defensa, IUGM, Madrid, 2008.

Vega, Enrique (com.), *Realidades y perspectivas de la Gestión Internacional de Crisis. Adenda 2008*, IUGM, Madrid, 2008.

EN COLABORACION

Riquer, Martín de, *Caballeros Medievales y sus armas*, IUGM-UNED, Madrid, 1999.

García Pérez, Rafael, *Política de Seguridad y defensa de la U.E.*, IUGM-UNED, Madrid, 2003.

Palacios, José Miguel, *Transición democrática y postcomunista. Democratización y estabilidad en la Unión Soviética y en Yugoslavia*, IUGM-UNED, Madrid, 2003.

González Enrique, Carmen, *Minorías nacionales y conflictos étnicos en Europa del Este*, IUGM-UNED, Madrid, 2004.

Harto de Vera, Fernando, *Investigación para la paz y resolución de conflictos*, IUGM -TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2005.

Olmeda, José A. (coord.), *Democracias Frágiles. Las relaciones civiles-militares en el mundo iberoamericano*, IUGM -TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2005.

Ramón Chornet, Consuelo, *La política de seguridad y defensa en el tratado constitucional*, IUGM -TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2005.