



UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
GENERAL

TESIS DOCTORAL

ASPECTOS POLÍTICO-CRIMINALES DE LA
SEGURIDAD CIUDADANA EN ESPAÑA Y BRASIL.
REFLEXIONES COMPARADAS

MARIA DO SOCORRO BARBOSA

Directora: Dra. Nieves Sanz Mulas

Salamanca, 2008

**Universidad de Salamanca
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público General**

Tesis Doctoral

**ASPECTOS POLÍTICO-CRIMINALES DE
LA SEGURIDAD CIUDADANA EN ESPAÑA
Y BRASIL. REFLEXIONES COMPARADAS**

Tesis doctoral presentada por:
Maria do Socorro Barbosa

Dirigida por:
Dra. Nieves Sanz Mulas

Salamanca, 2008

*A mi padre, en el cielo.
Y a Clara, Rita, Neuma, Ronaldo y Roland, por su comprensión .*

Agradecimientos:

Esta investigación no hubiera sido posible sin el apoyo de la beca otorgada por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), Ministerio de Asuntos Exteriores de España. Mi agradecimiento al Instituto Max Planck- Freiburg-Alemania, por facilitar el acceso a la biblioteca. También quiero agradecer al Departamento de Derecho Público de la Universidad de Salamanca y a todos los profesores, por el apoyo recibido durante el periodo de Doctorado.

Mi agradecimiento y aprecio a Nieves Sanz Mulas por compartir sus invaluable conocimientos y orientarme en ese trabajo. Ha sabido motivarme y comprender mis errores. Su paciencia, comprensión y apoyo incondicional han hecho posible esta tesis. A los compañeros del doctorado y amigos que conocí en Salamanca y que me han acompañado en este camino, por brindarme su amistad. Gracias.

Que la Criminología contribuya para la comprensión de los fenómenos sociales sobre los cuales se afronta y con eso, quien sabe sea posible una realidad menos dramática y menos infeliz de lo que la lógica obvia del determinismo está descrito en ese texto.

ABREVIATURAS

ADCPC	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AP	Actualidad Penal
Art. Arts.	Artículo, artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Coyuntura Criminal
CE	Constitución Española
CPB	Código Penal Brasileño
CPPB	Código de Proceso Penal Brasileño
CCS	Cuadernos de Ciencias Sociales
CSP	Cuadernos de Salud Pública
CTS	Cuadernos de Trabajo Social
DP	Doctrina Penal
DPO	Departamento Policial
EPC	estudios Penales y Criminológicos
FAPESP	Fundación de Amparo a Pesquisa do Estado de São Paulo
ILANUD	Instituto de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y tratamiento del delincuente
IUPERJ	Instituto Universitario de Pesquisa do Rio de Janeiro
IBCCRIM	Instituto Brasileño de Ciencias Criminales
JPD	Jueces para la Democracia
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LEP	Ley de Ejecución Penal
LOPSC	Ley Orgánica Sobre la Protección de la Seguridad Ciudadana
LOFCS	Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
PC	Poder y Control
RD	Revista de Documentación
RAP	Revista de Administración Pública
RCP	Revista de Ciencia Policia
REP	Revista de Estudios Penitenciarios
RP	Revista Penal

RFDUC	Revista de la Facultad de Derecho dela Universidad Complutense
RPJ	Revista del Poder Judicial
RSP	Revista de Sociología e Política
RSPUB	Revista de Seguridad Pública
RDCP	Revista de Derecho Penal y Criminología
SEADE	Fundación Sistema Estadual de Análisis de dados
SINARM	Sistema Nacional de Armas
SENASP	Secretaria Nacional de Seguridad Pública
SUSP	Sistema Único de Seguridad Pública
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
USP	Universidad de San Pablo

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I

**PLANTEAMIENTO GENERAL DEL ORDEN PÚBLICO
Y LA SEGURIDAD CIUDADANA**

I. MANIFESTACIONES HISTÓRICAS DEL ORDEN PÚBLICO..... 7

- A) El orden público y las teorías que fundamentan su origen..... 7
- B) El marco conceptual del orden público..... 11
- C) El orden público: un concepto anclado en la historia del constitucionalismo español..... 14
 - 1. El orden público en las viejas constituciones españolas.....14
 - 2. El orden publico en el actual sistema constitucional español.....18
 - 3. El orden público en el ámbito jurídico penal.....20

II. LA OSCILACIÓN E INESTABILIDAD DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO A LO LARGO DE LA HISTORIA ESPAÑOLA.....23

- A) Realidades pasadas de las leyes de orden público.....23
- B) El orden policial como presupuesto del orden público.....26
- C) El orden público. De la aplicación de los estados de excepción a las garantías de los derechos fundamentales.....27
- D) Del orden público a la seguridad ciudadana.....30
 - 1. El término seguridad ciudadana sustituyendo al de orden público....30
 - 2. Marco conceptual de la seguridad ciudadana.....32
 - 3. Seguridad pública. Consideraciones respecto de su alcance.....35
 - 4. El aporte del Tribunal Constitucional.....38
 - 5. La configuración de la seguridad ciudadana al servicio de los ciudadanos.....41

III. EN BUSCA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA.....42

- A) La seguridad ciudadana como un derecho fundamental.....42
- B) La seguridad ciudadana ante los nuevos retos.....45
 - 1. Nuevas manifestaciones de inseguridad.....45
 - 2. Las demandas de seguridad en el contexto actual.....47
 - 3. El Estado ante los problemas de seguridad ciudadana.....51

IV. LA PREPONDERANCIA DE LA POLÍTICA SOBRE EL DERECHO EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y LA SEGURIDAD CIUDADANA.....54

V. LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL RASILEÑO.....56

- A) El orden público y la aniquilación del enemigo interno.....56
- B) El orden público en las viejas constituciones brasileñas.....59

C) La seguridad ciudadana en la Constitución de 1988.....	61
D) La inexistencia de una concretización del concepto de seguridad ciudadana en la Constitución brasileña.....	64
E) De la seguridad nacional a la seguridad pública.....	65
1. Las fuerzas de seguridad y la permanencia del militarismo.....	65
2. La constitución brasileña en la gestión de la seguridad ciudadana. ¿Una utopía democrática?.....	67
3. Constitución <i>versus</i> realidad político social.....	70
VI. EL DERECHO A LA SEGURIDAD: UNA PARADOJA SOCIAL.....	73
VII. CONCLUSIONES VALORATIVAS. NUESTRA POSTURA.....	76

CAPÍTULO II

ASPECTOS JURÍDICO-PENALES DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

I. UN PASO POLÍTICO CONTRA LA CRIMINALIDAD: LEY ORGÁNICA 1/1992, DE 21 DE FEBRERO, SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA.....	85
A) Consideraciones previas.....	85
B) Estructura y contenido.....	87
C) La competencia en materia de seguridad ciudadana.....	91
D) Las cuestiones fundamentales de la normativa.....	93
1. El marco de la cuestión.....	93
2. El artículo 20 de la LO 1/1992. El requerimiento de la identificación personal.....	94
3. El artículo 21. La entrada y registro domiciliario.....	96
4. La reglamentación de las armas.....	100
E) El papel de la policía en la construcción de la seguridad. El modelo policial español.....	102
1. La orientación de la actividad policial.....	102
2. La función policial de prevención.....	105
3. La función policial de represión.....	108
F) F) Los principios rectores y la procedencia de la actuación policial.....	110
1. La actuación policial y el sometimiento a la ley.....	110
2. Principio de proporcionalidad.....	112
3. Principio de no discriminación.....	115
G) La justificativa de la ley sobre protección de la seguridad ciudadana y el cumplimiento de los objetivos propuestos.....	117
H) Resurgimiento de una emergencia punitiva en nombre de una mayos seguridad ciudadana.....	119
II. OTROS PASOS POLÍTICOS CONTRA LA CRIMINALIDAD.....	120
A) La Ley Orgánica 7/2003, de 10 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.....	120
1. Cuestiones fundamentales de la normativa.....	121
a) Elevación del límite máximo de la pena de prisión.....	122

b)Endurecimiento de las condiciones para el acceso al tercer grado penitenciario.....	122
c) Restricciones a la libertad condicional. El cumplimiento íntegro de la condena.....	124
B) La Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.....	128
1. Cuestiones fundamentales de la Ley.....	128
a)La delincuencia profesionalizada.....	131
b)La lucha contra la violencia doméstica y de género. La LO 1/2004.....	136
c)La inmigración y la integración social de los extranjeros.....	141
C) La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Principales novedades introducidas por la Ley.....	150

III. SITUACIÓN JURÍDICA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN BRASIL.....155

A) Inexistencia de una ley de seguridad ciudadana.....	155
B) Programa nacional de seguridad pública con ciudadanía (PRONASCI). ¿Innovación en las políticas públicas brasileñas o discurso político?.....	160
C) La constitución y su contradicción con la aplicación de la seguridad ciudadana. El modelo policial brasileño.....	163
1. La policía y el desempeño de sus funciones. Prevención y represión....	163
2. Los problemas que presentan las Policías brasileñas en el cumplimiento de su deber. Características generales.....	165
3. La violencia policial. Una barbarie en contra de la democracia.....	168
D) Las cuestiones que más comprometen la seguridad pública en Brasil....	170
1. El requerimiento de identificación de personas y el acompañamiento a las dependencias policiales.....	170
2. La entrada y registro domiciliario en el derecho brasileño. Una práctica no siempre coherente con los presupuestos constitucionales.....	172
3. La reglamentación de las armas en el derecho brasileño. Un tema de gran relevancia para la seguridad ciudadana en Brasil.....	176

IV. LAS REFORMAS LEGISLATIVAS INTRODUCIDAS. EXPRESIÓN NORMATIVAS DE PUNIBILIDAD.....178

A) La adhesión de Brasil al modelo universal de Punibilidad.....	178
B) La justificación constitucional y oportunidad de la Ley de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	185
C) El Régimen Disciplinar Diferenciado (RDD).....	190

V. CONCLUSIÓN VALORATIVA. HACIA UN DERECHO PENAL MEJOR.....192

CAPÍTULO III

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	199
II. DILEMAS DE SEGURIDAD CIUDADANA EN ESPAÑA.....	202
A) Los delitos contra el patrimonio.....	202
1. Concepto.....	202
2. Caracteres generales de los delitos contra el patrimonio.....	205
3. Características de los autores.....	208
a) Aspectos generales.....	208
b) Reincidencia.....	210
c) Toxicomanía.....	212
d) Delincuencia de las mujeres.....	214
4. Los hurtos.....	216
a) Concepto.....	216
b) Bien jurídico protegido.....	218
c) Penalidad y los tipos cualificados.....	220
d) Datos estadísticos de la criminalidad.....	222
5. Robos con violencia o intimidación.....	224
a) Concepto legal del delito de robo con violencia e intimidación.....	224
b) Concepto de violencia.....	226
c) Concepto de intimidación.....	228
d) Penalidad. Supuestos agravados y atenuados.....	229
e) Datos estadísticos de la criminalidad y perfil criminológico de los sujetos activos.....	231
6. Robo con fuerza en las cosas.....	232
a) Concepto.....	232
b) Modalidades de fuerzas en las cosas.....	233
c) Circunstancias agravantes.....	236
d) Penalidad.....	237
e) Datos estadísticos y criminológicos.....	237
B) Los delitos cometidos por los extranjeros.....	239
1. La dimensión del problema.....	239
2. La fenomenología de los delitos.....	245
a) Las bandas organizadas.....	248
b) Delincuencia por motivos económicos.....	249
3. Los delitos más frecuentes.....	250
C) Delitos contra las personas. Especial referencia a los delitos relacionados con la mujer. La violencia doméstica.....	251
1. Concepto y características.....	251
2. Tipología la violencia de género.....	255
a) La violencia física.....	256
b) La violencia psicológica.....	258
c) La violencia sexual.....	261
3. Las cifras y tendencias. Una realidad desafiante.....	263

III. DILEMAS DE SEGURIDAD PÚBLICA NO BRASIL	268
A) Planteamiento del problema	268
B) La incidencia de la violencia urbana en Brasil. Una cruda realidad criminal cada vez más a la alza	273
C) Los delitos contra el patrimonio	276
1. Introducción	276
2. Los delitos de hurto. Ubicación en el derecho brasileño	279
a) Introducción	279
b) Aproximación de los datos estadísticos del delito de hurto	283
3. Ubicación de los delitos de robo en el derecho brasileño	285
a) El rigor penal en ese tipo de delito	285
b) Aproximación a los datos estadísticos	287
D) Otras modalidades delictivas de gran interés para la seguridad ciudadana	289
1. La relación entre los delitos contra el patrimonio y drogadicción	289
2. Los secuestros	292
3. Ubicación de los delitos de robo en el derecho brasileño	293
E) Reincidencias: las leyes que no se cumplen y las políticas públicas desconectadas de las leyes	294
F) La problemática de la violencia doméstica en Brasil	297
1. Estado de la cuestión	297
2. Aproximación a los datos estadísticos	299
 IV. UNA TOMA DE POSTURA EN NECESARIA COHERENCIA CON LA REALIDAD CRIMINOLÓGICA QUE AFECTA A LA SEGURIDAD CIUDADANA EN EMBOS PAÍSES	 302

CAPÍTULO IV

LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD. PASADO Y PRESENTE DE LAS ESTRATEGIAS

I. CUESTIONES PREVIAS DEL CONCEPTO DE POLÍTICA CRIMINAL	307
 II. LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL	 312
A) Planteamiento de la cuestión	312
B) De la tolerancia cero al discurso de la sospecha	315
C) Del autoritarismo militar al modelo de política comunitaria. La implementación del modelo de Política Comunitaria en Brasil. La búsqueda de una Policía más democrática	319
 III. LA ESTRATEGIA PREVENTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD	 325
A) Los Planteamientos sobre la seguridad privada	325
B) Posibles causas del incremento de la seguridad privada	327
C) La estructura organizacional de la Seguridad Privada	330
1. El marco legal vigente. La Ley de Seguridad Privada	330
2. Las Empresas de Seguridad	335
3. Los sujetos	339

4.Postura del sector de seguridad privada_____	342
D)La situación de la seguridad privada en Brasil_____	344
IV. LA CONSTATAción DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LA POLÍTICA CRIMINAL_____	347
A) El miedo, incertidumbre y la intolerancia. Las políticas posmodernas de construcción de seguridad ciudadania_____	347
B) Las sombras del Derecho Penal del Enemigo en la política criminal español_____	352
C)Las sombras del Derecho Penal del Enemigo en la política basileira_____	355
V. LA PENA COMO ESTRATEGIA DISUASIVA. UNA POLÍTICA CRIMINAL EQUIVOCADA, PERO APLICABLE_____	361
VI. LAS EXCEPCIONES PERMANENTES EN LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL_____	367
VII. LA RESTRICCIÓN DE LA CRIMINALIDAD. EL MODELO A SEGUIR_____	370
VIII.LA PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD. EL MODELO A SEGUIR_____	373
IX.NUESTRA POSTURA. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL EXPUESTAS_____	377

CAPÍTULO V

LA PRIORIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

I. PREVIAS CONSIDERACIONES_____	385
II. REFORMAS SUSTANTIVAS PARA ELABORAR UNA POLÍTICA DE SEGURIDAD PÚBLICA EN LA ESFERA POLICIAL_____	386
A).Principios para una policía respetuosa con los derechos humanos. Pasos a seguir_____	386
1. Aspectos educativos_____	386
2. El carácter fundamental del respecto a los derechos humanos_____	388
3. Aspectos de participación_____	389
B) Reformas sustantivas en la esfera Nacional y Provincial_____	390
1. Creación del Sistema Único de Seguridad Pública en los Estados____	390
2. Reformas sustantivas en la esfera Municipal: seguridad pública en el Municipio. La Guardia Municipal_____	393
III. UN NUEVO MARCO LEGAL PARA EL SECTOR DE SEGURIDAD PÚBLICA EN BRASIL. CAMBIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS	

A LAS AGENCIAS POLICIALES	397
A) Reformular Leyes Orgánicas de las policías estatales	397
B) Policía Civil: investigación científicamente orientada a la investigación como principio, y la necesidad de algunos cambios prioritarios	397
C) Policía Militar: calificación de la vigilancia preventiva en las Calles	400
1. Cambios en los reglamentos disciplinarios	400
2. Control riguroso del uso de la fuerza letal (Armas de fuego)	400
D) El control externo de la actividad policial	402
IV. CON RESPECTO A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA. ALGUNAS PROPUESTAS	404
A) Estudios para la formulación de diagnósticos claros para combatir el problema	404
B) Objetivos y acciones	405
V. ACABAR CON LA VIOLENCIA CONTRA LOS MÁS DESFAVORECIDOS. LA PROBLEMÁTICA DE LOS EXCLUIDOS SOCIALMENTE	407
A) El planteamiento de la cuestión	407
B) Centros educativos de Protección de los excluidos socialmente	409
1. Protección contra el racismo	410
2. Protección contra la homofobia	411
3. Protección a la infancia	412
C) El acceso a la justicia. La importancia de la Defensoría Pública	412
VI. MEJORAR NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO	414
A) Las condiciones degradantes del sistema	414
B) El sistema penitenciario y la ejecución de las penas	415
C) Propuestas para cambiar el sistema en el ámbito federal y estadual	417
1. Medidas en relación a los infractores en el ámbito federal y estatal	417
2. Medidas con relación a los infractores en el ámbito federal y estatal	418
VII. CON RESPECTO A LA SEGURIDAD PRIVADA	422
A) Problemas generales que presentan	422
B) Soluciones para afrontar el problema	423
C) Prohibir la ocupación de cargos de policías militares o civiles en las empresas de seguridad privada	426
VIII. EN MATERIA DE ARMAS. DESARME Y CONTROL	428
A) El control de la oferta	428
B) El control de la demanda	429
C) El control del stock circulante	430
D) Cambios institucionais	432
IX. HACIA UNA MEJOR SEGURIDAD	433
CONCLUSIONES	439
BIBLIOGRAFÍA	452

INTRODUCCIÓN

La seguridad ciudadana representa uno de los desafíos de política pública más relevantes en las sociedades contemporáneas. Pocos temas de la agenda política han despertado tanta atención e impulsado debates tan encendidos en las sociedades modernas como la seguridad pública. Sucede que, pese a las enormes diferencias identificadas en todo el mundo, sea en lo que compete a la incidencia y a la naturaleza de los fenómenos modernos de la violencia y de la criminalidad, sea en lo que dice con respecto a las respuestas presentadas por los poderes constituidos, parece claro que las sociedades de este inicio de siglo se encuentran sumergidas en una avasalladora “sensación de inseguridad”.

En América Latina, en concreto en Brasil, el tema fue introducido definitivamente en las agendas políticas nacionales a partir de los procesos de redemocratización que marcaron el país en las últimas tres décadas. Esta circunstancia ya denota por sí misma un desfase importante. Efectivamente, las naciones más desarrolladas, y con regímenes democráticos consolidados como en España, ya estaban presentando soluciones a algunos de sus problemas de seguridad y experimentando sensibles reducciones en los niveles de criminalidad, cuando el problema recién empezaba a ser reconocido como pertinente en Brasil. Un reconocimiento que, cabe señalar, no se ha derivado de una opción política clara presentada por los gobiernos, sino que surgió, en general, como respuesta a las crecientes demandas de seguridad que presentaron las clases medias —a esta altura ya atormentadas por la victimización o por su proximidad—. El cambio de actitud de estos sectores formadores de opinión, fue reproducido en forma cada vez más acentuada por los medios de comunicación social, cuestión que terminó por asegurar un espacio inédito para estos temas en el discurso político.

La temática, sin embargo, se enfrenta a visiones muy encontradas. En un extremo están aquellos que sostienen que la receta para hacer frente a los problemas de seguridad, pasa en forma significativa por una mayor represión estatal que combine soluciones esencialmente represivas, que implican la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las condenas y el endurecimiento de la instancia penal, el fuerte aumento de las tasas de encarcelamiento, la construcción de nuevas cárceles, el aumento de en la inversión en fuerzas policiales y la eliminación o rebaja de los beneficios penitenciarios. En el otro extremo, encontramos aquellas posiciones que observan el fenómeno de la criminalidad como una mera problemática social, esto es, la carencia de oportunidades, la marginalidad y la pobreza, que debieran enfrentarse con mayor educación, oportunidades laborales, aumento de la edad para efectos de imputabilidad penal, disminución del uso de la cárcel como solución penal (esta última posición va desde las posiciones abolicionistas hasta la intervención penal mínima), mejores condiciones de vida en el entorno urbano, etc.

Resulta probable que estas posiciones, en los extremos del debate, dificulten alcanzar consensos sociales de importancia respecto al modo de enfrentar correctamente los problemas de seguridad ciudadana, e incluso contribuyan a dificultar acuerdos entre posturas más eclécticas respecto de los acentos que deben poseer las políticas, entre sus componentes preventivo y represivo, y las soluciones a corto, mediano y largo plazo. Todavía nuestros gobiernos prefieren afrontar la situación con el recurso tradicional del recetario “ley y orden”. De esta forma, los términos del paradigma de la contención, esencialmente represivo, señalados en el primer extremo, cierran un círculo vicioso que, lejos de ofrecer un camino real para la disminución de los fenómenos disruptivos que se pretende enfrentar, terminan retroalimentándolos.

INTRODUCCIÓN

De todas maneras, resulta notable que a partir de los sucesivos fracasos que ha tenido la aplicación de estas recetas, la opinión pública de los países estudiados en ese trabajo, hace un reclamo en el sentido de maximizar los presupuestos del mencionado paradigma de la contención. Este fenómeno expresa una demanda represiva inédita, multiplicada por los medios de comunicación extremadamente irresponsables, como es su costumbre, que actúan en sintonía con los prejuicios instalados en la sociedad, y vuelven a proponer y a exigir más “rigor”, expresión que raramente es algo más que un eufemismo para la propuesta de “más violencia contra los delincuentes”. Es posible que estemos asistiendo a una dinámica cultural nueva, por la que las tradiciones comunitarias de solidaridad para con los marginados sociales y de resolución de conflictos a través de mecanismos informales, se vean abandonados definitivamente a cambio de promesas de venganza y apelaciones a la violencia estatal. Una dinámica que, de avanzar, podría significar amenazas muy concretas para la democracia en un futuro próximo al autorizar aventuras autoritarias ancladas en una especie de expansionismo del derecho penal.

No es causal que esta demanda represiva se articule con una gramática lisa y llanamente antihumanista. En los países objeto de esta investigación, la misma plataforma de los Derechos Humanos, así como los demás principios del garantismo penal, suelen presentarse como “aliados del crimen” o como “debilidades” de las cuales se aprovechan los “delincuentes”. Un discurso de esta naturaleza, que sitúa a las exigencias humanistas como las principales adversarias, ha legitimado todo tipo de violaciones contra las poblaciones más pobres y marginadas, contra negros e inmigrantes, grupos minoritarios y discriminados, segmentos y grupos sociales que pasan a ser concebidos, invariablemente, como “sospechosos”, y que constituyen la materia prima para los procedimientos policiales y procesos criminales.

En la presente investigación se analizan los problemas de seguridad ciudadana. Un estudio de derecho comparado de dos países, Brasil y España, desde diferentes perspectivas de la delincuencia, de las personas que delinquen, de las víctimas y de las actitudes y demandas de la población. Comparar países ayuda a tener una perspectiva amplia de los procesos sociales y económicos y sus consecuencias. Pues se permite una mejor explicación de los procesos sociales de una nación cuando se pueden observar procesos semejantes de política criminal. En este sentido esta investigación aporta el conocimiento sobre la diversidad de la cultura de la seguridad ciudadana existente en Brasil y España. Es importante conocer y comparar esa diversidad cultural porque el análisis de un grupo puede reflejar las pautas de percepción de la realidad social del mismo.

El capítulo I parte de un marco de análisis general de la seguridad ciudadana, que se inicia con la noción de orden público a través de puntos que forman todo entendimiento de cómo llegamos a la seguridad ciudadana. Comienza por discutir el concepto de orden público, las leyes de orden público, la evolución constitucional de orden público, llegando a la Constitución de 1978, donde el término orden público pasa a tener una connotación más democrática siendo doctrinalmente sustituido por el término seguridad ciudadana. En ese mismo capítulo se analiza la interpretación de orden público en el sistema jurídico brasileño y de cómo partimos de la seguridad nacional y como llegamos a la seguridad pública. Se analiza la contradicción entre la Constitución y la realidad social. En Brasil aún no existe una ley de seguridad ciudadana, lo que dificulta la interpretación del término en el derecho brasileño.

El capítulo II trata de los aspectos jurídicos de la seguridad ciudadana. Muestra los puntos relevantes de la LO 1/1992, sobre protección de la seguridad ciudadana, como la identificación de personas, la inviolabilidad del domicilio, la reglamentación de las armas, y a actuación policial. También se

hace referencia a los puntos relevantes de la Ley 11/2003, en materia de violencia doméstica, habitualidad del delito e integración social de los extranjeros. Se analiza la situación jurídica de la seguridad ciudadana en Brasil. El modelo policial brasileño es incoherente con la Constitución y la violencia policial no cesa en este país. Como España, Brasil también se adhiere al modelo punitivo global en nombre de una mayor seguridad, ciudadana y promulga leyes duras que más restringen las libertades individuales que solucionan los problemas que afectan a la seguridad. Brasil sigue sin una política criminal concreta en materia de seguridad ciudadana.

El capítulo III hace un repaso de los aspectos criminológicos de la seguridad ciudadana de ambos países, destacando los delitos que más afectan a la seguridad ciudadana, como los robos, los hurtos y para no extenderse demasiado, se hace referencia a los delitos contra las personas, en especial a la violencia doméstica, pues Brasil, después de años intentándolo, promulgó en 2006 una Ley contra la violencia doméstica. De igual modo, se pone énfasis en los datos estadísticos de los delitos de hurto, robo y la violencia doméstica en ambos países.

El capítulo IV desarrolla las estrategias de política criminal llevadas a cabo por los gobiernos de ambos países. De la tolerancia cero a la política de la sospecha, el intento para implantar la Policía Comunitaria en Brasil, las sombras del Derecho penal del enemigo, tanto en Brasil como en España, la estrategia preventiva desde la perspectiva de la seguridad privada en ambos países, el incremento de pena como estrategia disuasiva, la prevención, etc. También se discute la prevención de la criminalidad como el modelo a seguir.

Finalmente, el capítulo V trata de las propuestas para los problemas planteados, en concreto para Brasil. Son propuestas para mejorar nuestro sistema policial, combatir el racismo, la discriminación, la violencia policial contra los más desfavorecidos, sugerencias para combatir la violencia

doméstica, mejorar nuestro sistema penitenciario, organizar mejor la seguridad privada, una mejor política de control de armas y una mejor política social para nuestros niños y adolescentes.

La historia de esta investigación se inicia en el año 2000. Como toda tesis, hubo tanto momentos de ánimo y satisfacción como de desánimo. Es un proceso de aprendizaje constante e ininterrumpido. Son muchas horas frente al ordenador. Cuando llega al final se tiene la impresión que algo ha quedado en el camino.. Dice con razón, el dicho: solo haciendo se aprende.. creo que sirve muy bien en mi caso.. Además, vivir en otro país, enriquece todavía más ese proceso. Es un doble aprendizaje..

Esta investigación no hubiera sido posible sin el apoyo de la beca otorgada por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), Ministerio de Asuntos Exteriores de España. Mi agradecimiento al Instituto Max Planck- Freiburg-Alemania, por facilitar el acceso a la biblioteca. También quiero agradecer al Departamento de Derecho Público de la Universidad de Salamanca y a todos los profesores, por el apoyo recibido durante el periodo de Doctorado.

Mi agradecimiento y aprecio a Nieves Sanz Mulas por compartir sus invaluable conocimientos y orientarme en ese trabajo. Ha sabido motivarme y comprender mis errores. Su paciencia, comprensión y apoyo incondicional han hecho posible esta tesis.. A los compañeros del doctorado y amigos que conocí en Salamanca y que me han acompañado en este camino, por brindarme su amistad. Gracias. .

CAPITULO I

**PLANTEAMIENTO GENERAL DEL
ORDEN PÚBLICO Y LA
SEGURIDAD CIUDADANA**

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO GENERAL DEL ORDEN PÚBLICO Y LA SEGURIDAD CIUDADANA

I. MANIFESTACIONES HISTÓRICAS DEL ORDEN PÚBLICO

A) EL ORDEN PÚBLICO Y LAS TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN SU ORIGEN

Resulta de todo punto innegable el hecho de que a lo largo de la historia de nuestro ordenamiento jurídico, como a continuación apreciaremos, el concepto de orden público goza de una gran tradición, como cláusula limitadora del ejercicio de los más variados derechos y libertades públicas¹. Y ello no ha sido tanto consecuencia directa del interés que hubiera podido despertar intrínsecamente la noción de orden público para la doctrina, como el cambio transcendental de la función que ha desempeñado a través de la evolución de nuestra historia constitucional².

En este sentido, son ciertamente reveladoras las palabras de CARRO-FERNÁNDEZ VALMAYOR: «Es sabido cómo la noción de seguridad y orden públicos, entendida unitariamente, acabó siendo, a través de un proceso de reducción conceptual del concepto de policía en el Estado preconstitucional, el contenido mismo de la actividad policial y una técnica de intervención en la esfera de libertad de los particulares»³.

Mas allá de este razonamiento, se puede afirmar que pocas veces se ha tenido claro el significado, y sobre todo el alcance, del orden

¹ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Ed. Abella, Madrid, 1971, p. 31.

² MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L., *El orden público como límite-impreciso y creciente del ejercicio de los derechos*, Ed. Civitas, Madrid, pp.. 19-20.

³ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», en: *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 27, p. 11.

público como límite al legítimo ejercicio de un derecho⁴. Y ello resulta preocupante si tenemos en cuenta que el orden público desempeña esa función, entre otras, en múltiples órdenes del Derecho, ya que según el sector del ordenamiento en el que este concepto despliegue su eficacia, su significado y alcance varía. Si a ello añadimos que dentro de un mismo sector del ordenamiento la expresión orden público puede desempeñar una variada gama de funciones jurídicas, se comprenderá mejor la complejidad que se deriva de su diversidad funcional⁵.

A pesar de que nuestro objeto de estudio es la seguridad ciudadana — término que vino a sustituir el de orden público —, el presente trabajo, lejos de pretender llegar a dotar de un sentido permanente e inmutable al concepto de orden público, hecho que provocaría el estancamiento y la propia imposibilidad de adaptación del Derecho a la realidad que regula⁶, nos contentaremos con derramar alguna claridad sobre sus orígenes y evolución⁷, dada la variedad de sentidos y funciones que ha desempeñado en los diversos sectores del ordenamiento jurídico español hasta nuestros días⁸. Y como ha afirmado PECES BARBA, «La sociedad democrática supone una organización de libertades fundamentales en la Ley. Si por otra parte esta sociedad no es estática, sino que evoluciona en el sentido dialéctico, puesto que es histórica, la organización jurídica tendrá que

⁴ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, op. cit. p. 33.

⁵ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 19.

⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, op. cit. p. 33.

⁷ En este sentido, resultan claras las palabras de PELLISÉ PRATS, B., «Nueva enciclopedia jurídica», *Voz orden Público*, Tomo XV, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1986, p. 507. « (...) el mantenimiento de una normativa legal podrá actuar de freno a la evolución natural de las convicciones sociales, de la misma forma que la innovación legislativa podrá potenciar esta evolución social, sin negar que, por su propia condición normal de factor estabilizador, las formulaciones legales vigentes tenderán a operar siempre en sentido retardatorio de la evolución del orden social o público, cuando no impeditivo de la eclosión de esta evolución. Fenómeno regresivo que permite comprender buena parte del papel histórico que el concepto de orden público ha desempeñado, especialmente gracias a su manipulación jurídica, haciéndole actuar no sólo como criterio de defensa del orden social existente en un momento dado, con tendencia a conservarle, es decir, a inmovilizarle, sino claramente como arma de represión de las aspiraciones básicas sentidas, en tanto que discrepantes del orden público que artificialmente se ha querido conservar.

⁸ ALZAGA VILLAMIL, O., *Comentarios a las Leyes políticas*, Revista de Derecho Público, Vol. I, Madrid, 1984, p. 106.

poseer unas posibilidades técnicas de evolución. Sus normas, incluso las más fundamentales, no tendrán que ser rígidas sino flexibles. Si un sistema jurídico es difícil de cambiar, inexorablemente ese Derecho será conservador, no podrá colaborar en el desarrollo político, incluso su propia rapidez podrá provocar rupturas violentas de la convivencia social»⁹.

Así, volviendo a las orígenes y evolución del proceso doctrinal para la determinación del orden público, puede advertirse la coexistencia de dos clases de planteamientos, según BARTOLOMÉ CENZANO «uno que fundamenta el orden público en consideraciones alejadas del propio Derecho positivo, el planteamiento no jurídico y, el otro, que guiados por una interpretación rígida del principio de legalidad lo han fundamentado sobre criterios estrictamente jurídicos»¹⁰.

A) *Planteamiento no jurídico*. Este planteamiento se identifica con la postura tradicional, la que podríamos denominar de planteamiento no positivizado en el Derecho. Es la defendida por la doctrina alemana¹¹ donde su mayor exponente es sin duda OTTO MAYER. Este autor vino a identificar el concepto de orden público con el concepto, no menos vago e impreciso, de lo que él denominó «el buen orden de la comunidad». Un concepto que no podía encontrarse en ninguna norma jurídica positiva, dado que el fundamento de tal concepción constituía un deber del ciudadano de no perturbar mediante su conducta el buen orden de la comunidad. Esto es, lo radicaba precisamente en el mundo del deber ser; se trataba de una obligación moral o natural del ciudadano¹².

B) *Planteamiento jurídico*. Al contrario del primero, éste se refiere a una rígida interpretación del principio de legalidad, fundamentado sobre estrictos criterios jurídicos, y, por supuesto establecido por el

⁹ PECES BARBA, G., *Libertad, poder, socialismo*, Ed. Civitas, 1978, p. 96.

¹⁰ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, op. cit. p. 20.

¹¹ Entre otros FRIAUF, WOLF, H.H. KLEIN, ERBEL, KNEMEYER, Cfr. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 15, 1977 p. 613.

¹² LÓPEZ-NIETO y MALLO, *Seguridad ciudadana y orden público*, Ed. Gráfica, Madrid, 1992, p. 16 y ss.

Derecho positivo. La reacción más clara y contundente de ese planteamiento partió de RANELLETTI, quien afirmó con rotundidad que «el orden público se identificaría con un estado general de tranquilidad de la sociedad en el sentido de la garantía que supone el hecho de que toda agresión o amenaza de agresión se encuentre tipificada como delito o trasgresión de la propia ley¹³. Según esta concepción, el orden público enlaza directamente con el concepto de ley, de ordenamiento jurídico, de Derecho positivo¹⁴. Y para una mayor profundización podríamos decir que generalmente se identifica con aquellos sectores del ordenamiento que aglutinan la tipificación y sanción de las conductas que lo contravienen, principalmente el orden penal y el administrativo sancionador¹⁵.

Siguiendo esta postura, HAURIUO añadió un elemento relevante: el orden público sería desde su enfoque un orden externo, un orden en la calle¹⁶. Para él, el orden público iba a ser “el orden material y exterior considerado como un estado de hecho opuesto al desorden”¹⁷. Además, este autor consideró el orden público como un orden jurídico, en cuanto que ese orden externo y material encuentra su fundamento jurídico en un orden previsto y regulado por el Derecho positivo¹⁸. En efecto, cuando analiza los elementos de los que, según él, consta el orden público, afirma muy significativamente que se trata de “elementos obtenidos de la legislación”¹⁹. Desde esta óptica, para nuestro autor, en definitiva, orden público es el orden exterior, el orden de la calle, pero también el orden incorporado a una norma jurídica.

¹³ RANELLETTI, O., *La polizia de sicurezza*, Tratado Completo de Diritto Administrativo Italiano, vol. IV, Società Editrice Libreria, Milán, 1908, pp. 423-435.

¹⁴ En este sentido, el autor se refería a algo tan importante como que el orden público es el orden que quiere el Derecho, esto es, el orden regulado, tipificado, establecido por el Derecho positivo. Vid. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *op. cit.* p. 12.

¹⁵ RANELLETTI, O., *La polizia de sicurezza*, Tratado Completo de Diritto Administrativo Italiano, *op. cit.* pp. 425.

¹⁶ HAURIUO, M., *Precis de Droit Administratif et de Droit Public*, 11º ed., Paris, 1927, p. 445.

¹⁷ *Ibidem*, p. 46.

¹⁸ *ibidem*.

¹⁹ *ibidem*, p. 447.

A modo de reflexión, como conclusión, y al hilo de estas meditaciones sobre la delimitación conceptual del orden público, se puede decir que la dual concepción ha pervivido hasta nuestros días, constituyendo una herencia que, con algunas matizaciones²⁰, hoy se reproduce en las diversas corrientes doctrinales. Ahora bien, y a pesar de que las tesis actuales se han suavizado por la búsqueda de posturas conciliadoras entre los dos planteamientos²¹, el fundamento del orden público, a nuestro juicio, no puede ser un límite implícito en cualquier derecho, sino que cualquier posibilidad limitadora del mismo ha de venir específicamente prevista en el ordenamiento jurídico, en concreto, en el texto constitucional.

B) EL MARCO CONCEPTUAL DEL ORDEN PÚBLICO

Para empezar, debemos advertir que la búsqueda de un concepto de orden público es un tanto desalentadora²², y resulta absolutamente necesario tener en cuenta las diferentes opiniones doctrinales que sobre este tema han sido vertidas. Siguiendo la postura anteriormente descrita, el orden público — en palabras de CARRO FERNÁNDEZ VALMAYOR — está representado por un doble planteamiento: uno metajurídico, que vendría definido “como un nivel mínimo de garantías materiales de pacífica convivencia social, nivel que el propio sentir colectivo determina”²³, y otro de carácter doctrinal, que intenta abordar la determinación del concepto desde presupuestos jurídicos²⁴.

²⁰ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, *op. cit.* p. 130.

²¹ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *op. cit.* p. 19.

²² PAREJO ALFONSO, L., /DROMI, R., *Seguridad pública y Derecho administrativo*, Marcial Pons,, Madrid, 2001, 47 y 48.

²³ En este sentido, según el autor, no estaríamos ante el cumplimiento de normas jurídicas, sino de valores éticos y sociales reconocidos como vinculantes por la mayoría de la población, valores que, además, y lógicamente, pueden variar con el tiempo y ser distintos de un lugar a otro. Este conjunto de valores cambiantes formarían así una estructura paralela a la estructura jurídico-normativa, de la que precisamente se diferenciarían por no otorgar a los ciudadanos ningún tipo de derecho (ningún ciudadano tendría derecho a que se cumpliesen las eventuales exigencias de este orden público metajurídico), sino que su misión consistiría sencillamente en justificar la intervención policial. Vid. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, . L., «Sobre

Dichos planteamientos coincidirían con la clasificación de orden público establecida por IZU BELLOSO²⁵. Éste autor estima que, dada la diferente utilización que se hace de dicho concepto, y con el fin de no provocar confusión sobre el mismo, es preciso establecer una clasificación del orden público, y en la que éste poseería un significado diferente. Así distingue entre:

- El orden público material, que consiste en una situación de orden exterior o tranquilidad en una comunidad, es decir, el mero orden en la calle con ausencia de agresiones violentas, tumultos o revueltas, etc.
- El orden público formal, que es un concepto elaborado doctrinal y jurisprudencialmente, y que hace referencia al orden general de la sociedad. En este sentido, SAINZ MORENO²⁶ considera el orden público “como el conjunto de reglas mínimas y esenciales para la convivencia armónica de la comunidad”²⁷.

Por su parte, PELLISÉ PRATS, ahondando en esta misma cuestión, estima que el orden público debe entenderse como un nivel mínimo de garantías materiales de pacífica convivencia ciudadana, nivel que la misma colectividad determina²⁸. Desde esta perspectiva, la propia comunidad será, por tanto, la que delimite aquellas convicciones básicas que hagan posible la convivencia. Convicciones que deberán incluir todos aquellos criterios que permitan la solución de cualquier conflicto personal o colectivo que la propia convivencia plantee, así como también todas aquellas normas a través de las que se garantiza a todos y cada uno de los ciudadanos el disfrute de la libertad, sin que tengan lugar agresiones violentas, inseguridades, etc²⁹.

los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *op. cit.* p. 15.

²⁴ *Ibidem*, p. 34.

²⁵ IZU BELLOSO, M. J., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm.8, 1988, p. 234.

²⁶ SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1976, p. 14.

²⁷ IZU BELLOSO, M. J., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *op. cit.* p. 234.

²⁸ PELLISÉ PRATS, B., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, *op. cit.* p. 510

²⁹ *ibidem*.

Una postura algo más ambigua es la mantenida por GARRIDO FALLA³⁰, que ha subrayado el carácter contingente y variable del concepto, vinculado en cada momento a las concepciones dominantes sobre los fines del Estado, afirmando que toda injerencia en la libertad y propiedad necesita un fundamento legal formal.

En este sentido, es rastreable la consideración jurídica del orden público también en otros autores; así, por ejemplo, aunque de forma no muy precisa, POSADA HERRERA vinculaba el concepto de orden público con el respeto al principio de legalidad³¹. Por su parte, M. COLMEIRO en el capítulo de su obra dedicado al orden, argumentaba que las medidas referentes al orden público debían ajustarse estrictamente a los límites señalados en las leyes³². Más adecuada y concisa es la posición de SANTAMARÍA DE PAREDES, cuando decía, en un claro esfuerzo para delimitar el concepto, que el orden público es una manifestación del orden jurídico como quiera que este hecho resulta de la obediencia de todos a lo que la ley dice³³.

La conclusión que toda esta argumentación nos merece es que el orden público ha de referirse a algo concreto, esto es, a regulaciones jurídicas concretas que nos van a determinar justamente su contenido. De esta manera, el orden público sólo puede ser un orden público positivado en el Derecho; o lo que es lo mismo, un orden establecido en las normas jurídicas, y no una difusa conciencia social que no tenga traducción en concretas normas jurídicas³⁴. Así sólo será constatable una perturbación del orden público si efectivamente ha existido violación de derechos, bienes jurídicos o libertades de los particulares, o si se ha visto afectado el ejercicio de las competencias públicas

³⁰ GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II, Ed. Tecno, Madrid, 1989, pp. 126 y 127.

³¹ POSADA HERRERA, J., *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. INAP, Madrid, 1978, p. 7.

³² Recogido en PAREJO ALFONSO, L., /DROMI, R., *Seguridad pública y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 47-48.

³³ Recogido en MARTÍN RETORTILLO, L., «Notas para la historia de la noción de orden público», en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm 36, 1983, pp. 23 y ss.

³⁴ IZU BELLOSO, M. J., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *op. cit.* 238

reguladas por el Ordenamiento jurídico³⁵. Esto es, desde este enfoque, el orden público se equipara con el orden público impuesto por la Constitución y desarrollado congruentemente por la ley, identificándose con la protección del libre ejercicio de los derechos individuales³⁶. Lo que es tanto como decir, que justamente el contenido del orden público, en su acepción más amplia, en su estructura más completa, se concreta en el respeto de los derechos fundamentales, de las leyes y de los derechos de los demás³⁷.

C) EL ORDEN PÚBLICO. UN CONCEPTO ANCLADO EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

1. El orden público en las viejas constituciones españolas

La gran tradición histórica en la utilización constitucional del concepto de orden público, nos lleva a que tengamos que regresar a la Constitución de 1812 para leer en su art. 170 que «la potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior»³⁸. En definitiva, al Monarca se le atribuya el poder ejecutivo con el correspondiente amplio elenco de competencias y facultades³⁹. En palabras de SEVILLA ANDRÉS, «Toda la potestad ejecutiva la deposita la nación, en sus manos (del Rey) para que el orden y la justicia reinen en todas partes y para que la libertad y seguridad de los ciudadanos pueda ser protegida en cada instante contra la violencia o malas artes de los enemigos del

³⁵ LOPÉZ NIETO y MALLO, F., *Seguridad ciudadana y orden público*, op. cit. pp. 18 y ss.

³⁶ CABO MARTÍN, C., *Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, Vol. II, PPU, Barcelona, 1993, p. 567.

³⁷ IZU BELLOSO, M. J., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», op. cit. p. 238

³⁸ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, op. cit. p. 156.

³⁹ BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid, 1983, p. 136.

bien público»⁴⁰. Como se puede observar, este precepto supone el punto de partida en el constitucionalismo histórico español de una cláusula que acompañará, por el peso de la tradición en muchas ocasiones, la regulación de las potestades regias o, en su caso, ejecutivas⁴¹.

De forma semejante, el orden público se manifiesta en la Constitución de 1837, esta vez incluido dentro del título VI, subepígrafe «Del Rey», pues en art. 45 decía literalmente: «La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes»⁴². Ciertamente, y como puede observarse, el precepto parece una copia del art. 170 de la Constitución de 1812. Es más, al Rey le venían atribuidas constitucionalmente facultades eminentemente políticas conducentes a mantener el orden público y la seguridad del Estado⁴³.

Por su parte, en la Constitución de 1845 la fórmula constitucional que acoge expresamente el concepto de orden público se encuentra en el art. 43, bajo el título VI «Del Rey». Lo cierto es que su redacción es igual a las Constituciones anteriores, por lo que no varía en absoluto el concepto de autoridad regia en el que se encuentra expresamente la noción de orden público⁴⁴. Esto es, el orden público permanece inalterado. Luego, y como ha apuntado BALLBE, « (...) aunque exista, pues, una nueva Constitución, la nueva Constitución de 1845 mantiene los mismos presupuestos en estas materia, o sea, el mismo régimen jurídico de policía y orden público»⁴⁵.

Lo mismo podemos decir de la Constitución de 1876, la cual dentro de su título VI, «Del Rey» y sus Ministros, en su art. 50, vuelve a

⁴⁰ SEVILLA ANDRÉS, D., *Historia política de España, 1800-1973*, Editora Nacional, Madrid, 1974, pp. 74 y 75.

⁴¹ TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, Edit.ora C.E.C, Madrid, 1987, p.18.

⁴² TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, Ed. Atomo ediciones, S. A., Madrid, 1986, p. 59

⁴³ COLOMER VIADEL, A., *Los liberales y el origen de la Monarquía Parlamentaria en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 1993, pp. 203-205.

⁴⁴ TOMÁS VILLARROYA, J., *Breve historia del constitucionalismo español*, op. cit. p.39

⁴⁵ BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Editorial, Madrid, 1983, p. 136.

transcribir la misma fórmula que hemos venido analizando en Constituciones anteriores⁴⁶. Decía así: «La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes»⁴⁷. De este modo, las disposiciones dictadas a tal efecto, seguirán las directrices de las etapas anteriores sin ningún tipo de ruptura sustancial.

Por otro lado, la Constitución de 1931, titulada de republicana, se aparta notablemente de las tantas veces heredadas fórmulas del Estado⁴⁸, y cambia en esencia el duradero esquema de la Monarquía Constitucional. Sin embargo, nuestra atención se fija en el título V, regulador de la «Presidencia de la República», donde tras establecer en el art. 67 que «El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación», en el art. 76 enumeraba las facultades propias de aquella calificación⁴⁹. Una enumeración de facultades estructurales hecha en cinco apartados (de la letra a) a la letra e). Concretamente, en el cuarto apartado, la letra d) encontramos una referencia que merece ser comentada por cuanto se aparta abiertamente de la utilizada en las constituciones anteriores⁵⁰. En este apartado, decía así: «Ordenar las medidas urgentes que exija la defensa de la integridad o la seguridad de la Nación, dando inmediata cuenta a las Cortes»⁵¹. Esto es, aparte de esquivar la referencia a la noción concreta de orden público, establecía que las medidas a adoptar debían ser urgentes y derivadas de la exigencia de «la defensa de la integridad o la seguridad de la Nación»⁵².

⁴⁶ BARRIO, A., y SÁNCHEZ CORTINA, M., *Historia de España*, Vol. XI, Espasa Calpe, Madrid, 1999, pp. 91 y ss.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 137.

⁴⁸ BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, *op. cit.* p. 138

⁴⁹ TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, Ed. Atomo ediciones, S. A., Madrid, 1986, p. 68.

⁵⁰ LÓPEZ DE OCHOA, E., *De la Dictadura a la República*, *op. cit.* pp. 72 a 77.

⁵¹ BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, *op. cit.* p. 139

⁵² LÓPEZ DE OCHOA, E., *De la Dictadura a la República*, *op. cit.* pp. 78.

Situándonos ahora en la etapa franquista, es obligado recordar que durante la misma — y a criterio de TORRES DEL MORAL⁵³ — no se utilizó la palabra Constitución. Esta categoría fue sustituida por una legislación fundamental — leyes fundamentales — cuya génesis se conectaba a las circunstancias y exigencias del momento⁵⁴. No obstante, los medios utilizados para preservar el orden público⁵⁵ resultaron de gran trascendencia para la comprensión de los antecedentes más inmediatos del nuevo sentido y alcance de la cláusula de orden público⁵⁶.

Por otro lado, uno de los objetos de discusión fue la creación de los Tribunales de Orden Público, encuadrados en la jurisdicción ordinaria y con competencia en todo el territorio nacional⁵⁷. Ahora bien, y a pesar de ellos, no disminuyó la represión de las actividades contrarias al régimen. Simplemente se trató de una recomposición de las instituciones de orden público⁵⁸, de modo que — como nos resume SÁNCHEZ AGESTA⁵⁹ — “la utilización de la cláusula del orden público durante la Dictadura Franquista fue demasiado abusiva y autoritaria”⁶⁰. Es más, incluso cabe adoptar como propias las palabras de BARTOLOMÉ CENZANO cuando tajantemente asevera: «durante la Dictadura de Franco, el orden público se convirtió en la justificación de los más variados atropellos contra los derechos civiles, y sobre todo,

⁵³ TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit. p. 89.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 92.

⁵⁵ Uno de los medios más utilizados durante la dictadura franquista para preservar el orden público, fue el Estado excepcional, una preciosa herramienta para la continuidad del régimen, pues a pesar de que en abril de 1939 Franco proclama que la guerra había terminado, las medidas excepcionales no fueron derogadas y continuó vigente la ley marcial hasta abril de 1948, lo cual sirvió para sofocar militarmente cualquier intento de rebelión, así como para limitar por la fuerza, si era necesario, el ejercicio de los derechos políticos más incómodos para el poder. Vid. SÁNCHEZ FERRIZ, R., *Estudios sobre las libertades*, Tirant lo blanc, Valencia, 1989, pp. 56-58.

⁵⁶ COLOMER VIADEL, A., *Los liberales y el origen de la Monarquía Parlamentaria en España*, Tirant lo blanc, Valencia, 1993, pp. 204 y ss.

⁵⁷ SEVILLA ANDRÉS, D., *Constituciones y otras leyes y proyectos Políticos de España*, Vol. Editora Nacional, Madrid, 1969, p. 41 y ss.

⁵⁸ BARRIO, A., y SÁNCHEZ CORTINA, M., *Historia de España*, Vol. XI, Espasa Calpe, Madrid, 1999, pp. 97.

⁵⁹ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo Español (1808-1938)*, Ed. C.E.C., Madrid, 1984, pp. 330-331.

⁶⁰ MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L., *La cláusula de orden público como límite – impreciso y creciente – del ejercicio de los derechos*. Ed. Civitas, Madrid, 1975, p. 37

individuales de los ciudadanos. La Dictadura heredó y acabó de organizar una administración militarizada que se ocupaba de los asuntos de orden público, desde las primeras actuaciones policiales, hasta los juicios sumarísimos que se realizaban según las normas procesales y materiales castrenses, y muchas veces exentas de las mínimas garantías jurisdiccionales que deben inspirar un proceso. Orden público podía ser cualquier cosa cuando de lo que se trataba era de defender los principios del régimen»⁶¹.

En definitiva, el orden público en la etapa franquista era un orden público autoritario, caracterizado esencialmente de cánones, reglas y criterios propios de un régimen autoritario. Ahora bien, desde la perspectiva constitucional, que es la que aquí más nos interesa, es ineludible señalar que la pervivencia de la tradición militarista y militarizada que ha venido empañando todo lo concerniente al mantenimiento del orden público, desde los inicios de nuestro constitucionalismo, por fin se rompió con la Constitución de 1978⁶². La explicación es clara: la tradición militarista ya no es adecuada a los horizontes de la nueva Constitución democrática.

2. El orden público en el actual sistema constitucional español

Tal y como ha quedado expuesto, el orden público se ha configurado a lo largo de su evolución constitucional como un concepto impreciso, y cuya función principal se ha constituido jurídicamente como una limitación de los más variados derechos fundamentales y libertades públicas⁶³. Hoy, en nuestro actual sistema constitucional, el orden público aparece únicamente en dos preceptos, limitando las libertades públicas. Ambos preceptos dicen textualmente:

⁶¹ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, op. cit. p. 318.

⁶² Como señala BALLBÉ, M., *Fuerzas de Orden Público*, Ed. Tecnos, Madrid, 1978, pp. 152-153, ruptura que, obviamente, debe tener derivaciones sustantivas. Por lo pronto, la asunción por las Fuerzas Armadas de cometidos que ahora están constitucionalmente reservados a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, queda formalmente proscrito.

⁶³ SORIANO, R., *Las libertades públicas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 63 y ss.

Art. 16.1. CE: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley»

Art. 21.2.CE: «En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes»

Por lo que se refiere al art. 16.1 CE, cabe concluir que es un orden público tipificado, definido y delimitado por las leyes, que son las llamadas a otorgar a la policía poderes concretos y específicos⁶⁴. Ahora bien, a pesar de que el precepto no derrama demasiada claridad sobre el justo sentido que debemos darle al concepto de orden público, lo cierto es que sí nos permite establecer las pautas generales de su aplicación⁶⁵.

Por su parte, lo expuesto en el art. 21.2 puede ser igualmente interpretado en el sentido de un orden público legalmente tipificado y delimitado, pues nos remite — en palabras de CARRO FERNÁNDEZ —, sin duda alguna, a la prevención de delitos o faltas con motivo de reuniones públicas y manifestaciones que, como señala la norma constitucional, debe vincularse necesariamente a razones fundadas de peligro para personas o bienes⁶⁶.

En definitiva, y como se puede observar, la Constitución es notablemente explícita con relación a la función que el orden público desempeña en el contexto de los arts. 16.1 CE y 21.2, pues en ellos se establece claramente que el orden público constituye un límite específico al ejercicio de los derechos regulados por tales artículos⁶⁷. El orden público tiene, pues, como única función constitucional, la de servir de límite circunscrito al ejercicio de los derechos establecidos en

⁶⁴ MARÍN RETORTILLO BAQUER, L., *El orden público como límite al derecho de libertad religiosa*, en su obra *Bajo el signo de la Constitución*, Inst. de Estudios de Administración Local, Madrid, 1983, pp. 298-302.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 298.

⁶⁶ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *op. cit.* p. 20.

⁶⁷ FREIXES SANJUÁ, T/REMOTTI CARBONELLI, J. C., «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana », en *Revista de Estudios Políticos, Nueva Época*, n° 87, 1995, pp. 148-149.

los preceptos, arriba transcritos, siempre que para ello se cumplan determinados requisitos establecidos por la propia Constitución⁶⁸

A la vista de lo expuesto, se puede concluir que el orden público es, por consiguiente, un interés de la sociedad constitucionalmente reconocido, consistente en el ejercicio libre y pacífico de los derechos constitucionales, y que bajo ciertas condiciones puede constituir un límite al ejercicio de los derechos de libre manifestación de las ideologías⁶⁹, convicciones religiosas o de culto y de los derechos de reunión en lugares de tránsito público y de manifestación justificante⁷⁰.

3. El orden público en el ámbito jurídico penal

También en Derecho penal es posible encontrar algo sobre el valor y función del orden público. Y es que este sector del ordenamiento jurídico no ha podido resistirse a contener expresamente el concepto de orden público en diversos preceptos. En todo caso, quepa advertir que es especialmente delicada y peligrosa la recepción del concepto en este orden jurídico en el que la tipificación de las conductas delictivas precisa de la mayor claridad y concisión⁷¹.

En concreto, el epígrafe que encabeza el Título XXII es de gran relevancia para la interpretación del orden público en el Código penal, pues éste se denomina, ni mas ni menos, que «De los delitos contra el orden público»⁷²

⁶⁸ ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 23,

⁶⁹ SÁNCHEZ FERRITZ, R., *Estudio sobre las libertades*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1989, pp. 251-253.

⁷⁰ FREIXES SANJUÁ, T., REMOTTI CARBONELLI, J. C., «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana », *op. cit.* p. 149.

⁷¹ RODRÍGUEZ MOURULLO, G., y JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al Código Penal*, *op. cit.* pp.1338-1342

⁷² Al respecto es de interés la consulta de RODRÍGUEZ MOURULLO, G., y JORGE BARREIRO A., *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 1338 y ss., que ha indicado que si se entiende el orden público en su acepción quizás más utilizada, relativa, a un clima de tranquilidad en la esfera no íntima o privada de la actividad de los ciudadanos, debe concluirse que sólo el articulado comprendido en los capítulos dedicados a la sedición (I), a los desórdenes públicos (III) y al terrorismo (V, sección 2ª,) está dedicado a su defensa inmediata. Los delitos contra la autoridad (II) atacan el instrumento esencial del mantenimiento de aquel orden; los de tenencia de armas y explosivos (V, sección I), de difícil ubicación, suponen, entre otras cosas, una

Su capítulo I se inicia con la tipificación del delito de sedición en art. 544 CP.:

«Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales»

Para que resulte lesionado el orden público en el artículo supracitado — en palabras de RODRÍGUEZ MORULLO —⁷³ «es preciso que el alzamiento sea público y tumultuario. Ello se desprende del propio concepto de orden público, que para su transgresión no requiere tanto de un levantamiento desordenado y anárquico como que éste se lleve a efecto colectivamente y produciendo la consiguiente emoción».

Por lo que se refiere al sujeto pasivo de este delito, es pura y sencillamente el Estado ⁷⁴ ., pero considerado en abstracto, con independencia de la institución o autoridad particular contra la que en concreto se dirija el ataque⁷⁵..Por otro lado, la exigencia de violencia para la transgresión del orden público supone que el alzamiento transgreda el orden jurídico establecido⁷⁶. Desde esta perspectiva, bien se puede afirmar que el bien jurídico protegido, el orden público, es de carácter jurídico positivo, pues para su transgresión se requiere que la acción vulnere el Derecho, que se lleve a término al margen las vías legales; en definitiva, que se vulneren normas positivas, y no meros principios sociales o políticos, por más que estos se encuentren latentes en la conciencia colectiva⁷⁷.

Por su parte, el capítulo II de este mismo título viene ubicado con el epígrafe: «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los

conducta meramente peligrosa para el bien jurídico que figura en el rótulo del título. La sedición, no obstante, guarda mayor relación con el orden público entendido como orden jurídico o, incluso, con el propio orden constitucional, al igual, por cierto, que el terrorismo, si bien con una afectación más leve.

⁷³ RODRÍGUEZ MORULLO, G., y JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al Código Penal*, op. cit. pp.1343 y ss.

⁷⁴ VIVES ANTÓN, T., *Comentarios al Código Penal*, op. cit. p. 2065.

⁷⁵ *Ibidem*

⁷⁶ RODRÍGUEZ MORULLO, G., y JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al Código Penal*, op. cit. pp.1338-1342.

⁷⁷ *Ibidem*, op. cit. pp.1343.

funcionarios públicos». El art. 550 CP que es el primero del capítulo II, dice textualmente:

«Son reos de atentado, los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando sus funciones de sus cargos o con ocasión de ellas».

Se entiende que el bien jurídico protegido en este delito se halla constituido por el interés del Estado en el respeto al principio de autoridad⁷⁸. Así, desde esta perspectiva, el contenido del injusto de los atentados se halla representado por la lesión de la dignidad funcional, pues el bien jurídico protegido es el principio de autoridad, por exigirlo así la dignidad de la función pública, dada la trascendencia que para el cumplimiento de los fines del Estado tiene el respeto debido a sus órganos⁷⁹.

Por último, su capítulo III, viene encabezado por el epígrafe: «De los desórdenes públicos», y en él se reúnen diversas infracciones que tienen como nota común la falta de tranquilidad en la calle⁸⁰. En general, se trata de delitos que tienden a subvertir o alterar las bases materiales de la convivencia de un determinado sistema constituido, lo que explica la gran variabilidad histórica de las figuras que, en concreto, resultan incriminadas en él⁸¹.

El primero de los arts. de este capítulo III, es el art. 557, y en él se contiene una referencia expresa al orden público, pues dice textualmente:

«Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas

⁷⁸ En este sentido véase CARBONELLI y VIVES ANTÓN, T., (Coords.), *Comentarios al Código Penal*, Vol. II, Ed. Tirant lo blanch, Valencia., 1996, pp. 1311 y ss.

⁷⁹ RODRÍGUEZ MOURULLO, G., y JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al Código Penal*, *op. cit.* pp.1343.

⁸⁰ IZU BELLOSO, M. ., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 58, 1988, pp. 235.

⁸¹ VIVES ANTON, T., *Comentarios al Código penal*, Vol. II, Tirant lo blanc, Valencia, 1996, p. 2090.

circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código».

A la vista de este precepto, parece claro que el legislador siguió creando conceptos jurídicos indeterminados. Como señala RODRÍGUEZ MORULLO, «el legislador siguió creando conceptos jurídicos diversificados que tradicionalmente han sido objeto de confusión, incluso en un mismo precepto»⁸². Poco le queda por tanto al ordenamiento jurídico, salvo forzar la interpretación e inspirarla en, la ambigüedad, en la razonabilidad o simplemente en criterios de justicia, que en ningún caso se deben anteponer a las garantías del justiciable, en este caso a la tipicidad⁸³.

II. LA OSCILACIÓN E INESTABILIDAD DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO A LO LARGO DE LA HISTORIA ESPAÑOLA

A) REALIDADES PASADAS DE LAS LEYES DE ORDEN PÚBLICO

Desde hace mucho tiempo viene existiendo en España una normativa concreta con el objeto perfectamente delimitado: el orden público⁸⁴. El orden público en nuestra tradición histórica legal se ha constituido como un objeto de análisis de primer orden para el legislador⁸⁵. Como escribe MARTÍN RETORTILLO, «el orden público tanto en su vertiente legal, cuando ha constituido el exclusivo objeto de regulación legal, como cuando funciona como cláusula restrictiva, en cualquier instrumento normativo, del ejercicio de un derecho, se ha venido constituyendo en límite de todo punto de vista impreciso, pero además creciente»⁸⁶.

⁸² RODRÍGUEZ MORULLO, G., *Comentarios al Código Penal*, op. cit. pp. 1355-1357.

⁸³ *Ibidem*, p. 1355.

⁸⁴ IZU BELLOSO, M. ., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *op. cit.* p. 236.

⁸⁵ TIERNO GALVÁN, E., *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1978)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pp. 198 y ss

⁸⁶ MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L., *La cláusula de orden público como límite - impreso y creciente - del ejercicio de los derechos*, Ed. Civitas, Madrid, 1975, p. 19 y ss.

La primera ley de orden público formal que ha tenido vigencia en España data de 20 de marzo de 1867⁸⁷. Esta norma ordena y sistematiza la multiplicidad normativa dispersa sobre esta materia, que desde principios de siglo se había ido regulando continuamente con diversas fuentes formales: Reales Ordenes, Decretos y bandos, etc.; y en general, a través de normas administrativas⁸⁸

La segunda ley de orden público en nuestra tradición española nació al amparo de la Constitución de 1869. Se trataba de la Ley de Orden Público de 1870 y aunque la Constitución de 1869 tuvo poca vigencia, no podemos afirmar lo mismo de esta ley, que no fue derogada hasta 1933⁸⁹. Su artículo. primero resulta explícito y meridianamente claro en cuanto a su carácter excepcional, pues reza literalmente:

«Las disposiciones de esta ley serán aplicadas únicamente cuando se haya promulgado la Ley de suspensión de garantías a que se refiere el art. 31 de la Constitución y dejarán de aplicarse cuando dicha suspensión haya sido levantada por las Cortes»⁹⁰.

En todo caso, lo cierto es que el orden público que constituye el objeto de la ley de 1870 requería para su conculcación graves alteraciones en el orden interior, e incluso exterior, casi siempre relacionadas con auténticos ataques contra la seguridad personal y del propio Estado. Ello obedece — escribe BARTOLOMÉ CENZANO —⁹¹ «a la difícil situación política que se traduce en un contexto social de inseguridad, de revueltas y de un trasfondo de renovación política llevada a término por vía de cambio radical».

Otro hito de relevancia en la evolución legislativa, fue sin duda la Ley de Orden Público de 1933 (modificada parcialmente por las Leyes

⁸⁷ Desde un enfoque material, no es la primera norma sobre orden público, ya que hasta entonces había una gran dispersión normativa en esta materia. Vid. BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España (1812-1983)*, op. cit. p. 137.

⁸⁸ MARTÍN RETORTILLO BAQUER, I., *La cláusula de orden público como límite - - impreso y creciente - del ejercicio de los derechos*, op. cit. p. 23. .

⁸⁹ TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, ob. cit. p. 28.

⁹⁰ La Constitución de 1869 establecía en su art. 31 la posibilidad de suspensión de garantías temporalmente por medio de una ley, cuando así lo exigiere la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias. Vid. TIERNO GALVÁN, E., *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1978)*, p. 201.

⁹¹ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, op. cit. p. 228.

de 23 de mayo y 18 de octubre de 1936, así como el decreto de 18 de junio de 1945)⁹². Esta ley surge en un momento políticamente delicado, dado que el Estado republicano era objeto de ataques organizados por parte de los anarquistas y de la extrema derecha⁹³. Además, la organización policial tenía carácter militar y la legislación ordinaria contenía frecuentes previsiones de competencias de la jurisdicción militar⁹⁴. El orden público se concibe así como una competencia militar, hecho que debilita todavía más el pleno ejercicio de los derechos individuales que se ponen a merced de la propia disciplina militar⁹⁵.

Una nueva ley surge para seguir con el mismo esquema de la Ley de Orden Público de 1933, es la Ley de Orden Público de 1959. No obstante, no debemos olvidar que el nuevo contexto político del Estado español es dictatorial⁹⁶. Eso es altamente significativo, ya que los derechos y libertades, en este nuevo contexto, desaparecen o se condicionan a otros valores superiores; así, por ejemplo, se suprime la pluralidad política al prohibirse los partidos políticos. En definitiva, la autoridad se antepone a la libertad⁹⁷. Es más, lejos de adquirir una concretización del sentido preciso del orden público, como parece perseguir la propia ley a través de lo que expresa su exposición de motivos⁹⁸, éste se amplía para favorecer su interpretación y aplicación arbitraria por el poder público, difuminando aún más su carácter

⁹² PAREJO ALFONSO, L., y DROMI, R., *Seguridad pública y Derecho administrativo*, op. cit. pp. 29 a 30.

⁹³ TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, op. cit. p. 29 y ss.

⁹⁴ PAREJO ALFONSO, L., y DROMI, R., *Seguridad pública y Derecho administrativo*, op. cit. p. 50.

⁹⁵ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, op. cit. p. 235.

⁹⁶ TIerno GALVÁN, E., *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1978)*, op. cit. p. 218.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 220.

⁹⁸ La Exposición de Motivos establece que: «(...) Tal es la finalidad de la presente norma legal, en la que se ha procurado fundir armónicamente el viejo material heredado, que ha mantenido su prestigio a través de la prueba histórica, con las tendencias modernas apuntadas, y de este modo confeccionar un instrumento jurídico capaz de afrontar con las máximas garantías de acierto las necesidades de la paz pública nacional. La reforma se ha centrado, fundamentalmente sobre la definición precisa y actual del Orden Público...». Vid. GONZALO PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Ed. Abella, Madrid, 1971, p. 17 .

excepcional⁹⁹. De este modo — y en palabras de CARRO FERNÁNDEZ — «lo que se produce al fin es una legitimación absoluta para la coacción directa administrativa»¹⁰⁰.

De cualquier forma, quepa señalar, que la Ley de Orden Público de 1959, es una norma hecha a medida del régimen político, pues no es una norma jurídica sino una norma política. Una norma de policía con el disfraz de una ley normal. Y es que en el articulado de la propia ley se faculta a las autoridades públicas a adoptar cualquier medida en la esfera de los derechos y libertades de los ciudadanos con la finalidad de restablecer el orden público. O lo que es lo mismo, esta ley fue elaborada para servir exclusivamente al Estado, porque así servía de cobertura a cualquier intervención pública¹⁰¹.

B) EL ORDEN POLICIAL COMO PRESUPUESTO DEL ORDEN PÚBLICO

Como venimos apuntando, la Ley de orden público de 1959 fue una ley militarizada y represiva. El orden policial se concreta como presupuesto del orden público. Y así nos advierte CARRO FERNÁNDEZ diciendo que «en ella la coacción directa, se ha identificado con el uso de la fuerza o de las armas sobre personas o cosas por los agentes de policía»¹⁰². Esto es, con la excusa de mantener el “buen orden de la calle”, el sentido y finalidad del orden público, así como su función garantista dentro del ordenamiento jurídico, se pierde abriéndose la puerta de la arbitrariedad en su interpretación y aplicación por parte de los poderes públicos¹⁰³. La actuación administrativa deja paso a la actuación de policía¹⁰⁴. En pocas palabras, el Estado de Derecho

⁹⁹ GONZALO PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Ed. Abella, Madrid, 1971, p. 34

¹⁰⁰ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», *op. cit.* pp.606 y ss.

¹⁰¹ Cfr. La Exposición de Motivos de la L.O.P de 1959.

¹⁰² CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», *op. cit.* p. 610.

¹⁰³ FERNÁNDEZ, T. R., «Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación», en *Revista de Administración Pública*, nº 61, Madrid, 1970, p. 125 y ss.

¹⁰⁴ El régimen de policía está constituido por un conjunto de facultades coactivas, que tiene el poder público, para vigilar y limitar la acción de los particulares, los cuales, dentro del concepto moderno de Estado, deben regular su actividad con los deberes y

desaparece y el Estado de policía se asoma por la puerta. Como ejemplo de la concretización del orden policial como presupuesto del orden público citamos el art. 3 de la mencionada ley¹⁰⁵.

Art. 3º: “Los institutos de la Policía del estado, como son la Guardia Civil, Policía Armada y Cuerpo general de Policía, tienen la misión concreta de ejecutar las ordenes acordadas. Al propio tiempo permite, en función de la gravedad y la extensión de las crisis que el orden padezca, el que se pueda requerir la colaboración de cuantos Organismos de vigilancia y seguridad nacionales, provinciales, municipales o paraestatales que contribuyen ordinariamente mantenerlo”.

Por otro lado, y según el artículo 4º de la Ley, cabe solicitar la cooperación de Unidades Militares, siempre bajo el mando de su Jefe Natural, para desempeñar los servicios públicos que se les encomienden¹⁰⁶. En definitiva, desde este prisma, el orden estatal consistía en el poder de policía para el mantenimiento de todo el orden de la sociedad al que contribuyen las Fuerzas de Seguridad del Estado, configurándose éstas como presupuesto del orden público, la paz pública y la convivencia social.

C) EL ORDEN PÚBLICO. DE LA APLICACIÓN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como ya es sabido, y es lógico que así sea, el Derecho está sujeto a continua evolución; y en la actualidad, se ha producido un importante viraje en la concepción jurídica del orden público¹⁰⁷. De los Estados de excepción ya no queda nada, y aquí radicaba el problema de las leyes de orden público, como nos recuerda MARTÍN RETORTILLO, “en que ese carácter o naturaleza excepcional, que ha configurado su razón de ser,

obligaciones que les impone la ley que se funda una finalidad de utilidad pública. Vid. ROBERT, P., *El ciudadano, el delito y el Estado*, Colección Políticas de Seguridad, Ed. Atelier, Barcelona, 2003, pp. 169 a 188.

¹⁰⁵ GONZALO PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, op. cit. p. 43.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 44.

¹⁰⁷ ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pp. 352-355.

se cambió a favor de una vigencia con vocación de permanencia. Lo que nació como excepción habría de convertirse en la regla”¹⁰⁸.

Desde esta nueva perspectiva, cada uno de los derechos fundamentales que conforman el orden público se ha gestado a lo largo de una dilatada tradición histórica constitucional, que, ha ido moldeando su sentido hasta llegar a su contenido actual ¹⁰⁹. Así, nuestra actual Constitución dispone de los mecanismos jurídicos adecuados para garantizar la eficacia directa del catálogo de derechos fundamentales que conllevan el orden público.

Hoy, el orden público brota directamente de la Constitución y de ella bebe las garantías de su interpretación y aplicación, que se sujeta al estricto sometimiento del principio de legalidad¹¹⁰. El orden público pasa así a insertarse dentro del Estado de Derecho como una garantía de su normal funcionamiento, y deja de enmarcarse dentro de las medidas excepcionales que se aplicaban bajo su invocación ¹¹¹. En definitiva, se ha producido una importante mutación en su función: mientras el orden público funcionaba en la legislación anterior como auténtica causa eficiente – a veces injustificada – de la aplicación de los estados de excepción y de las medidas de policía, que se substancian al margen de la Ley y de la propia Constitución que se suspendía¹¹²; ahora el orden público, se concibe precisamente como un estado de normalidad objetivo, un estado de convivencia pacífica que se percibe por los ciudadanos cuando éstos tienen la convicción de que pueden ejercitar sus derechos y libertades sin trabas, y donde su restitución, en

¹⁰⁸ MARTÍN RETORTILLO BAQUER, I., *La cláusula de orden público como límite - - impreso y creciente - del ejercicio de los derechos*, op. cit. p. 32.

¹⁰⁹ COLOMER VIADEL, A., *Constitución, Estado y Democracia en el umbral del siglo XXI*, Ed. Nomos, Valencia, 1995, p. 44 y ss.,

¹¹⁰ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, op. cit. p. 312.

¹¹¹ GARCÍA DE ENTERÍA, E., *Curso de Derecho Administrativo*, 7º Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 76 a 89.

¹¹² RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., *Artigo 10, derechos fundamentales de la persona*, en *Comentarios a la Constitución española*, Vol. I, Madrid, 1996, pp. 139 y ss.

caso de conculcación, generalmente por la comisión de faltas o delitos, obedece a los dictados constitucionales y legales¹¹³.

Esto es, si bien lejos aún de la precisión y el rigor deseables en lo que a una concepción unitaria del orden público, se refiere, es indudable que se ha dado un paso de gigante con la pretensión de objetivar el sentido y la función del orden público¹¹⁴. Dicha objetivación se ha producido con la búsqueda de su sentido en la propia Constitución y el resto del ordenamiento jurídico¹¹⁵.

No hablamos estrictamente de positivación jurídica del concepto hablamos de constitucionalismo del mismo. Hablamos del principio de legalidad. Hablamos, en definitiva, de la garantía de eficacia de los derechos fundamentales y libertades públicas y del principio de seguridad jurídica¹¹⁶.

En conclusión, como podrá apreciarse, y a pesar de que todavía queda mucho terreno que recorrer en el campo de la clasificación conceptual de la noción del orden público, hoy no se puede sostener que la legislación sobre orden público tenga algo que ver con las leyes anteriores del orden público¹¹⁷. Hoy el orden público es un concepto ínsito en los derechos fundamentales o libertades públicas. Es algo ínsito al principio de libertad, al principio de igualdad y a otros derechos expresamente proclamados en la Constitución.

¹¹³ DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M., *Constitución, Policía y Fuerzas armadas*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 150 y ss..

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 153.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 154.

¹¹⁶ Como apunta ADANE GODDARD, J., *Seguridad jurídica*, *Nuevo Diccionario Jurídico*, México, 2001, pp. 3429 y 3430, la seguridad jurídica es un factor determinante tanto del derecho como del Estado, más, a su vez, para existir, requiere de la presencia de ambos, pues debe ser establecida por la norma jurídica, la requiere del Estado para lograr su coercitividad. Es indispensable la existencia de un orden jurídico que regule la conducta externa humana.

¹¹⁷ ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, *op. cit.* p. 354.

D) DEL ORDEN PÚBLICO A LA SEGURIDAD CIUDADANA

1. El término seguridad ciudadana sustituyendo al de orden público

Como hemos podido comprobar, la cláusula de orden público, ha sido objeto de una profusa regulación a lo largo del devenir histórico español. El concepto de orden público ha ido modificándose a lo largo del tiempo, evolucionando hacia el de seguridad ciudadana, mucho más amplio, y que incorpora los valores del Estado social y democrático de Derecho¹¹⁸. Una evolución completada constitucionalmente en el art. 104 de la CE¹¹⁹, donde ya no hace ninguna referencia a la noción de orden público, sino que se refiere a la seguridad ciudadana con el fin de alejarse de este concepto tan emblemático del régimen político anterior¹²⁰. El artículo 104 de CE dice textualmente:

“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del gobierno tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”.

Esta positivación constituye una novedad en la historia constitucional española, en la que tradicionalmente la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ha sido la de proteger el denominado

¹¹⁸ En este sentido véase ALCÁNTARA SÁEZ, M., LÓPEZ NIETO, L.,/ ESTHER DEL CAMPO, M., *Procesos de transición a la democracia*. Estudios Comparativos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Cuadernos de Capel nº 35. 1991, p. 25, quien alude que tras la Constitución, la cláusula de orden público no puede encerrar otro interés que garantizar el orden público de las libertades, ejercicio de modo pacífico y sin armas; el orden público de las libertades supone a su juicio en primer lugar el respecto a los derechos fundamentales de las personas. La interpretación restrictiva de los límites de los derechos fundamentales y libertades públicas resulta una exigencia de la libertad, una exigencia de la dignidad de la persona, una exigencia del desarrollo de la personalidad y de respeto a los derechos de los demás, desde el obligado prisma del art. 10 de la Constitución.

¹¹⁹ El art. 104.1 de la Constitución española asigna, como se sabe, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Véase CRESPO HELLÍN, F., «El art. 104 de la Constitución y la nueva regulación de la institución policial: sus disfuncionalidades», en *Revista de Derecho Político*, nº 37, 1992, p. 87.

¹²⁰ AGIRREAZKUENGA, I., *La coacción directa administrativa*, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 345 y ss.

orden público u orden interior¹²¹. Un cambio de terminología que la casi totalidad de la doctrina española¹²² ha celebrado buscando el rechazo de una función que históricamente ha tenido connotaciones represivas¹²³.

Ahora bien, esto no significa que el concepto de orden público se haya dejado de utilizar. Tanto él como la seguridad pública son conceptos de obligada referencia para precisar el alcance de la inserción de la seguridad ciudadana en la Constitución¹²⁴. El concepto emerge en el apartado primero del artículo 16 como la limitación de la libertad ideológica, religiosa y de culto, bajo la forma de orden público «protegido por la ley». También el art. 21.2 apela al concepto de orden público a la hora de posibilitar la prohibición de reuniones públicas y manifestaciones. Pero lo cierto es que, aún siendo utilizado de forma desmesurada, sin una delimitación clara y precisa, el término “orden público” ha cambiado de terminología y su sentido ya no equivale a la idea de mantenimiento del orden autoritario. Incluso otras normas, como por ejemplo, la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, utiliza el término «seguridad pública» en su art. 1, para posteriormente utilizar el concepto de «seguridad ciudadana» en otros preceptos¹²⁵.

Ante esta evidente realidad concordamos, con una parte de la doctrina¹²⁶, que en nuestro sistema jurídico el término «seguridad

¹²¹ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública, *op. cit.* pp.9-25.

¹²² ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, *op. cit.* p. 354; CRESPO HELLÍN, F., «El art. 104 de la Constitución y la nueva regulación de la institución policial: sus disfuncionalidades», *op. cit.* p. 88; MARTÍN RETORTILLO BAQUER, I., *La cláusula de orden público como límite - impreso y creciente - del ejercicio de los derechos*, *op. cit.* p. 32; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública, *op. cit.* pp.9 a 25; CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», *op. cit.* pp. 608.

¹²³ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública *op. cit.* pp. 20.

¹²⁴ FREIXES SANJUA,T., REMOTTI CARBONELLI, J. C., «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana », *op. cit.* pp. 144 a 145.

¹²⁵ BELLOSO, I., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *op. cit.* p. 235.

¹²⁶ En este sentido, véase CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública, *op. cit.* pp.9 a 25. De igual

ciudadana» ha sustituido al término «orden público». Una nueva terminología que brota de la Constitución y se sujeta al estricto sometimiento al principio de legalidad, convirtiéndose en una cláusula conciliadora con los principios del Estado social y democrático de Derecho.

2. Marco conceptual de la seguridad ciudadana

Obviamente, la seguridad es un concepto que se ha ido construyendo socialmente, cada época ha tenido una concepción diferente de este sentimiento. En la sociedad en que nos encontramos, el significado que damos a la palabra seguridad es nuevo y diferente como en ninguna otra época¹²⁷. Esto supone que estamos inmersos en una nueva sociedad donde, al hablar de seguridad, nos referimos a un concepto nuevo, distinto del concepto del Antiguo Régimen, con matices en muchos aspectos inéditos que inauguran no solo el concepto del bienestar social, a que nos referimos en la actualidad, sino también al modo de producirlo y de satisfacerlo contemporáneamente¹²⁸.

Partiendo de la noción constitucional de seguridad ciudadana, nuestra norma fundamental solo hace alusión a la misma en el art. 104.1 cuando determina el que:

“Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos fundamentales y garantizar la seguridad ciudadana”.

Luego es ineludible, de acuerdo con FREIXES y REMOTTI, «la necesidad de precisar las coordenadas de esta doble misión que la Constitución impone»¹²⁹. Sea como fuere, en consonancia con este

modo véase CRESPO HELLÍN, F., *Problemática de la nueva regulación constitucional de las Fuerzas de Seguridad*, Ed. Tirant lo blanc, Valencia, 1990, pp. 93 y ss. También véase BELLOSO, I., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *op. cit.* p. 215 y ss. Y más véase ALONSO PÉREZ, F., *Seguridad ciudadana*, *op. cit.* pp. 14 y ss.

¹²⁷ AGUADO i CUDOLA, V., *Derecho de la Seguridad Pública y Privada*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2007, pp. 28-30.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 31.

¹²⁹ FREIXES SANJUÁN y REMOTTI CARBONELLI, . C., «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana », *op. cit.* p. 141.

precepto constitucional, se aprobó la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero de 1992, Sobre Protección de la Seguridad Ciudadana que analizaremos en el segundo capítulo de éste trabajo.

Por otro lado, la misma Constitución, en su art. 149.1.2, opta por la locución seguridad pública al disponer:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas en la forma en que se establece en los respectivos estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica”.

Como puede advertirse en el orden jurídico español la expresión “seguridad pública”¹³⁰ tiende a ser desplazada por la de “seguridad ciudadana”¹³¹, ya que la misma parece aludir más directamente a la seguridad de cada uno de los ciudadanos (el derecho a la seguridad del art. 17 de la CE), evitando así esa idea más abstracta que en la mayoría de las veces tiene la connotación de la palabra “público”¹³².

Quedando cadenciada la necesidad de nuevos argumentos que nos ayuden a entender mejor el concepto de seguridad ciudadana, ALONSO PÉREZ lo define tanto desde un sentido amplio como desde un punto de vista más restringido¹³³. A su juicio, en sentido amplio la seguridad ciudadana es una situación social en la que no existen riesgos o peligros para los ciudadanos; es decir, una realidad en la que éstos pueden ejercitar libremente sus derechos y libertades sin que exista obstáculo para ello. O lo que es lo mismo, se trata de una situación que debe garantizar a los ciudadanos el libre y pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades que ostentan, tanto individuales

¹³⁰ IZU BELLOSO, M. J., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *op. cit.* p. 244.

¹³¹ La Ley Orgánica 1/1986, de Fuerza y Cuerpos de Seguridad, en preceptos como el art. 11. 1 hace alusión a la seguridad pública o ciudadana, utilizando ambos de una manera confusa e indiscriminada, lo que sin demasiados problemas llevaría a extraer la conclusión de que se trata de conceptos muy similares por no decir idénticos. Reza el art. 11.1: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de la siguientes funciones: (...) e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana; b) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública.”

¹³² IZU BELLOSO, M. J., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *op. cit.* p. 244.

¹³³ ALONSO PÉREZ, F., *Seguridad ciudadana*, *op. cit.* p. 14.

como colectivos en el marco de la Constitución. Esta concepción de la seguridad ciudadana responde a un planteamiento objetivo y es una situación constatable por los ciudadanos. Cuando no es así, sino que solamente tienen la sensación de seguridad o inseguridad, nos encontramos ante el aspecto subjetivo de la seguridad ciudadana¹³⁴.

De su parte, en sentido estricto, la seguridad ciudadana viene entendiéndose como el conjunto de dispositivos, personal y medios que los Cuerpos de Seguridad destinan para conseguir el desarrollo de los derechos y libertades de los ciudadanos en un clima de convivencia y paz pública¹³⁵ y esto se consigue, sobre todo, a través dos tipos de actuaciones¹³⁶:

a) *Actuaciones de carácter preventivo*. Estas actuaciones se concretizan a través de la presencia y vigilancia en actos públicos, manifestaciones, espectáculos, patrullas, servicios de protección o verificaciones de identidad de sospechosos, e incluso con el conocimiento previo de actividades delictivas por medio de informaciones para evitar su comisión.

b) *Actuaciones de carácter represivo*. Son subsidiaria de las anteriores, por lo cual, solamente cuando las anteriores actuaciones no resulten insuficientes para mantener la seguridad ciudadana, los funcionarios policiales deberán reprimir las agresiones contra los derechos y libertades de los ciudadanos.

Seguridad ciudadana es, pues, aquel estado en el cual los ciudadanos gozan de una situación de tranquilidad y estabilidad tal que les permite ejercitar de forma libre y responsable los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente.

¹³⁴ *Ibidem*

¹³⁵ *Ibidem*, p. 15.

¹³⁶ *Ibidem*

3. Seguridad pública. Consideraciones respecto a su alcance

La Constitución reconoce, además del orden público (arts. 16.1 y 21.2 CE) y la seguridad ciudadana (art. 104.1), la seguridad pública (art. 149.1.29 CE). De acuerdo con IZU BELLOSO¹³⁷, esas dos últimas expresiones son sinónimas y ambas vienen establecidas en la Constitución con el mismo sentido, refiriéndose a la actividad de los Cuerpos de Policía. A su juicio, hay apenas una rápida diferencia de matiz, ya que seguridad ciudadana parece aludir más directamente a la seguridad de cada uno de los ciudadanos (el derecho a la seguridad del art. 17.1 de la Constitución),¹³⁸ evitando la idea abstracta del sentido de orden público.

Ya el autor CARRO FERNÁNDEZ integró en un mismo plano la noción del orden público con la noción de seguridad ciudadana, como dos elementos estructurales distintos, pero ambos conceptos integrantes de la seguridad pública¹³⁹.

¹³⁷ IZU BELLOSO, M.J., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978, *ob. cit.* p. 244.

¹³⁸ Al respecto, consúltese FREIXES SANJUÁN, Teresa, «Reflexiones sobre la interpretación constitucional del derecho a la libertad personal», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 35, 1993, pp. 79-85, quien alude que la Constitución, máxima norma del ordenamiento, reconoce el derecho a la libertad personal y marca en este sentido unas coordenadas que han de ser respetadas en todo desarrollo normativo y en todo proceso hermenéutico. De ello se desprende que el análisis de la libertad personal no puede realizarse considerando aisladamente al art. 17 CE como un compartimento estanco ajeno al resto de la estructura constitucional, sino que, por el contrario, el art. 17 CE debe interpretarse como integrante del sistema constitucional de derechos y de conformidad con el marco general constitucional. De este orden de consideraciones se deriva que la libertad personal cuenta con una compleja regulación constitucional, en la que se configura su estructura jurídica como resultante de un orden objetivo de valores y como derecho público subjetivo, y se establece una función constitucional, dirigida tanto a garantizar las esferas de autonomía física personal como a imponer a los poderes públicos la prestación de los instrumentos adecuados para su efectividad. En este contexto se determina además el contenido, titularidad y ejercicio del derecho a la libertad personal, se le otorgan garantías que por su naturaleza a su vez conforman derechos autónomos, y se imponen mandatos al legislador señalándole límites específicos así como los supuestos de posible suspensión. Hay que tener también en cuenta que la Constitución se refiere a la libertad bajo otros aspectos o contextos (la libertad como valor superior del ordenamiento, por ejemplo y entre otros) que resultan decisivos para la plena configuración del derecho. Entre otros derechos reconocidos por la Constitución, expreso en el artículo 17 está el derecho a la libertad personal; el derecho a la seguridad; el derecho a no declarar, etc.

¹³⁹ CARRO-FERNÁNDEZ VALMAYOR, J. L., «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública, *ob. cit.* p. 9-10.

Ahora bien, aunque la relación entre los conceptos de “seguridad ciudadana” y “seguridad pública” es evidente, no está exenta de discusiones, ya que si, aparentemente, ambos podrían ser competencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, debe tenerse en cuenta que tanto la “seguridad ciudadana” como la “seguridad pública” son, al mismo tiempo, una exigencia del orden jurídico que también reclama tranquilidad y seguridad para una buena convivencia en la vida social. De esta forma, como nos recuerda PAREJO ALFONSO ¹⁴⁰, aunque la seguridad pública aparezca construida necesariamente con conceptos jurídicos indeterminados, siempre referidos a un (“orden” material o externo), parece claro que – a través del concepto mínimo de normalidad – debe entenderse que el contenido de tales conceptos, y, por tanto, el de la seguridad misma como un todo, viene dado por los valores y los bienes jurídicos proclamados y protegidos por el ordenamiento y, en primer lugar por la Constitución¹⁴¹.

Y es que la Constitución española habla de seguridad pública para determinar una de las competencias más importante del Estado y, sin duda, en esta expresión cabe comprender tanto el concepto de orden público reducido a sus límites en cuanto defensa de las instituciones, como el concepto de seguridad ciudadana, entendida como la situación social que garantiza y permite el pleno ejercicio de todos y cada uno de los derechos y libertades que ostentan los ciudadanos, tanto individuales como colectivos¹⁴².

De acuerdo con el expuesto, en el art. 104 de la C.E. se encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la misión de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana». De su parte, el artículo 149.1.29 atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre «seguridad pública», sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades

¹⁴⁰ PAREJO ALFONSO, L. Y DROMI, R., *Seguridad Pública y Derecho Administrativo*, op. cit. p.55.

¹⁴¹ PELLISÉ PRATS, B., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XVIII, Francisco Saez, Barcelona, 1986, pp 505-510

¹⁴² ALONSO PÉREZ, F. *Seguridad ciudadana*, op. cit. p. 14.

Autónomas en la forma que se establezca en los repetitivos estatutos en el marco de lo que disponga una Ley orgánica»¹⁴³. En este sentido, la Ley Orgánica 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece en su artículo 1º que:

«la seguridad pública es competencia exclusiva del Estado. Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la nación». Y el artículo 2º sigue el mismo planteamiento competencial en materia de seguridad: «Las Comunidades Autónomas participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos que establezcan los respectivos Estatutos y en el marco de esta Ley».¹⁴⁴.

Para las Comunidades autónomas que no hicieron uso de esta posibilidad, o sus estatutos públicos ¹⁴⁵ no prevén la creación de Cuerpos de Policía están destinadas las previsiones segunda y tercera del art. 37 de la LOFCS, que posibilita ejercer a las Comunidades Autónomas las funciones enunciadas en el art. 148.1.22 de conformidad con las previsiones contenidas en los arts. 39 y 47 de la LOFCS, o bien mediante la firma de acuerdos de cooperación específica con el Estado¹⁴⁶.

Finalmente, si bien la Constitución Española no hace referencia alguna a la posibilidad de que las entidades locales tengan competencias o participen en el mantenimiento de la seguridad ciudadana, es conveniente recordar que, según FREIXES SANJUÁN y REMOTTI, «el estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las comunidades autónomas que se constituyen»¹⁴⁷. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. De este modo, establece el artículo 1.3 de la LOFCS:

¹⁴³ *Ibidem*, p. 15.

¹⁴⁴ BARCELONA LLOP, J., *Policía y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 253.

¹⁴⁵ No obstante, habrá que atender a lo previsto en cada Estatuto de Autonomía, en especial a lo que dice respecto a la creación de Cuerpos de Policía para el ejercicio de las funciones a que se refiere el art. 148.1.22 CE. Así, según los art. 37. 1 de la ley 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, «Las Comunidades Autónomas en cuyos Estatutos esté previsto podrán crear Cuerpos de Policía». Por su parte, el art. 38 fija las competencias que tiene que desarrollar con carácter propio, las que desarrollará en colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. *Vid.* BARCELONA LLOP, J., *Policía y Constitución*, *op. cit.* pp. 254.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ FREIXES SANJUÁN y REMOTTI CARBONELLI, . C., «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana », *op. cit.* p. 144.

«las Corporaciones locales participarán en el mantenimiento en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos establecidos en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y en el marco de esta Ley».

En todo caso, y según el art. 39 de la LOFCS, a las Comunidades Autónomas, en el ámbito territorial de cada Comunidad, les corresponde el ejercicio de las siguientes funciones¹⁴⁸:

– el establecimiento de las normas marco a las que habrán de ajustarse los Reglamentos de Policías Locales;

– la homogeneización de los distintos Cuerpos de Policías Locales, en materias de medios técnicos para aumentar la eficacia y colaboración de éstos, de uniformes y de retribuciones;

– fijar los criterios de selección, formación, promoción y movilidad y coordinar la formación profesional e las Policías locales, mediante la creación de Escuelas de Formación de mandos y de Formación Básica¹⁴⁹.

En definitiva, la noción de seguridad pública refleja aquella parte de la actuación administrativa que consiste en un aseguramiento preventivo en una realización urgente, y no demostrable, del Derecho; y esta función le corresponde al Estado de modo exclusivo e irrenunciable, a través de sus instituciones¹⁵⁰.

4. El aporte del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el tema de la seguridad ciudadana, pero no ha elaborado una doctrina precisa acerca de su concepto. Con todo, la doctrina jurisprudencial contiene elementos muy interesantes cuyo recordatorio merece la pena. Así, por ejemplo, en la STC 33/1982, de 8 de junio, estableció que la seguridad ciudadana: “..se centra en la actividad dirigida a la protección de de personas y bienes (seguridad en

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ BARCELONA LLOP, J., *Policía y Constitución*, *op. cit.* p. 258

¹⁵⁰ FREIXES SANJUÁN y REMOTTI CARBONELLI, C., «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana », *op. cit.* p. 144

sentido estricto y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas” De su parte, la STC 55/90, de 28 de marzo de 1990, se ha limitado a describir la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y lo ha hecho con estas palabras¹⁵¹: «De la Constitución se deduce que las Fuerzas de Policía están al servicio de la comunidad para garantizar al ciudadano el libre y pacífico ejercicio de los derechos que la Constitución y la Ley les reconocen, y este es el sentido del art. 104.I CE., que puede considerarse directamente heredero del art. 12 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, configurando a la Policía como un servicio público para la comunidad, especializado en la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades. El art. 104.I CE., trata de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y de sus principios básicos al orden constitucional subrayando, en un plano positivo, y en la misma línea que el art. 53 CE., la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía, pero, al mismo tiempo, negativamente destacando que la actuación de la fuerza de Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano».

En ese mismo sentido, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional viene a confirmar la doctrina asentada en las antiguas resoluciones. Valgan como ejemplo dos de esos fallos. Así, la STC 148/2000 señala que¹⁵²: «(...) en nuestra doctrina hemos dejado establecido que el ámbito normativo de la materia «seguridad ciudadana» se refiere a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano... precisando asimismo que dicho ámbito puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la «policía de seguridad», es decir, de las funciones propias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En efecto, hemos dicho que «por relevantes que sean, esas

¹⁵¹ STC 55/90, de 26 de marzo de 1990.

¹⁵² STC,148/2000, de 01 de junio de 2000.

actividades policiales, no agotan el ámbito material de lo que entender por seguridad ciudadana...Otros aspectos y otras funciones distintas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas componen sin duda aquel ámbito material ». Y hemos aplicado este criterio en diversos supuestos. Así, en relación con la protección civil, que requiere para la consecución de sus fines, la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneo y no sólo policiales... entre otros». De su parte la STC 25/2004, especifica que¹⁵³ «es preciso partir de nuestra doctrina acerca del concepto de seguridad ciudadana, en relación con el cual hemos declarado que ese refiere a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadana»¹⁵⁴ .

Como habrá podido apreciarse de los razonamientos del TC en esta materia, no es posible deducir un concepto preciso de seguridad ciudadana. Ahora bien, el TC identifica la seguridad ciudadana con «la protección de personas y bienes y el mantenimiento del orden», y a partir de una serie de buenos razonamientos jurídicos concluye que «las actividades objeto de la seguridad ciudadana han de ser: la prevención, el mantenimiento del orden y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de libertades y derechos fundamentales». Luego, resulta evidente que el Tribunal Constitucional (en su calidad de intérprete supremo de la Constitución) ha sentado jurisprudencialmente unas pautas para la correcta interpretación en el ámbito objetivo de la seguridad ciudadana no pudiéndose arrojar otra conclusión distinta sobre su función: la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se enmarca en un Estado de Derecho en el que los derechos fundamentales de la persona cobran un significado muy relevante¹⁵⁵. En este punto, el alto Tribunal pone de relieve la necesidad

¹⁵³ STC 25/2004, 26 de febrero de 2004.

¹⁵⁴ Dicha resolución se apoya, básicamente, en la STC 104/1989, de 8 de junio, que a su vez se sustenta en las antes citadas STC 33/1982 y 50/1990, entre otras.

¹⁵⁵ POMED SÁNCHEZ, I., «El derecho a la libertad y a la seguridad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en: *Revista Catalana de Seguridad Pública*, nº 17, 2006, p. 43.

de que la actuación policial se vea enmarcada en torno a los derechos fundamentales de la libertad personal y de la seguridad¹⁵⁶.

5. La configuración de la seguridad ciudadana al servicio de los ciudadanos

Como ya hemos señalado, la seguridad ciudadana se percibe habitualmente como una actividad esencialmente preventiva y represora destinada a combatir la criminalidad¹⁵⁷. Sin embargo, en un Estado social y Democrático de Derecho se supone que la seguridad ciudadana es mucho más: constituye un servicio de la ciudadanía, y respecto al cual los diversos poderes públicos con responsabilidad en la materia deben aunar sus esfuerzos¹⁵⁸. De hecho, no es ocioso recordar que entre las misiones que establece el art. 104 de la CE. para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, está la de protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas¹⁵⁹.

La necesidad de profundizar en dichas funciones permite configurar realmente a nuestros cuerpos policiales al servicio de la ciudadanía, al mismo tiempo que permite legitimar aún más su existencia y su necesidad en nuestra sociedad¹⁶⁰. No cabe duda, que el éxito del trabajo de las Fuerzas de Seguridad depende de la colaboración ciudadana, de la integración con la ciudadanía y de la participación de esa ciudadanía¹⁶¹. En este sentido, resulta preciso que

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 44.

¹⁵⁷ RECASENS BRUNET, A., «Políticas de seguridad y prevención en el Estado español», en: *Revista Cataluña de Seguridad Pública*, nº 11, 2002, Barcelona, pp. 149 a 173.

¹⁵⁸ Se hace especial referencia a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, que deben suministrar sus pautas de comportamientos lo más claras posibles y gozar de una cierta estabilidad. Por otro lado, tales pautas deben venir establecidas por el legislador, que es quien ha de afrontar la tarea de precisar, con el valor y alcance de las normas jurídicas, cómo debe conducirse la policía. Vid. BARCELONA LLOP, J., *Policía y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 117-118..

¹⁵⁹ CRESPO HELLÍN, F., «El art. 104 de la Constitución y la nueva regulación de la institución policial: sus disfuncionalidades», *op. cit.* p. 89.

¹⁶⁰ Como escribe BALLBÉ, M., «Policía y sistema social», en: Martín, M, Rodríguez,, J.; Sabaté, J., *La policía del futuro*, 1996, Barcelona, p. 666., que realmente la propuesta de futuro es una policía al servicio del ciudadano y no al servicio del Estado.

¹⁶¹ *Ibidem*.

desde esa idea se desarrollen políticas públicas de prevención y protección eficaces para asegurar los derechos y libertades de los ciudadanos, la preservación de la convivencia y el fomento de la cooperación ciudadana¹⁶². Es más, poderes públicos y ciudadanos deben articularse juntos, de tal forma que se consiga la máxima eficacia en la protección de los derechos y libertades públicas y se garantice una mejor prestación de los servicios de seguridad ciudadana a los ciudadanos¹⁶³.

En definitiva, ha de tender la seguridad ciudadana hacia los principios democráticos que permitan conseguir de forma eficaz y eficiente los objetivos propuestos, desde una perspectiva de proximidad a los ciudadanos.

III. EN BUSCA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

A) LA SEGURIDAD CIUDADANA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a la seguridad se proclama como derecho fundamental en la mayoría de las Constituciones de los Estados democráticos, y su garantía se declara fin preferente de la actuación estatal. Es por todos conocido que los derechos fundamentales rigen hoy, en la práctica, como principios supremos del Ordenamiento jurídico en su conjunto, y no sólo en la relación del individuo con el poder público actuante en forma imperativa, sino también como normas de defensa de la libertad, mandatos de actuación, y deberes de protección para el Estado¹⁶⁴. Tal y como apunta KRIELE, «los derechos fundamentales y la democracia se hallan en una relación de condicionamiento mutuo: la democracia presupone libertad individual protegida jurídicamente para todos; la

¹⁶² RECASENS BRUNET, A., «Políticas de seguridad y prevención en el Estado español», en: *Revista Cataluña de Seguridad Pública*, op. cit. pp. 149 a 173.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, E., *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001, 66 y ss.

libertad para todos presupone democracia»¹⁶⁵. En esta línea, la CE, al alejarse de un concepto tan emblemático como el “orden público”, inherente al régimen político anterior, y que equivalía, como ya se ha dicho, a la idea del mantenimiento del orden autoritario, reconoce el derecho a la seguridad ciudadana como un derecho fundamental¹⁶⁶ en el art. 17.1, al señalar que «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad». Del mismo modo, la CE consagra el reconocimiento de otros derechos, en su mayoría derechos fundamentales, que comprenden el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15), el derecho a la libertad personal (art. 17), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18), o derecho a la libertad de circulación (art. 19)¹⁶⁷. De otra parte, el reconocimiento de estos derechos se complementan, en aras a su efectividad y garantías de pleno ejercicio,¹⁶⁸ con el art. 10.2, según el cual los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución “se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”¹⁶⁹. Entre ellos, y como norma básica de referencia, se encuentra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y cuyo art. 3 declara que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Lo cual, a su vez, responde a una tradición que nace con las primeras declaraciones de derechos humanos, que destacaron como uno de los fundamentos el derecho a la seguridad. Así la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, adoptada por Francia en 1789, declaró en su art. 2 que los derechos

¹⁶⁵ KRIELE, M., *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, pp.470- 473.

¹⁶⁶ FREIXES SANJUÁN, T., *Constitución y derechos fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos*, PPU, Barceñona, 1992, pp. 25 y ss.

¹⁶⁷ ESPIN, E., *Derecho constitucional*, Vol. I, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1994, pp. 253.

¹⁶⁸ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, ob. cit. p. 296.

¹⁶⁹ JIMENA QUESADA, L., *La Europa social y democrática de derecho*, Ed.Dykinson, Madrid, 1997, p. 32 y ss.

naturales e imprescriptibles del hombre son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión¹⁷⁰.

Antes de la Constitución de 1978, el único precedente respecto de la seguridad como derecho fundamental se hallaba en el proyecto de Constitución Federal de la República Española de 1873¹⁷¹, cuyo Título Preliminar encabezaba la relación de los derechos naturales con “el derecho a la vida, a la seguridad, y a la dignidad”. Sin embargo, ese proyecto no llegó a ser aprobado, y ninguna de las demás constituciones anteriores a 1978 definió la seguridad como un derecho fundamental. Es más, y por otro lado, dos de ellas, la Constitución de la Monarquía española de 1845 (art. 8), y la Constitución de la República española de 1931 (art. 17), empleaban en cambio el concepto de seguridad del Estado para limitar los derechos individuales¹⁷².

En todo caso, sea cual sea el contenido que se otorgue, hoy se evidencia una importante innovación en el desarrollo del concepto de seguridad ciudadana¹⁷³. Con la universalización de la Declaración de las Naciones Unidas, y la promoción de los derechos humanos, la democracia española concibe la seguridad en su sentido más amplio, como un derecho fundamental de la persona. Este es el principio de mayor categoría en la jerarquía de valores en que ha de basarse — nos advierte BALLBÉ MALLO — toda reflexión sobre el futuro de la seguridad¹⁷⁴. En el ámbito de la seguridad interior¹⁷⁵ la consecuencia lógica de este principio queda claramente expresado en el art. 104.1 CE, que encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad la misión de

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 67.

¹⁷¹ TOMÁS VILLARROYA, J., *El sistema político del Estado Real (1834-1836)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pp. 54 y ss.

¹⁷² TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, Ed. Atomo,, Madrid, 1988, pp. 45- 56.

¹⁷³ FREIXES SANJUÁN y REMOTTI CARBONELLI, . C., «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana », *op. cit.* p. 147

¹⁷⁴ BALLBÉ MALLO, M., *Seguridad integral: un nuevo concepto* , Instituto Superior de estudios de seguridad, Madrid, 2003, p. 15 y ss..

¹⁷⁵ ABAD, G., y PRIEGO, A., «La división entre seguridad interior e internacional y la transformación del concepto de seguridad», *Ciencia Policial*, Madrid, nº 42, 2003, p. 56.

proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana.

B) LA SEGURIDAD CIUDADANA ANTE LOS NUEVOS RETOS

1. Nuevas manifestaciones de inseguridad

Desde que la seguridad emergió como problema social y político significativo no ha dejado de ser una de las cuestiones sociales más preocupantes, siempre con nuevos desafíos a enfrentar. En especial, los albores del siglo XXI se han visto caracterizados por una serie de fenómenos que han puesto en primera línea la discusión sobre la problemática de la seguridad, tanto a nivel nacional como a nivel internacional¹⁷⁶. La aparición de nuevas formas de delincuencia, la mayor movilidad de personas y bienes en el espacio europeo de seguridad y libertad, entre otras muchas cuestiones, han generado nuevos desafíos para la seguridad ciudadana¹⁷⁷.

La aparición de nuevas necesidades y nuevos escenarios, plantea la urgencia de repensar las funciones policiales existentes¹⁷⁸. La configuración de una sociedad multicultural implica la existencia de nuevas identidades, de nuevos conflictos¹⁷⁹ y en consecuencia, la necesidad de mejorar el conocimiento de las diferentes culturas minoritarias, de prevenir y reprimir el racismo y la xenofobia¹⁸⁰. En este

¹⁷⁶ MENDOZA BREMAUNTZ, E., *Delincuencia global*, Ed. M.E.L., Córdoba, 2005, p. 64.

¹⁷⁷ BENEYTO PÉREZ, J.M., «Identidad y conflictos culturales. La nueva perspectiva de la seguridad», en: *La seguridad de la Unión Europea: Nuevos factores de crisis*, Cuadernos de Estrategia, 134, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2007, pp. 17 a 46.

¹⁷⁸ PLANET ROBLES, S., «Políticas de seguridad y prevención en el Estado Español en materia de delincuencia organizada», en: *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, AAVV, Colección Políticas de Seguridad, 2003, Barcelona, pp. 155 a 198.

¹⁷⁹ En relación a dichos conflictos, señala BENEYTO PÉREZ, J.M., «Identidad y conflictos culturales. La nueva perspectiva de la seguridad», op. cit. pp. 17- 46, que «no se pueden resolverse con el simple recurso al uso de la fuerza, debería entonces conducir a una búsqueda de soluciones alternativas – o al menos complementarias-, en el que el diálogo intercultural – unido a un desarrollo de nuevos instrumentos de inteligencia- pudiera jugar un papel significativo.

¹⁸⁰ ROBERT, P., *El ciudadano, el delito y el estado*, op. cit. pp. 86-87.

sentido, los cuerpos policiales pueden, y deben, ser un instrumento relevante en aras a asegurar una convivencia pacífica y tolerante entre las diferentes culturas que están llamadas a coexistir¹⁸¹.

Las nuevas manifestaciones de inseguridad se mueven en unos, hasta ahora desconocidos, escenarios, en los que la preocupación por la seguridad adquiere un creciente protagonismo en la opinión pública. Esto es, la imparable visualización del fenómeno de la inmigración¹⁸² ha supuesto una indebida, o no siempre correspondida, percepción por gran parte de los ciudadanos, que asocia este fenómeno con la inseguridad¹⁸³. Y es que, si bien las detenciones de extranjeros pueden ser elevadas, cabe advertir que, en una gran parte de los casos, se basan en infracciones de la legislación de extranjería y no tanto en relación con la comisión de infracciones penales¹⁸⁴.

Otras manifestaciones criminales se expanden por las sociedades contemporáneas como, por ejemplo, la criminalidad organizada, el tráfico de estupefacientes, robo y tráfico de obras de arte, el lavado de dinero negro y fraude fiscal, etc¹⁸⁵. Todos ellos se han identificado como los nuevos desafíos para la seguridad, causa que explicaría la existencia de una mayor demanda de la misma¹⁸⁶.

Sin embargo, también se ha puesto de manifiesto que los esfuerzos para lograr una mayor protección y seguridad en múltiples ámbitos generan una mayor complejidad, acrecentando las dificultades de orientación en diversos modalidades criminales, lo que a su vez crea

¹⁸¹ JORDAN VILLACAMPA, M., «La tolerancia en la sociedad actual: el ámbito de la tolerancia en el ordenamiento jurídico vigente», en Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, n° 16, 1997, p. 76.

¹⁸² ROBERT, P., *El ciudadano, el delito y el estado*, op. cit. pp. 86- 87.

¹⁸³ Refiriéndose, sobre todo, a la relación inmigración –inseguridad ciudadana, manifiesta HERRERO HERRERO, C., *Política criminal integradora*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 282 y ss., «(...) que a la vista de las estadísticas oficiales y estudios de algunos especialistas, las formas de delincuencia llevada a cabo, por individuos cuyo grupo de referencia son los inmigrantes, no difieren, sustancialmente, de las realizadas por personas pertenecientes a población autóctona de la misma con semejante situación socioeconómica».

¹⁸⁴ VELASCO CABALLERO, F., «Inmigración y policía administrativa de seguridad», en: *Revista Cataluña de Seguridad Pública*, n° 17, Barcelona, 2006, pp. 56 –78..

¹⁸⁵ HERRERO HERRERO, C., *Política criminal integradora*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 282 y ss.

¹⁸⁶ MENDOZA BREMAUNTZ, E., *Delincuencia global*, op. cit. p. 51.

nuevas inseguridades y, con ello, produce una demanda de seguridad siempre en aumento¹⁸⁷. En pocas palabras, si se parte de que en el mundo al que nos enfrentamos las oportunidades criminales se multiplican; los grupos transnacionales¹⁸⁸ se estructuran y se ramifican; la criminalidad inducida crece proporcionalmente a la capacidad organizativa¹⁸⁹; la naturaleza y potenciales efectos y víctimas no tienen que ver, y son cualitativa y cuantitativamente distintos a los correspondientes a otras épocas¹⁹⁰; ello vendría a propiciar que la manera de enfrentarnos y gestionar los nuevos peligros cambie, y también lo haga, asumiendo ciertos rasgos y características, la configuración normativa de la sociedad, con indudables efectos tanto en la política como en el derecho penal.

2. Las demandas de seguridad en el contexto actual.

No cabe duda, por tanto, que los cambios que se han producido en las últimas décadas se han visto acompañados de una creciente demanda de seguridad en las sociedades democráticas. Esta intensa demanda de seguridad está motivada por las nuevas amenazas¹⁹¹, los nuevos escenarios, las nuevas identidades, los nuevos conflictos, etc¹⁹².

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 54.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 55..

¹⁸⁹ HERRERO HERRERO, C., *Política criminal integradora*, op. cit. p. 297.

¹⁹⁰ Lo cual no implica, naturalmente, ni negar la existencia de múltiples riesgos en otras épocas ni plantearse la cuestión de si ahora la vida para los individuos es más arriesgada, puesto que la idea de riesgo siempre ha estado presente en las sociedades y no constituyen una especial novedad ni una característica privativa o particular de la sociedad presente. Vid. en este sentido MENDONZA BUERGO, B., *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Ed. Civitas, 2001, Madrid, pp. 37-45..

¹⁹¹ GIDDENS; A., *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Taurus, Madrid, 2000. Este autor, de forma acertada, apunta que muchas de las nuevas amenazas están emergiendo con el rápido ritmo de la globalización que sobrepasan la capacidad de los gobiernos para desarrollar respuestas políticas. Esas respuestas políticas son urgentes debido a que hay amenazas para las que no estamos preparados, como por ejemplo: el crimen transnacional, el terrorismo global, el tráfico de seres humanos, etc. En fin, los daños y las injusticias producidas por el curso presente de la globalización son evidentes para cualquiera. De igual modo, véase las aportaciones de JULIUS CAMPOSANO, A., *La globalización ilustrada*, Ed. Dykinson, Cuadernos "Bartolomé de las Casas", Madrid, 2003, pp. 17 y ss.

¹⁹² En su reflexión sobre los riesgos contemporáneos en la sociedad del riesgo vid. LÓPEZ CERESO, J. A., y LUJÁN, J. L., *Ciencia y política del riesgo*, Ed. Alianza, Madrid, 2006, pp. 19 y ss.

Todo eso no sólo produce necesariamente mayor inseguridad, sino que puede decirse que, en muchos casos, con la magnitud de los nuevos riesgos, se producen grandes incertidumbres en los ciudadanos. En definitiva, son numerosas las cuestiones que inciden en la seguridad de las personas y las comunidades, lo que amplía enormemente el abanico de demandas a considerar con la misma¹⁹³.

Asumiendo la complejidad de la realidad contemporánea, podemos decir que se han modificado los tipos de inseguridad a los que la gente debe enfrentarse, y además han cambiado las posibilidades institucionales de atenuar estas inseguridades. Tanto en los niveles locales, como nacionales e internacionales, estamos asistiendo a la necesidad de una reconceptualización del significado de seguridad¹⁹⁴. Una necesidad de repensar la seguridad se ha hecho más apremiante, no sólo ante acontecimientos como el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York o el 11 de marzo de 2004 en Madrid (España), sino, ante todo, por lo que significa la sociedad del riesgo global¹⁹⁵. Una sociedad que se vuelve cada vez más compleja, y en lo que los acontecimientos que se manifiestan como daños o peligros no pueden ser atribuidos a procesos naturales no susceptibles de influjo, sino, en buena medida, al comportamiento de personas, de organizaciones o de la sociedad en su conjunto¹⁹⁶.

Y es que no hay duda en que la sociedad actual – como nos describe BECK – se caracteriza por su capacidad para generar riesgos¹⁹⁷ que escapan a un control basado en los mecanismos tradicionales de la previsión razonable y el cálculo, ya sea porque

¹⁹³ SALINAS ESCOBAR, M. /HOECKER, L., «La seguridad pública desde la perspectiva de la seguridad humana», 2002, p.2 (<http://www.ilgov.org/seguridad/>).

¹⁹⁴ FISAS, V., *Repensar la seguridad*, El País, 2002, España.

¹⁹⁵ BECK, U., *Sociedad del riesgo global*, Siglo XXI, Madrid, pp. 5 y ss. El autor afirma que «a medida que se desvanece el mundo bipolar, pasamos de un mundo de enemigos a un mundo de peligros y riesgos. (...) pero el régimen de riesgo es una función de un orden nuevo: no es nacional, sino global. Está íntimamente relacionado con el proceso administrativo y técnico de decisión. Anteriormente, esas decisiones se tomaban con normas fijas de calculabilidad, ligando medios y fines o causas y efectos. La sociedad del riesgo global ha invalidado precisamente estas normas.».

¹⁹⁶ ARAVENA, F., *Seguridad humana: concepto emergente de la seguridad del siglo XXI*, UNESCO- Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 23.

¹⁹⁷ BECK, U., *Sociedad del riesgo global*, Siglo XXI, Madrid, pp. 10.

desbordan ampliamente la capacidad de los sistemas clásicos de control, o simplemente porque son imprevisible o tienden a ocultarse haciéndose imperceptibles hasta que ya no pueden ser dominados¹⁹⁸. De esta forma, los cambios producidos en este siglo nos sitúan ante una perspectiva de riesgos incalculables. Riesgos que escapan a los modelos tradicionales de anticipación o previsión¹⁹⁹, que conforman un tejido social desestructurado incapaz de hacer frente a consecuencias irreparables para las personas y la comunidad. En este contexto, se supone que estas nuevas amenazas que pesan sobre la seguridad, generan demandas de amparo en todos los órdenes, sobre todo y de modo prioritario al Estado²⁰⁰, pues la garantía de seguridad de los ciudadanos constituye la razón de ser y una fuente de legitimación del poder ejercido por los gobiernos. La función de protección está en las constituciones y legislaciones democráticas de todos los países²⁰¹. Y es que al Estado se le exige una actuación eficaz en las más diversas áreas de control, decisión y gestión de la seguridad, así como de protección frente a los eventuales peligros. En ese campo, las demandas sociales de seguridad ciudadana van dirigidas esencialmente al Estado²⁰², que a su vez utiliza el sistema penal²⁰³ para responder, no siempre de forma adecuada, a las necesidades de los ciudadanos. Porque su eficacia y garantías en este terreno está siendo puesta en

¹⁹⁸ Para un análisis más detenido de estas cuestiones véase a MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pp. 38 y ss.

¹⁹⁹ MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, *op. cit.* pp. 42-51.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 44.

²⁰¹ ARAVENA, F., *Seguridad humana: concepto emergente de la seguridad del siglo XXI*, *op. cit.* p. 28.

²⁰² BACIGALUPO, S., /CANCIO MELIÁ (Coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Ed. Atelier, Madrid, 2005, p. 267.

²⁰³ Así, bajo esta perspectiva, lo que se plantea es si el Derecho, según el modelo garantista y sujeto a estrictas reglas para la atribución de responsabilidad que se ha ido conformando hasta el presente, es el medio indicado y está en condiciones de ofrecer soluciones a las muy diversas demandas de protección de la sociedad de hoy. Éstas se podrían agrupar como demandas de mayor protección y seguridad: el terrorismo, el tráfico de drogas, delincuencia organizada, etc. Cfr. MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, *op. cit.* p. 113.

entredicho con la globalización²⁰⁴, que sin duda afecta a muchas de las cuestiones aludidas²⁰⁵.

Esto es, las demandas de seguridad van siempre dirigida prioritariamente al Derecho penal. Una pretensión social de control que se canaliza procediendo, cada vez de manera más patente, a la anticipación y la ampliación cuantitativa y cualitativa, de la intervención punitiva²⁰⁶. Todo ello no es sino una clara demostración de la intervención del derecho en la vida personal de los individuos²⁰⁷. Porque, de acuerdo con DÍEZ RIPOLLÉS «las demandas de seguridad dependen de lo que se espera del sistema penal»²⁰⁸. La expectativa, es por un lado, eficacia y garantías del sistema y, por otro, la preservación de la libertad individual de los individuos²⁰⁹. En todo caso, se entiende como demandas las solicitudes o exigencias de los ciudadanos ante las instituciones públicas de justicia, de respuestas o acciones contra la delincuencia o la inseguridad ciudadana. Las mayores demandas de seguridad ciudadana están relacionadas con la ausencia de violencia. Las agresiones físicas contra las personas (asesinatos, lesiones, agresiones sexuales, robos con violencia) suscitan una gran inquietud en los ciudadanos²¹⁰.

En definitiva, y en correspondencia con todo lo dicho, podemos asegurar que resulta un desafío para el derecho, y en concreto para el Derecho penal, responder eficazmente a las demandas sociales de seguridad ciudadana, y todo ello sin perder la propia identidad ni deformar los principios que inspiran el Estado social y democrático de Derecho²¹¹. Porque no se debe olvidar que las soluciones adecuadas

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 267.

²⁰⁵ JULIUS CAMPOSANO, A., *La globalización ilustrada*, *op. cit.* p. 29. .

²⁰⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana», en *Derecho penal y política transnacional*, BACIGALUPO, S., /CANCIO MELIÁ (Coords.), Ed. Atelier, Madrid, 2005, p. 267.

²⁰⁷ MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, *op. cit.* p. 116.

²⁰⁸ DÍEZ RIPOLLÉS J.L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *RECPC*, 2004, pp. 1-34

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ IGIDÓ, I., «Seguridad, bienestar y democracia», *El desafío de la seguridad*, AAVV, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales y los autores, 2003, pp. 9-31.

²¹¹ MENDOZA BUERGO, B., *El Derecho penal en la sociedad del riesgo*, *op. cit.* p. 117.

para responder a las demandas de seguridad sólo pueden venir por la vía de reconocer el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal para la resolución de los conflictos sociales.

3. El Estado ante los problemas de seguridad ciudadana

Como ya hemos señalado, la seguridad ciudadana se ha convertido en los últimos tiempos en una creciente demanda social, y consecuentemente en una de las prioridades de la agenda política actual. Por tanto, una de las principales obligaciones del Estado es garantizar la seguridad y la tranquilidad de los ciudadanos, siendo ésta una responsabilidad tanto del propio Gobierno como del resto de los poderes públicos, buscando defender la libertad y la seguridad desde la firmeza de nuestros valores democráticos y la fortaleza del Estado de Derecho²¹². Para llevar a cabo tal protección, este modelo de Estado cuenta —de acuerdo con JIMÉNEZ DÍAZ—²¹³ con tres mecanismos: un ordenamiento jurídico adecuado para dar respuesta a la delincuencia, que se alza como la prioridad de las demandas de seguridad; una Justicia rápida y rigurosa en su aplicación; y unas Fuerzas de Seguridad eficaces en la prevención e investigación de la criminalidad²¹⁴. En concreto, las respuestas deben estar acompañadas de dos bloques de medidas ²¹⁵: unas de carácter legislativo (reformas normativas tanto materiales como procesales), y otras de signo organizativo; esto es, programas operativos y de personal tendentes a incrementar la eficacia.

²¹² Cfr. Al Plan de Lucha contra la Delincuencia presentado por el Gobierno en 12 de septiembre de 2002

²¹³ JIMÉNEZ DÍAZ, J., *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, p. 12.

²¹⁴ Cfr. Al Plan de Lucha contra la Delincuencia presentado por el Gobierno en 12 de septiembre de 2002.

²¹⁵ *Ibidem*.

Sin embargo, todos sabemos que las cosas no operan tal y como anuncian los aparatos del poder²¹⁶. En el plano legislativo, lo que se ve es un aumento exagerado de leyes penales, una exacerbación del rigor penal que experimenta no sólo España sino también el Derecho penal de las sociedades democráticas contemporáneas. De su parte, en el plano de signo organizativo lo que se percibe son procesos de privatización de la seguridad²¹⁷. Se privatiza el aparato de seguridad mediante el incremento de empresas privadas, que no sólo reemplazan a la policía, sino a todo el entorno de las Fuerzas de Seguridad; es decir, se privatiza el control de la criminalidad²¹⁸. En palabras de VICENT AGUADO, debemos tener en cuenta que el fenómeno de prestación de servicios de seguridad privada resulta una situación real y tangible difícilmente reversible ²¹⁹.

En definitiva, lo que se ve, de manera general, es que el Estado no es capaz de satisfacer, y mucho menos de responder adecuadamente, a las demandas de seguridad. Está claro que su respuesta se ha transformado en una política de control, mediante un instrumento como el derecho penal²²⁰, y no en una política de consecución de objetivos concretos y materiales²²¹. Pero eso no es todo, en una política de control represiva, al mismo tiempo que se intensifica la privatización

²¹⁶ TAVARES, J., «Globalización, derecho penal y seguridad pública», en Derecho penal y política transnacional, BACIGALUPO, S., /CANCIO MELIÁ (Coords.), Ed. Atelier, Madrid, 2005, p. 317

²¹⁷ *Ibidem*, p. 314.

²¹⁸ TAVARES, J., «Globalización, derecho penal y seguridad pública», *op. cit.* p. 314.

²¹⁹ AGUADO CUDOLA, V., *Derecho de la Seguridad Pública y Privada*, *op. cit.* p. 218.

²²⁰ Desde que, por medio de este instrumento, se autoriza al Estado intervenir en la libertad individual de la persona, con la conminación y aplicación de la pena, retirándola de la convivencia de sus semejantes y sometiéndola a un proceso de exclusión social – y nadie puede dudar de que la pena es un instrumento de segregación y de exclusión social – la legitimidad de ese instrumento debe ser cuestionada, principalmente, bajo el enfoque de si este instrumento, realmente, protege el individuo, y si es idóneo a los fines a los que se destina, es decir, si es funcionalmente adecuado a satisfacer los objetivos propuestos. Vid. SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Ed. Colex, Madrid, 2000, pp. 33 y ss.

²²¹ MENDOZA BREMAUNTZ, E., *Delincuencia global*, *op. cit.* pp. 123-125.

de sus tareas, consideradas esenciales, también se edifica un orden jurídico extremadamente reglamentador²²².

Justamente este orden jurídico reglamentador, agregado al abandono de cualquier otro objetivo, conduce a la eliminación de las bases materiales de la incriminación, que pasa a tener apenas un contenido simbólico²²³. De esta manera, contrariamente a lo que puede ser el sentir generalizado de nuestra población, el exceso de rigor penal no es un mecanismo eficaz en la lucha contra la criminalidad²²⁴. Además, debe tenerse presente, en primer lugar, que el sistema penal es sólo uno de los instrumentos — de última ratio — de que disponen el Estado y la sociedad para frenar el fenómeno de la criminalidad. Como sostiene MENDONZA BUERGO, «el sistema penal no es el instrumento primordial, ni menos aún el único idóneo, para combatir los riesgos, ni para la consecución de seguridad en todos los órdenes sino, que, por el contrario, está asumiendo en numerosas ocasiones la función de aportar una seguridad meramente simbólica que pretende justificar al legislador en la búsqueda de vías de solución del conflicto»²²⁵.

En definitiva, las respuestas a la demanda de seguridad no debe ser competencia exclusiva del sistema penal. Sin duda, es la “solución” cómoda, pero no es la más adecuada²²⁶, puesto que para empezar llega demasiado tarde. El énfasis de las respuestas debe estar en el diseño e implementación de políticas públicas de carácter preventivo, relacionadas con las más variadas áreas del quehacer social (económicas, educacionales, familiares, urbanas, etc.) y que tienen clara incidencia en el fenómeno de la delincuencia.

²²² HERRERO HERRERO, C., *Política criminal integradora*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 82 a 101.

²²³ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena», en *Critica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, ARROYO ZAPATERO, ULFRID NEUMAN Y ADÁN NIETO MARTÍN (Coords.), Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 147.

²²⁴ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *RECPC*, 2004, pp. 3-34.

²²⁵ MENDOZA BUERGO, B., «Gestión del riesgo y política criminal de seguridad en la sociedad del riesgo», en *La Seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Ed. Atelier, Barcelona, 2003, p. 85.

²²⁶ SANZ MULAS, N., «La actual política criminal en España», en *Revista Politeia*, Año I, Portugal, 2004, pp. 62-90.

IV. LA PREPODERANCIA DE LA POLÍTICA SOBRE EL DERECHO EN EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO Y LA SEGURIDAD CIUDADANA

Como se ha podido comprobar con todo lo expuesto anteriormente, ya desde comienzos del siglo XIX, la política tenía gran influencia en la aprobación de las leyes para el mantenimiento del orden público, de modo que a cada cambio de régimen de signo liberal se sucedía una legislación de orden público de signo liberal, y a cada cambio político de signo autoritario le seguía una legislación de orden público también autoritaria²²⁷.

Y es que, al margen de las matizaciones que se pudieran hacer sobre este tema propuesto, no deja de ser cierto que la vieja y persistente noción del orden público ha mantenido su prestigio a través del poder imperante en cada momento histórico, y de este modo, se confeccionaba un instrumento jurídico (las Leyes de Orden Público) capaz de afrontar las necesidades de paz pública exigidas en cada época. Por ello, se puede afirmar que los textos de las leyes de orden público recogían las ideas políticas de los grupos sociales dominantes en cada momento histórico²²⁸, y que éstos la utilizaban como uno de los más importantes instrumentos de imposición de su autoridad, y al mismo tiempo como maquinaria protectora del orden social establecido.

²²⁷ El hecho es particularmente visible en España por los motivos que siguen. El trienio liberal de los tiempos fernandinos trae, como consecuencia de los principios de la Constitución de 1812 y el primer Código penal de España, el de 1822; las tormentas revolucionarias de 1848 dan origen al Código de ese año, obra de un gobierno moderado y consolidador de tímidas conquistas liberales. El conservacionismo que termina con el bienio moderado impone las reformas de 1850; la Constitución de 1869, de índole progresista, hace necesario el Código de 1870; la dictadura de 1923 acarrea el Código de 1928; la República de 1931 tiene su ley penal con la reforma de 1932. El régimen totalitario que se instaura primero en parte del país y luego en su totalidad a partir de 1939, el Código de 1944 y las revisiones posteriores. En las Exposiciones de Motivos de varios de estos Códigos se hace mención expresa a esta conexión. En el Preámbulo del de 1944 se manifestaba, v. gr., que «la adaptación de la Ley Penal al Nuevo estado y a los tiempos presentes» se había verificado en virtud de las autorizaciones de la Ley de julio de 1944. Véase, en éste sentido, BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho penal en España*, Madrid, 1977, p. 18.

²²⁸ PEÑA GONZÁLEZ, J., *Historia Política del Constitucionalismo Español*, Prensa y Ediciones Iberoamericanas, Madrid, 1995, p. 27.

Se observa, por tanto, la relación atormentada que se sigue entre la ciencia del Derecho penal y la política, porque — como señala DONINI —«ninguna otra rama del derecho tiene tanto que ver con la irracionalidad como el derecho penal. La política amenazando a la criminalidad con males futuros, busca el consenso de las víctimas potenciales de los delitos y, en esta medida, está en tensión permanente e inmediata con las necesidades irracionales de la “democracia penal”»²²⁹. En otras palabras, se puede decir que el objeto de la política, sin medir las consecuencias de sus decisiones criminalizadoras, es utilizar el Derecho penal para solucionar conflictos sociales existentes desde hace mucho tiempo. Esto es, basta con que las incriminaciones y las condenas satisfagan el consenso social, que “den estabilidad” al sentimiento de seguridad colectiva, reintegrando idealmente el orden público violado y la fidelidad al ordenamiento ²³⁰. El máximo de la racionalidad legislativa — nos recuerda DÍEZ RIPOLLÉS — se encuentra normalmente en la política criminal de emergencia impuesta por los estados para solucionar problemas surgidos en momento de alarma social²³¹.

Sin embargo, la emergencia sirve para definir la política criminal, aparte de para atemorizar a los ciudadanos con la mano dura con que se actúa. En función del punto de vista que se elija, se promoverá un proyecto preventivo o un conjunto de acciones que directamente suelen atacar la libertad individual de los ciudadanos²³², pues con la alarma producida éstos demandan más policías, más medios para su actividad, reformas legales para que los delincuentes reincidentes no salgan de la cárcel, y juicios rápidos para que entren inmediatamente. Todo eso viene sin duda atrayendo la atención de los

²²⁹ DONINI; M., «La relación entre derecho penal y política: método democrático y método científico», *Revista Penal* n° 13, 2004, pp. 67-84.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y Teoría*. Ed. Trotta, 2003, pp. 74.

²³² DEMETRIO CRESPO, E., «Acerca de la contraposición entre libertad y seguridad en el Derecho penal», en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pp. 179-195.

políticos y, las campañas electorales²³³. Esto es, en los últimos tiempos se observa como se convierte en uno de los puntos “fuertes” de ascensión al poder con promesas de más policías y más cárceles²³⁴. El modelo se expande y no sólo por España, sino también por todos los países democráticos. En este sentido, nos remontamos a la reforma penal de 2003 en España²³⁵ donde la criminalización de marginados e inmigrantes desborda todas la previsiones²³⁶.

En definitiva, y con intención de resumir, la política del “orden público”, sustituida por la política de “seguridad ciudadana”, se improvisa según cambia el viento de los avatares políticos. Sin embargo, tampoco nos ha dejado a salvo de poder comprobar cómo, desde las voces del poder, se practica asimismo la dialéctica consistente en culpar al otro del aumento de la criminalidad, penalizándose cada vez más severamente las conductas nocivas para la convivencia humana²³⁷. Por lo demás, los gobernantes de ocasión, una vez más recurren al Derecho penal, como si éste fuese el único mecanismo eficaz de solución para determinados conflictos sociales, sin intentar ir a lo profundo de las causas. El problema es viejo y nuevo, pasado y actual.

V. LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEÑO

A) EL ORDEN PÚBLICO Y LA ANIQUILACIÓN DEL ENEMIGO INTERNO

Los procesos de relativa consolidación democrática en América Latina han trastornado el rol de las instituciones del orden público en

²³³ JIMÉNEZ DÍAZ, J., *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, op. cit. p. 12.

²³⁴ Por ejemplo en Francia, las presidenciales y las legislativas se han centrado en la seguridad. Es el efecto Le Pen: para que no venga el lobo hagamos las políticas que él haría. Chirac empezó su campaña afirmando, después de gozar cinco años de la Presidencia de la República, que nadie podía estar seguro en Francia.

²³⁵ En este sentido véase CARBONELLI MATEU, J. C., y GUARDIOLA A GARCIA, J., *Consideraciones sobre la reforma penal de 2003*, Tirant on liner, 2004, pp. 14 y 15.

²³⁶ JIMÉNEZ DÍAZ, J., *Seguridad ciudadana y derecho penal*, op. cit. p. 11.

²³⁷ POLAINO NAVARRETE, M., *La reforma penal española de 2003, Una valoración crítica*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2004, pp. 14-26.

relación a la seguridad ciudadana²³⁸ Si en la época de las dictaduras militares o regímenes autoritarios la cuestión de la seguridad se planteaba en el contexto de la aniquilación del enemigo interno claramente identificado con fuerzas de la izquierda marxista y el movimiento sindical, en la época de la democracia ha asumido otro carácter convirtiéndose mas en un problema de seguridad ciudadana²³⁹.

La construcción de la imagen de un enemigo interno, que ponía en peligro la estabilidad y viabilidad nacional, fue la base de las políticas de seguridad en América Latina, y por supuesto en Brasil. Esta situación contribuyó a desarrollar un clima de sospecha y desconfianza generalizado en la población, e instaló un discurso oficial que centró su preocupación en la seguridad dentro del territorio nacional²⁴⁰. Bajo la doctrina de la seguridad nacional²⁴¹, por tanto, el sujeto amenazado es el ciudadano, con lo que su derecho a desenvolverse diariamente, libre de amenazas a su vida, a su integridad física, psíquica, cultural o moral, lo mismo que a sus bienes, se relegaba a un segundo plano. La seguridad ciudadana como derecho humano estaba devaluada. Todo dependía del grueso y urgencia de las demandas de seguridad de la Patria ²⁴². Los valores, la libertad, la justicia, la participación, la

²³⁸ AGUILA, E., y MALDONADO, C., «El Orden público en Chile del Siglo XX. Trayectoria de una policía militarizada», en: Waldman, P., (Edt.), *Justicia en la calle, Ensayos sobre la policía en América Latina*, Konrad Adauer, 1996, p. 52.

²³⁹ RUIZ VÁSQUEZ, J. C., «Policía exitosa. Policía indolente: nuevas tendencias en seguridad ciudadana», en: *Desafíos*, n° 9, 2003, pp. 109-137.

²⁴⁰ BIDEGAIN DE UNAN, A., M., «Nacionalismo, Militarismo y Dominación» en América Latina, Universidad de los Andes, Bogotá, 1983, p 157.

²⁴¹ La Doctrina de la Seguridad Nacional afirmaba que el mundo estaba dividido en las dos fracciones irreconciliables: el occidente cristiano y el oriente comunista. Este enfrentamiento se manifestaba mediante la subversión interna que permitía el desarrollo del conflicto sin el riesgo de una guerra de aniquilamiento suicida. Los países latinoamericanos eran objeto de subversión interna en la medida en que formaban parte del bloque político occidental. La subversión provenía, por lo tanto, del enemigo interno, del comunismo, la seguridad nacional y la sociedad misma estaban en peligro y, en esas condiciones, el pueblo se encontraba inerme, era incapaz de enfrentar esa situación. En consecuencia no quedaba mas alternativa a las fuerzas armadas que asumir la conducción política del Estado en defensa de esos valores, preservando su seguridad. Vid. más BIDEGAIN DE UNAN, A., M., Nacionalismo, Militarismo y Dominación en América Latina, Universidad de los Andes, *op. cit.* p. 159.

²⁴² ALCÁNTARA SÁEZ, M., *Sistemas políticos de América Latina*, Vol. II, (México, América central y el caribe), Tecnos, 1999, pp. 128.

equidad, los proyectos de desarrollo y los partidos políticos, entre otras pasaban por la lupa de la seguridad nacional.

De esta manera funcionaron las políticas de seguridad desarrolladas durante la dictadura militar²⁴³, pues se vincularon directamente con la Doctrina de Seguridad Nacional utilizada en diversos gobiernos militares en Brasil. En ellos se enfatizó una concepción militarista de la seguridad, centrada en la defensa de la nación y el mantenimiento del orden público, utilizando para ello incluso la violencia institucional²⁴⁴. Además, entre otras características de esta concepción, se privilegió una visión militar sobre el conflicto interno, cuya preocupación principal era contener, y en algunos casos incluso “erradicar”, las expresiones políticas y sociales discordantes con el gobierno y que ponían en tela de juicio su legitimidad²⁴⁵. En consecuencia, las políticas de seguridad interna dejaron en un segundo plano la preocupación por la criminalidad ligada a delitos contra la propiedad, contra la vida, el crimen organizado, etc, y se centraron en el control de las acciones políticas. El argumento utilizado era que dichas acciones — como sostienen ROUQUIÉ, A, y SUFFEN, — iban dirigidas a “mantener el orden nacional” aunque de hecho vulneraban los derechos humanos²⁴⁶.

²⁴³ Vale resaltar que Brasil tuvo un sistema político de gobierno oligárquico hasta 1945. En octubre de 1945, un golpe de Estado depuso al dictador Getúlio Vargas (1930-1945) y dos meses más tarde se realizaron las primeras elecciones democráticas en la historia de Brasil. Desde entonces y hasta el 31 de marzo de 1964, cuando un golpe derribó al gobierno de Joao Goulart (1961-1964). Los militares permanecieron en el poder durante veintiún años, entregando el poder a un civil José Sarney, en marzo de 1985. Véase más MAINWARIG, SCOTT y SOBERG SHUGART; MATTHEW, *Presidencialismo y democracia en América latina*, Ed. Paídos, Buenos Aires, 2002, pp. 67 y ss.

²⁴⁴ Las dictaduras militares se sucedieron en América latina durante el siglo XX. En los años sesenta y setenta, la mayoría de los Estados latinoamericanos, así como Argentina, Chile y Brasil y otros instituyeron el asesinato político y extrajudicial como métodos de gobierno. Vid. En TERNON, IVES, *El Estado Criminal: los genocidios en el siglo XX*, Ediciones Península, Barcelona, 1995, pp. 348 y ss.

²⁴⁵ ALCÁNTARA SÁEZ, M., *Sistemas políticos de América Latina*, Vol. II, (México, América central y el caribe), *op. cit.* pp. 129.

²⁴⁶ El control de las acciones políticas en América Latina para combatir el enemigo interno, tomó significado de represión brutal, muchas veces mediada por la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias y la censura. En este contexto, las policías de la región se convirtieron en instrumentos políticos de represión de una buena parte de la población. Vid. más en ROUQUIÉ, A, y SUFFEN, S., «Los militares

Ahora bien, el continente americano con la influencia de las relaciones internacionales, se ha ido despojando progresivamente de las dictaduras militares poniéndose en marcha los procesos de democratización²⁴⁷. Una vez iniciado el proceso de democratización en Brasil²⁴⁸ la noción de seguridad se transformó para dar cabida a la noción de seguridad ciudadana, más acorde con el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos en un Estado democrático²⁴⁹. Es por ello que el nuevo sentido de seguridad pública tuvo también que acomodarse a los nuevos principios constitucionales y democráticos.

B) EL ORDEN PÚBLICO EN LAS VIEJAS CONSTITUCIONES BRASILEÑAS

Después de la proclamación de la Independencia de Brasil, se hace indispensable dar contextura política al país. Por ello, fue aprobada en marzo de 1824 la primera Constitución de Brasil. Dicha Constitución no hace ninguna referencia explícita al orden público relacionado con la seguridad, sino que se preocupó más del orden público electoral²⁵⁰. Para ella, el voto era demasiado relevante, y sólo podría votar quién tuviera una renta mínima de cien mil réis anuales, y las elecciones eran indirectas, por lo que el trabajador se quedaba excluido de ese proceso. El Poder Moderador otorgaba al Emperador poderes absolutos, una realidad de exclusión que estuvo en vigor veinte años²⁵¹.

Bajo la rúbrica “Da Segurança Nacional”, por primera vez se establece de forma clara el tema sobre seguridad en el

en la política latinoamericana desde 1930», en BETHEL L.,(edit), Historia de América Latina, Tomo 12, Barcelona, 1994, pp. 281-341.

²⁴⁷ BOENINGER, E., *Democracia en Chile. Lecciones para la gobernabilidad*, Ed. Andrés Bello, Santiago do Chile, 1998, pp. 24 y ss.

²⁴⁸ *ibidem*, p. 26.

²⁴⁹ HIRST, P., *A Democracia Representativa e seus limites*, Ed. Jorge Zaluar, Rio, 1992, pp. 25 y ss..

²⁵⁰ ALTUSSER, L., *As Constituições de Brasil*, Ed. Presença, São Paulo, 1989, pp. 23 y ss.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 24.

constitucionalismo brasileño. El artículo 161 CB de 1937, establecía que:

«Las Fuerzas Armadas son instituciones nacionales permanentes, organizadas sobre la base de la disciplina jerárquica y de la fiel obediencia a la autoridad del Presidente de la República».

Por su parte, el artículo 162 rezaba

«Todas las cuestiones relativas a la seguridad nacional serán estudiadas por el Consejo de Seguridad nacional y por los órganos especiales creados para atender la emergencia de la movilización. El Consejo de Seguridad nacional será presidido por el Presidente de la República y constituido por los Ministros del Estado y por los Jefes del Estado-Mayor del Ejército y de la Marina»²⁵².

Como se puede observar, la seguridad se desarrolla en torno de a la idea de orden, de disciplina, de preocupación por el funcionamiento del sistema en primer lugar, y no por la libertad y la dignidad de la persona humana²⁵³. O sea, — nos aclara BUSTOS RAMÍREZ — la seguridad ciudadana es confundida con la seguridad nacional, estando, y tanto, al servicio de la seguridad del Estado y teniendo por finalidad solamente la represión de los ciudadanos²⁵⁴. Así pues, el orden público se centraba en la Doctrina de la Seguridad Nacional²⁵⁵. El otro ejemplo está en la Constitución de 1967, concretamente en los artículos 89, 90, y 91 del Título V, Da Segurança Nacional que transcribimos a continuación²⁵⁶:

Art.89 - Toda persona natural o jurídica es responsable por la seguridad nacional en los límites definidos en la ley.

Art.90 – El Consejo de Seguridad Nacional destinase a asesorar el Presidente de la República en la formulación y en la conducta de la seguridad nacional.

§ 1º - El Consejo se compone del Presidente y del Vice-presidente de la República y de todos los Ministros del Estado.

²⁵² HUNGRIA, N., *Historia das Constituições brasileiras*, Ed. Mimeo, São Paulo, 1978, pp. 34

²⁵³ BUSTOS RAMÍREZ, J., «La seguridad ciudadana en Latinoamérica», *Revista del Colegio de Abogados, Penalistas del Valle*, n° 21-22, vol. XIII, 1990, p. 14.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 15

²⁵⁵ HUNGRIA, N., *Historia das Constituições brasileiras*, Ed. Mimeo, São Paulo, 1978, pp. 33 y ss.

²⁵⁶ Constitución Brasileña de 1967, Ministerio de Justicia, www.mj.gov.br .

§ 2º - *La Ley regulará la organización, competencia y el funcionamiento del Consejo y podrá admitir otros miembros natos o eventuales.*

Art.91 - Compete al Consejo de Seguridad Nacional²⁵⁷:

I – El estudio de los problemas relativos a la seguridad nacional, con la cooperación de los órganos de información y de los encargadas de preparar la movilización nacional y las operaciones militares;

II – En las áreas indispensables para la seguridad nacional daár asentimiento previo para:

a) La concesión de tierras, apertura de vías de transporte instalación de medios de comunicación;

b) La construcción de puentes y carreteras y estradas internacionales y campos de aviación;

c) El establecimiento y exploración de industrias que interesan a la seguridad nacional;

III - Modificar o cesar las concesiones o autorizaciones referidas en el artículo anterior.

Párrafo Único – La Ley especificará las áreas indispensables a la seguridad nacional, regulará su utilización y asegurará en las industrias, la predominación de capital y trabajadores brasileños.

Por otro lado, el artículo 92 decía lo siguiente:

.... § 4º - Las policías militares, instituidas para el mantenimiento del orden y de la seguridad interna de los Estados, los Territorios y el Distrito Federal, y los Cuerpos de Bomberos militares son considerados fuerzas auxiliares, reserva del Ejército.

De esta manera, los postulados de esa línea de pensamiento funcionaban como soporte para la adaptación de la Doctrina de la Seguridad Nacional al ámbito de la seguridad ciudadana²⁵⁸, lo que comportaba un justificante ideológico para legitimar el recrudescimiento de las tendencias más represivas del Derecho Penal, así como la limitación de derechos y libertades individuales en aras de la seguridad ciudadana, que además es cosa de todos.

C) LA SEGURIDAD CIUDADANA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1988

²⁵⁷ HUNGRIA, N., *Historia das Constituições brasileiras*, op. cit. p. 34.

²⁵⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J., «La seguridad ciudadana en Latinoamérica», *Revista del Colegio de Abogados*, op. cit., p. 16.

El desarrollo de la noción de seguridad ciudadana o seguridad pública, sí se expresa en nuestra Constitución de 1988 concretamente en el Título V “De la defensa del Estado y de las Instituciones democráticas”²⁵⁹. Este Título está compuesto por tres capítulos: Capítulo I- del Estado de Defensa y del Estado de Sitio; Capítulo II – de las Fuerzas Armadas y el Capítulo II – de la Seguridad Pública. En específico, el precepto 144 de nuestra Constitución dice:

Art. 144. La seguridad pública, deber del Estado, derecho y responsabilidad de todos, se ejerce para garantizar el orden público y la integridad de las personas y patrimonios, a través de los siguientes órganos²⁶⁰:

I. policía federal

II. policía de tráfico federal

III. policía ferroviaria federal

IV. policías civiles

V. policías militares y cuerpos de bomberos militares.

§1º. La policía federal, establecida por ley como órgano permanente, estructurado como una carrera, se destina a:

I. empresas públicas, así como otras infracciones cuya práctica tenga repercusión interestatal o internacional y exija una represión unitaria, según disponga la ley;

II. prevenir y reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en contrabando y la entrada ilegal de mercancías, sin perjuicio de la actuación de Hacienda y de otros órganos públicos en las respectivas áreas de competencia

III. ejercer las funciones de policía marítima, área y de fronteras;

IV. ejercer, con exclusividad, las funciones de policía judicial de la Unión.

§2º. La policía de tráfico federal, órgano permanente, estructurado como una carrera, está destinado, en la forma de la ley, al patrullaje ostensible de las carreteras federales.

§3º. La policía ferroviaria federal, órgano permanente, estructurado como una carrera, está destinada, en la forma de la ley, al patrullaje ostensible de las ferrovías federales.

§4º. Los policías civiles, dirigidos por los delegados de policía de carrera, incumbe, reservada la competencia de la Unión, las funciones de policía judicial y la averiguaciones de las infracciones penales, excepto las militares.

²⁵⁹ Constitución Brasileña de 1988. Ministerio de Justicia de Brasil, *op. cit.*.

²⁶⁰ *Ibidem.*

§5°. *Es competencia de las policías militares, la actividad de policía ostensible y la garantía del orden público; de los cuerpos de bomberos, además de las atribuciones definidas en la ley, es competencia la ejecución de actividades de defensa civil.*

§6°. *Los policías militares y los cuerpos de bomberos militares, las fuerzas auxiliares y la reserva del Ejército, están subordinados, junto con los policías civiles, a los Gobernadores de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios.*

§7°. *La ley regulará la organización y funcionamiento de los órganos responsables de la seguridad pública, de forma que se garantice la eficiencia de sus actividades.*

§8°. *Los Municipios podrán establecer guardias municipales, destinadas a la protección y conforme lo dispuesto en la ley*²⁶¹

Quepa señalar que, por primera vez en el constitucionalismo brasileño, el tema “seguridad pública” tiene connotaciones a nivel federal y algunos órganos – Policía de Tráfico Federal, Policía Ferroviaria Federal y Policías Civiles – aparecen como competentes para gestionarla²⁶². Lo que había en las Constituciones anteriores eran competencias específicas designadas al cargo de la Policía Federal, hoy enumerada entre los órganos encargados de la seguridad pública, y la caracterización de las Policías Militares como reservas del Ejército (Constitución de 1934) e instituidas para gestionar la seguridad interna y el mantenimiento del orden en los Estados, y por ello consideradas fuerzas auxiliares, reserva del Ejército (Constitución de 1946, 1967 y 1969)²⁶³.

Sin embargo, a pesar del cambio democrático en Brasil, el avance en la definición de una política de Estado en materia de seguridad ciudadana ha sido más bien lenta, y en algunos casos incluso contradictoria. Y es que conviene recordar que, tras 21 años de gobierno militar²⁶⁴ (1964-1985), el debate sobre seguridad pública sigue constituyendo una materia complicada para los gobiernos

²⁶¹ *Constitución Brasileña de 1988*. Ministerio de Justicia de Brasil.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ SILVA, I.B, *Policía Militar*, CDU, Florianópolis, Brasil, 1995, p. 83.

²⁶⁴ MAIWARING, SCOTT y SOBERG SHUGART, MATTEW, *Presidencialismo y democracia en América latina*, *ob. cit.* p. 67.

democráticos, ya que en general alude al aumento o regulación de las potestades de las policías²⁶⁵.

D) LA INEXISTENCIA DE UNA CONCRETIZACIÓN DEL CONCEPTO DE SEGURIDAD CIUDADANA EN LA COSTITUCIÓN BRASILEÑA

Con todo lo expuesto anteriormente, el panorama, evidentemente, pocas expectativas deja al respecto de un acercamiento real al sentido de seguridad ciudadana. A pesar de la importancia del tema, no se ha producido ningún avance en la precisión del concepto de seguridad ciudadana en la legislación brasileña. Es más, ni siquiera hay una Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, y lo que existe sobre este asunto está establecido en la Constitución, en su artículo 144, que dice:

«La seguridad pública, deber del Estado, derecho y responsabilidad de todos, se ejerce para garantizar el orden público y la integridad de las personas y patrimonios, a través de los siguientes órganos: I. policía federal; II. policía de tráfico federal; III. policía ferroviaria federal; IV. policías civiles, policías militares y cuerpos de bomberos militares»..

En definitiva, la seguridad aparece como una noción difusa y de límites indefinidos, con sobrecarga de funciones a diversos cuerpos de policías²⁶⁶. El modelo actual de la formación policial es positivista, discriminatorio, y está fundamentado en la antigua Ley de Seguridad Nacional y, principalmente, en la Doctrina de Seguridad nacional que considera al ciudadano como enemigo ideológico interno²⁶⁷. Luego, como ya fue mencionado, en la Constitución democrática de 1988

²⁶⁵ PINHEIRO, P. S., *Democracia, Violencia e Injusticia: O Estado de Direito e os não privilegiados em América latina*, São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2000, pp. 15-25.

²⁶⁶ Tal como señala SILVA, I. *Policia Militar: Questão Institucionais*, ob. cit. p. 87, y con lo que estamos plenamente de acuerdo, la institución policial brasileña, como por ejemplo la Policía Federal, tiene demasiadas atribuciones y no se sabe como los integrantes de esas instituciones dan cuenta de su servicio. Conflictos de competencia y duplicidad de gestión, de equipamientos y de acciones de patrulla forman parte del día a día de las policías en los estados.

²⁶⁶ MAIWARING, SCOTT y SOBERG SHUGART, MATTEW, *Presidencialismo y democracia en América latina*, ob. cit. p. 72.

²⁶⁷ *Ibidem*.

permanece la noción de orden público como predominante²⁶⁸. Esto es, se procura preservar la grandeza del orden público y la seguridad pública, siendo ésta ejercida en función de aquél, como su aspecto, su elemento y su causa.

La Constitución no deja claras las líneas maestras de un aparato policial que sea consecuente con un Estado democrático y social de Derecho. La institucionalidad creada y sustentada por el Estado viene dada por el marco regulador de la seguridad pública y, por otro lado, por la determinación de las competencias del servicio policial²⁶⁹. En este sentido, se debe trabajar en una nueva normatividad de la seguridad ciudadana, teniendo en consideración las reformas al sistema de seguridad que vendrán dadas por la propuesta de creación del Sistema Único de Seguridad Pública²⁷⁰ en los estados, y por la ampliación de los derechos civiles y garantías al debido proceso.

De su parte, uno de los problemas estructurales más grandes de las policías brasileñas es la dificultad de trabajar de manera integrada. La dualidad histórica del sector de seguridad pública ha creado una distancia entre la Policía Militar y la Policía Civil²⁷¹. Ahora bien, a pesar de las limitaciones que resultan de la estructura constitucional, se pueden adoptar diferentes iniciativas que permitan que las policías actúen de manera integrada, compartiendo determinadas rutinas, procedimientos y estructuras, racionalizando la administración de los

²⁶⁸ LAZZARINI, A., «Da Segurança Pública na Constituição de 1988», en *O Estado de São Paulo*, 17/09/89, p. 52

²⁶⁹ AMBOS, K., *La Policía en los Estados de Derecho Latinoamericanos. Un proyecto internacional de investigación*, Ed. Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Freiburg, 2003, pp.175.

²⁷⁰ Sistema Único de Seguridad Pública- SUSP, significa la unificación gradual de dos de las diversas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hay en Brasil. Así por ejemplo, la policía Militar y la Policía Civil se transformarían en una sólo organización. La propuesta de unificación se concentra en las policías estatales – civil o militar – para establecer una comunicación con la policía Federal y las guardias municipales. Esa propuesta ha sido expuesta en el Plan de Seguridad ciudadana del antiguo gobierno- Fernando Enrique Cardoso que por motivos políticos no ha podido concretar. Ahora la propuesta reaparece en el Plan de Seguridad Pública del gobierno- Luís Inácio Lula da Silva. En la actualidad las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad brasileños están aisladas entre sí; o sea, cada una hace su propio camino, lo que impide un trabajo realmente útil para la ciudadanía.

²⁷¹ SILVA, I., *Policía Militar. Quesotes Institucionais*, ob. cit. pp. 83-85.

recursos humanos y materiales, y optimizando la eficacia del aparato policial.

E) DE LA SEGURIDAD NACIONAL A LA SEGURIDAD PÚBLICA

1. Las fuerzas de seguridad y la permanencia del militarismo

A pesar de la aparente subordinación de las policías a la sociedad civil, como por ejemplo a los Gobiernos de los Estados, la Constitución de 1988 otorgó una importante cuota de poder a la policía a la hora de actuar tanto represiva como preventivamente²⁷². Muchas veces las acciones policiales son limitadoras de las libertades individuales, lo que contribuye a establecer relaciones de hostilidad entre la policía y los ciudadanos como consecuencia del uso excesivo de la fuerza, por no hablar de las muertes violentas a manos de los uniformados²⁷³.

Si bien, el desarrollo de la democracia ha significado avances institucionales del sistema político, el sistema electoral, y las relaciones entre el poder civil y militar²⁷⁴, sin embargo, no se ha superado la nefasta herencia de una tradición militarista en la que predominan la ausencia de garantías fundamentales para el ejercicio de la ciudadanía y la violación de los derechos humanos²⁷⁵. En términos más claros, mientras los conflictos sociales y políticos dejaron de ser conflictos que desestabilizan seriamente al régimen democrático, y hoy ya no existen “enemigos internos” para reprimir violentamente, la democracia no ha eliminado las causas que siguen determinando la debilidad

²⁷² Como se detalla en el artículo 144 de la Constitución, sobre este asunto, en Brasil existen dos instituciones policiales: la Policía Militar dedicada a la represión y prevención del delito y la Policía Civil o Judicial dedicada a la investigación de los hechos criminales. Los actos de investigación destinados al descubrimiento de los delitos no son exclusivos de la policía judicial, pues establece expresamente el artículo 4 del Código de proceso Penal la atribución a otras autoridades administrativas, por ejemplo el Ministerio Público.

²⁷³ GONZAGA FARIAS, A., *A Policía e o ideal da sociedade*, Ed. Universidad Estadual da Paraíba, Campina Grande, Brasil, 2003, p. 84.

²⁷⁴ SAPORI, L. F., y BARNABÉ, S., *Cultura militar e violencia policial: aspectos empíricos y teóricos*, *Teoría e Sociedade*, Universidade de Minas Gerais, 2001, n° 7, pp. 14 y ss.

²⁷⁵ PINHEIRO, P. S., *Democracia, Violencia e Injusticia: O Estado de Direito e os não privilegiados em América latina*, São Paulo, Ed. Paz e Terra, 2000, p. 19.

institucional del Estado de Derecho. Esto es, la permanencia del militarismo en las fuerzas de seguridad aún es un problema para los gobiernos democráticos brasileños²⁷⁶. O lo que es lo mismo, y a pesar de los avances, el Estado no ha desarrollado una dimensión sustancial de eficacia de las fuerzas de seguridad en la aplicación del orden y de protección de los derechos individuales de los ciudadanos²⁷⁷. Lo cierto es que la actuación de la policía brasileña se ha revelado incompatible con el Estatuto Jurídico del Estado²⁷⁸, lo que denota un claro retroceso en las políticas públicas de seguridad ciudadana.

En definitiva, las corporaciones policiales brasileñas, encargadas constitucionalmente de proporcionar la protección de los ciudadanos, en la mayor parte de las ocasiones dejan traslucir, en sus acciones rutinarias, una imagen de ineficacia en el campo de la preservación del orden público²⁷⁹. En la actualidad, y como era de esperar, la policía de todos los Estados de Brasil está bajo la presión de la sociedad y de la prensa para la redefinición de su función y de su papel en el Estado social y democrático de Derecho.

2. La Constitución brasileña y la gestión de la seguridad ciudadana.

¿Una utopía democrática?

La sociedad brasileña ha pasado, en las últimas décadas, por cambios significativos de intenso desarrollo industrial, rápido crecimiento demográfico, aumento considerable del nivel cultural de todos los sectores de la sociedad, urbanización, facilidad de la comunicaciones tanto en el área de transportes como en las

²⁷⁶ SAPORI, L. F., y BARNABÉ, S., *Cultura militar e violencia policial: aspectos empíricos y teóricos, Teoría e Sociedad*, op. cit. p.23.

²⁷⁷ AZKOUL, M. A., *A polícia e sua função constitucional*, Ed. Oliveira Mendes, São Paulo, 2000, p. 52.

²⁷⁸ GONZAGA FARIAS, *A Polícia e o ideal da sociedade*, Ed. Universidad Estadual da Paraíba, Campina Grande, Brasil, 2007, p. 19.

²⁷⁹ AZKOUL, M. A., *A polícia e sua função constitucional*, op. cit. pp. 52-58.

telecomunicaciones, etc ²⁸⁰ . Otros sectores, sin embargo, no acompañaron estos cambios, transformándose con el paso del tiempo en sectores ultrapasados y retrógrados. Así, el sistema de justicia sigue acomodado a viejas concepciones y atado a fórmulas que nada tienen ya que ver con las nuevas exigencias de una sociedad avanzada y modernizada²⁸¹. Entre las diversas cuestiones que preocupan el sistema de justicia ultrapasado, y que se pueden considerar las más importantes, podemos hacer alusión a tres grandes problemas: la violencia urbana, principalmente en las grandes ciudades; la violencia policial; y la corrupción que conlleva, en la mayoría de las ocasiones, la actuación de los efectivos de las Fuerzas de Seguridad²⁸². Porque como señala EDUARDO SOARES, «hace mucho que las policías presentan problemas graves, no son capaces de actuar con la eficiencia necesaria, ni de frenar la corrupción, y mucho menos de evitar la involucración de sus servidores con la criminalidad»²⁸³.

En este contexto, es revelador el contraste entre el art. 144 de la CB y la real actuación policial brasileña, que se revela incompatible con el Estado social y democrático de Derecho ²⁸⁴ . Las organizaciones policiales encargadas constitucionalmente de proporcionar la protección a los ciudadanos son vistas, de un modo general, por la sociedad como violentas, deshonestas, corruptas, provocadoras de miedo, incompetentes e ineficaces. En palabras de GONZAGA FARIAS, con las que coincidimos, «son esas las expresiones que normalmente rotulan a las instituciones policiales de Brasil»²⁸⁵

²⁸⁰ GONZAGA FARIAS, *A Polícia e o ideal da sociedade*, Ed. Universidad Estadual da Paraíba, Campina Grande, Brasil, 2003, p. 21.

²⁸¹ SAPORI, F., «Os Desafios da Polícia Brasileira na Implementação da Ordem sob a Lei», en *Polícia, Democracia e Sociedade*, Ed. Lumen Juris, São Paulo, 2007, pp. 97-133.

²⁸² *Ibidem*, 102.

²⁸³ SOARES, L. E., «Presupuestos, razões e condições para una reforma das polícias brasileiras», en *Polícia, democracia e sociedade*, Ed. Lumen Juris, São Paulo, 2007, p.7.

²⁸⁴ Según fuentes del Ministerio de Justicia, en 2007, 1.527 personas murieron en acciones policiales en Río, y cerca del 70% de esas muertes fueron practicadas por grupos de exterminios comandados por policías civiles y militares. Estamos, por tanto, ante un grave problema y que conlleva un verdadero drama para la sociedad brasileña. Vid. www.mj.gov.br

²⁸⁵ GONZAGA FARIAS, *A Polícia e o ideal da sociedade*, *op. cit.* p. 19.

Por otro lado, y a pesar de los avances mencionados, el Estado no ha desarrollado una dimensión sustancial de eficacia del orden legal, es decir, de aplicación de normas y regulaciones eficaces en todo el territorio nacional y a través de todas sus estructuras de estratificación social. Esto es, el Estado está ausente en la administración de justicia y en el control de extensos territorios, que son controlados por grupos de poder local²⁸⁶, y de zonas suburbanas en muchas ciudades brasileñas. En la mayoría de las ciudades brasileñas, en mayor o menor medida y gravedad, imperan la inseguridad, la impunidad, la violencia, la criminalidad, y las intervenciones ilegales de la policía con la prácticas de torturas²⁸⁷ contra sospechosos de crímenes o grupos que atentan contra el orden constitucional²⁸⁸.

A nuestro juicio, el Estado brasileño manifiesta un antagonismo que combina funcional y territorialmente características democráticas y autoritarias. Un Estado que no hace cumplir sus normas legales y que, por tanto, alimenta una democracia con “baja intensidad de ciudadanía”²⁸⁹. En otras palabras, la fiabilidad por parte de los ciudadanos en las instituciones policiales es nula; y eso evidencia una debilidad institucional y constituye una gran amenaza contra la seguridad ciudadana, lo que puede calificar a las políticas de seguridad como falsas políticas o pseudos políticas²⁹⁰.

²⁸⁶ Se hace referencia al poder de los narcotraficantes en las favelas de Rio de Janeiro. El narcotráfico ha instalado en esta metrópoli un poder paralelo al estatal, donde impera la ley del más fuerte y el culto a la violencia armada. La muerte cotidiana, el escaso valor de la vida, las guerras entre bandas rivales o la incorporación de niños cada vez más jóvenes al mundo del crimen, son rutinas en las favelas de Rio de Janeiro. Actualmente el Estado brilla por su ausencia. Véase en « La Lucha contra el narcotráfico en Brasil» en *El País*, 18 de octubre de 2008, pp. 2-3.

²⁸⁷ En palabras de FLÁVIA PIOVESAN, la persistencia de la practica de la tortura por la policía en Brasil continúa borrando nuestra democracia. El país ratificó la Convención de las Naciones contra la Tortura, creó la ley específica que tipifica la tortura en crimen (Ley 9.455/97) y tiene una avanzada Constitución que lo repudia. Pero, pese a todos esfuerzos, la tortura forma parte de la dinámica investigatoria policial y de lo cotidiano de las prisiones. Vid. PIOVESAN, FLÁVIA y SALLA, FERNANDO, «Tortura no Brasil: pesadelo sem fim? en: *Revista Ciencia Hoje*, vol. XXX, n° 176, p. 30 y ss.

²⁸⁸ GONZAGA FARIAS, *A Polícia e o ideal da sociedade*, op. cit. 22..

²⁸⁹ ARAUJO, J., A., / MARIANO, B. D. Y FREITAS, I., *Polícia, desafio de democracia brasileira*, . AG, Porto Alegre, 2002, p. 9 y ss. .

²⁹⁰ PERALVA, A., *Democracia e violencia: un paradoxo brasileiro*, Ed. Paz e Terra, São Paulo, 2002, p. 23.

El Estado, sin embargo, debe contrarrestar estas debilidades con reformas en las instituciones policiales, como por ejemplo, con la descentralización de las policías, cuyo efecto sería la transferencia a los diferentes Estados del poder para decidir que modelo de policía considerar más apropiado a su realidad, respetando, eso sí a las determinaciones del Sistema Único de Seguridad Pública ²⁹¹. Esa solución democrática, propia de una verdadera República Federativa, es compatible con un país continental y complejo, marcado por la diversidad social y cultural²⁹², y nos podría conducir a un histórico avance democrático en la calidad de los servicios policiales. Mientras eso no ocurra, la policía seguirá destacando por la antítesis de sus principios ²⁹³. Porque es la primera en incumplir las leyes, los escándalos de corrupción son una constante, es frecuentemente ridicularizada por la incapacidad e ineficiencia de sus investigaciones²⁹⁴ y, consecuentemente, no consigue dar respuestas a la creciente inseguridad ciudadana. Por supuesto que, incluso no habiendo garantías de que siguiendo tal modelo vayamos a obtener resultados positivos en los problemas de seguridad pública, ya habríamos conseguido significativos avances en la gestión de los servicios públicos de seguridad. Y no hay una buena política de seguridad pública sin una buena gestión pública.

3. Constitución *versus* realidad político social

²⁹¹ El Sistema Único de Seguridad Pública es un intento del gobierno brasileño en el sentido de estipular algunas reglas generales para todas las policías, referente a la valorización profesional, formación, información, gestión, prevención y control externo de la policía. Las pautas del SUSP están establecidas en el Plan de Seguridad Pública del gobierno Lula, infelizmente olvidado, pues, en la actualidad las propuestas no pasan de simple discusiones parlamentarias, pero no puesta en práctica.

²⁹² SOARES, L. E., «Presupuestos, razões e condições para una reforma das policías brasileiras», *op. cit.* p. 16.

²⁹³ BARROS, M., «Políticas públicas de seguridad no Brasil: Mito o realidade?, en *Policía, democracia e sociedade*, Ed. Lumen Juris, São Paulo, 2007, p. 66.

²⁹⁴ SAPORI, L. F., y BARNABÉ, S., *Cultura militar e violencia policial: aspectos empíricos y teóricos*, *Teoría e Sociedade*, Universidade de Minas Gerais, 2201, n° 7, pp. 54-63.

La Constitución de 1988, elaborada en los moldes de los principios liberales de las sociedades modernas, defendió y sigue defendiendo los derechos y deberes individuales y colectivos²⁹⁵. Siempre ha tenido un tono elocuente del principio de todos iguales ante la ley, sin ningún tipo de distinción o privilegios. Dicha constitución reconoce cinco derechos fundamentales: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad. Así, el derecho a la seguridad será la garantía dada a todo individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objetos de violencia y, en casos que lo sean, la sociedad los garantizará, protegiéndolos y reparándolos²⁹⁶. Al Estado se le atribuye el derecho de tutelar a la sociedad, constituyéndose así en garantía del equilibrio social, definido en la Constitución garantizando su ejecución y velando por su cumplimiento²⁹⁷.

Sin embargo, para el mantenimiento del orden es necesario un instrumento legal y operativo. Este instrumento son las Fuerzas de Seguridad del Estado. Ahora bien, la cuestión es: ¿cuáles son los límites de las Fuerzas de Seguridad en el ejercicio de sus atribuciones? ¿A partir de que momento la actuación de las Fuerzas de Seguridad deja de ser legal y se transforma en una acción arbitraria y por lo tanto ilegítima? ¿En qué medida los poderes constituidos consiguen mantener el control adecuado de las Fuerzas de Seguridad, evitando la exacerbación del poder en su ejercicio en defensa del individuo y de la colectividad, en el mantenimiento orden y de la seguridad pública?

En este sentido, las Fuerzas de Seguridad brasileñas, constituidas por la Policía Civil y la Policía Militar, conforman eficientes instrumentos de mantenimiento del orden y de la defensa de los derechos individuales y colectivos reflejadas en la Constitución²⁹⁸, pero la realidad social es otra. Lamentablemente, en la práctica, como señala

²⁹⁵ BERGER, P., y LUCKMAN, T., *A construção social da realidade*, Ed. Vozes, Petrópolis, 1998, p. 19.

²⁹⁶ SILVA, J., *Segurança pública e polícia. Criminologia critica aplicada*, Ed. Forense, São Paulo, 2003, p. 44.

²⁹⁷ BERGER, P., y LUCKMAN, T., *A construção social da realidade*, Ed. Vozes, Petrópolis, 1998, p. 22.

²⁹⁸ MORAES, B., *Direito, Polícia e Constituição*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, p. 29 y ss.

LUIS RATTON, se puede constatar que Brasil ha sido pródigo en ejemplos de masacres, ejecuciones sumarias y torturas perpetradas por las Fuerzas de Seguridad. Y los ejemplos son muchos: chacinas de Morro do Alemão (2006), Morro do Pavãozinho (2007), Capão Novo (2007), Maceió (2008) y las constantes invasiones en las favelas, etc²⁹⁹. Entre otras cosas, se constata la violación de los derechos humanos en la distribución de justicia, que se da con frecuencia en la mayoría de los estados, y no es sólo en el ámbito policial y penitenciario, sino también en el ámbito del poder judicial³⁰⁰. Esas violaciones son por todos conocidas y se repiten con lastimosa frecuencia.

Ahora bien, de todos los excesos llevado a cabo por las Fuerzas de Seguridad, lo más grave es, con certeza, la tortura³⁰¹ sobre los individuos con el propósito de obtener de ellos información o confesión, castigándoles por un delito que han cometido o se sospeche que hayan cometido. De este modo, —nos recuerda LUIS RATTON— «la tortura es utilizada tanto para propósitos de obtención de confesión e información, que como mecanismo de punición, y, especialmente en el caso brasileño, es tecnología operacional preferencial de los policías civiles, ya que los procedimientos de investigación llevados a cabo por la policía judicial brasileña han sido utilizados, históricamente, como procedimientos de obtención de confesión que escapan de los patrones de legalidad y pueden ser clasificados como tortura física, psicológica, etc³⁰²». Añade este autor que la clientela de la tortura policial son en general los delincuentes comunes, especialmente de la clase obrera, los

²⁹⁹ RATTON, J. L., «Aspectos organizacionais e Cultura da Violencia Policial», en *Policia, democracia e sociedade*, Ed. Lumen Juris, São Paulo, 2007, pp. 139-150.

³⁰⁰ En noviembre de 2007, Brasil vivió momentos inquietantes relacionados con la violación y corrupción del poder judicial en el ámbito de la seguridad. De forma arbitraria y perversa una adolescente de 15 años de edad fue encarcelada en una ciudad del Estado de Pará, víctima de las más diversas violencias personales e institucionales, permaneciendo varios días en compañía de hombres presos. Todo ello pese a la sabiduría de varios miembros del poder judicial como Jueces, Ministerio Público y Comisarios de Policía. Como por arte de magia, el hecho salió a la luz, escandalizando a toda una sociedad. Vid. pág. web www.mj.org.br

³⁰¹ PERALVA, A., *Democracia e violencia: un paradoxo brasileiro*, op. cit. p. 43

³⁰² RATTON, J. L., «Aspectos organizacionais e Cultura da Violencia Policial», op. cit. p. 140.

pobres, los mulatos y los negros³⁰³. En fin, son hábitos seculares aún muy arraigados en las instituciones brasileñas, y que persisten en confundir pobreza con delincuencia³⁰⁴

En definitiva, es un hecho incuestionable que la policía brasileña precisa de una notable transformación estructural, cultural y educacional³⁰⁵, circunstancias a las que la propia Constitución bien podría contribuir en alguna medida. Ciertamente, la Constitución, como cualquier otra norma, no es una varita capaz de, por arte de magia, eliminar las dificultades, resolver los problemas, apaciguar las tensiones y aportar felices e inmediatas soluciones³⁰⁶. Pero la Constitución es uno de los detonantes que podría activar, con alguna eficacia, la transformación policial mencionada, a la vez que ésta, como no puede ser de otra forma en un Estado social y democrático de Derecho, requeriría de un arsenal jurídico cuyos elementos esenciales está en óptimas condiciones de suministrar una Constitución normativa democrática.

VI. EL DERECHO A LA SEGURIDAD. UNA PARADOJA SOCIAL

Como se dijo con anterioridad, la seguridad, es la garantía dada a un individuo de que sus bienes y sus derechos, no serán objetos de violencia, y, en caso de que lo sean, la sociedad los garantizará, protegiéndolos y reparándolos³⁰⁷. La seguridad, cualquiera que sea su aplicación, previene los riesgos, resguarda los derechos, repara los daños, previene o determinase medidas para remover cualquier posibilidad de daño. En un sentido, amplio, se puede decir que la Constitución es el principal instrumento que expresa la garantía de seguridad para los individuos. De esta forma, la Constitución brasileña establece, en el capítulo destinado a los derechos individuales, ciertas

³⁰³ *Ibidem*, p. 143.

³⁰⁴ PERALVA, A., *Democracia e violencia: un paradoxo brasileiro*, op. cit. p. 43

³⁰⁵ MEDEIROS, M., «Aspectos institucionais da unificação das policies no Brasil», en *Revista de Ciencias Sociais*, vol. 47, São Paulo, 2004, p. 89.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 90.

³⁰⁷ MORAES, B., *Direito, polícia e constituição*, op. cit. p. 29 y ss.

reglas de carácter fundamental. Así, el art. 5º expresa el derecho a la seguridad y prevé todo un conjunto de derechos sociales destinados a asegurar el ejercicio y el disfrute de los derechos individuales y fundamentales³⁰⁸. En este sentido, y como nos describe SILVA, «los derechos fundamentales son prestaciones positivas, proporcionadas por el Estado directa o indirectamente, establecidos en las normas constitucionales, y que posibilitan mejores condiciones de vida a los más débiles, derechos que tienden a incrementar la noción de igualdad para las situaciones de desigualdad»³⁰⁹.

La Constitución también preceptúa que todos somos iguales ante la ley. Ciertamente, esa afirmación constitucional no impide que las cosas en la realidad cambien de rumbo³¹⁰. Pues no debemos ignorar que las diferencias de riqueza material y de condición social conllevan indebidamente la aplicación de la ley de forma diferenciada para unos y para otros. Porque, como señala OLIVEIRA, «ante una sociedad desigual económicamente, los derechos civiles son aplicados y ejercidos desigualmente, pero no necesariamente deberían serlo, pues no existe ningún motivo para que la desigualdad social provoque la desigualdad en la aplicación de los derechos civiles»³¹¹.

En Brasil se constata que desigualdad económica motiva o está interrelacionada con la desigualdad civil³¹². De esta forma, las instituciones (en concreto las instituciones policiales) responsables de la aplicación de los derechos fundamentales, adquieren un comportamiento selectivo, que por su parte debilita el Estado de Derecho. En este contexto, algunos por disponer de recursos económicos disfrutan de los derechos individuales, incluso el derecho a la seguridad, mientras los que no disponen de tales recursos están

³⁰⁸ AARÃO REIS, D., «Sociabilidade brasileira, violência e tolerância», en *Política e Cultura. Século XXI*, Ed. ALERJ, Rio, 2002, pp. 73-87..

³⁰⁹ SILVA, J. V., *A Constituição e os direitos fundamentais*, São Paulo, Ed. Forense, 1997, p. 277.

³¹⁰ BENEVUTTO, J., *Os direitos humanos, económicos, sociais e culturais*, Ed. Renovar, São Paulo, 2001, p. 47.

³¹¹ OLIVEIRA, A., «Policía e direitos humanos no Brasil», en: *Policía, democracia e sociedade*, Ed. Lumen Juris, São Paulo, 2007, pp. 209-228..

³¹² *Ibidem*, p. 210.

expuestos a todo tipo de violencia, concretamente, la violencia policial. Todo eso — escribe al respecto RONDELLI — caracteriza la existencia social en este país de una problemática preocupante: la desigualdad social, brutal, estructural, tan atávica que pasa a ser, de cierta manera, naturalizada³¹³.

Pero la selectividad de las instituciones policiales no es el único problema; ante la desigualdad social³¹⁴ los índices de criminalidad son elevados en Brasil. Se supone que debe existir una relación de casualidad o correlación entre desigualdad social y los niveles de violencia. Brasil ocupa la 143^a posición en el ranking de la desigualdad y el 107^a en los homicidios ³¹⁵. Por lo tanto, la relación entre desigualdad y homicidios puede afirmarse que existe. Por otro lado, al detenernos en la realidad brasileña, constatamos la presencia de variables que conllevan la descaracterización del Estado de Derecho: conflictos, desigualdad económica, no cumplimiento de la labor constitucional, altos índices de criminalidad, instituciones selectivas. La presencia de esas variables demuestran que el Estado no es reconocido como garantizador de derechos, principalmente los civiles. Ante esa realidad, los derechos fundamentales, o no están, o están débilmente implantados en la democracia brasileña. En ese sentido, la democracia brasileña es frágil³¹⁶, carece de estructuras estables que conlleven a una verdadera democracia.

³¹³ RONDELLI, A., *Brutalidad policial urbana no Brasil*, Ed. Papirus, Campinas, 2000, p. 147.

³¹⁴ De esta forma vid., AARÃO REIS, «Sociabilidad, violencia e tolerancia», en Política e Cultura. Século XXI, Luís Carlos Fridman (Org.), vol. 2, Ed. Relume Dumulá, ALERJ, Río, 2002, cuando habla que las desigualdades sociales .caracterizan igualmente una forma de violencia y, por estar insertadas de forma banal en la realidad, son consideradas naturales. La violencia en Brasil forma parte de la historia, estuvo siempre presente en los cuestionamientos del orden vigente.

³¹⁵ Sobre estos datos ver POCHMANN, M., *Atlas da exclusão social no Brasil*, , Ed. Cortéz, São Paulo, 2007, p. 86.

³¹⁶ En este sentido, ZAVERUCHA, J., *Frágil democracia, Collor, Itamar, FHC e os militares (1990-1998)*, Ed. Civilização, Río, 2002, p.19 y ss., utiliza el término “frágil democracia”, basado en los privilegios y el poder de interferencia que los militares mantienen en la escena institucional brasileña, y también en los derechos civiles que son garantizados constitucionalmente por el Estado, pero que en la práctica son inexistentes.

En definitiva, y como ya hemos adelantado, hay una perceptible contradicción entre los derechos consagrados constitucionalmente y los derechos adquiridos en la práctica por los ciudadanos. Sin embargo, el tema seguridad es un elemento central para la construcción y mantenimiento de la democracia en las sociedades contemporáneas³¹⁷. La seguridad, en su sentido amplio, debe ser percibida como valor central y como una conquista en el conjunto de la sociedad³¹⁸. Es por ello que el Estado debe reflexionar sobre las condiciones y las características presentes en el contexto social e institucional, que imposibilitan, en la práctica, la aplicación de los derechos civiles a los ciudadanos. El Estado de derecho no puede ser considerado democrático, en su plenitud, si los derechos básicos de los excluidos sólo existen en la teoría. Por ello, es necesario formular un nuevo paradigma de seguridad pública, que tenga eficiencia en la garantía de seguridad económica, política y jurídica de todos los brasileños.

VII. CONCLUSIONES VALORATIVAS. NUESTRA POSTURA

Las leyes, como objeto de desarrollo cognitivo y evolutivo, y como instrumento fundamental de la estructuración de un orden, una legalidad y una idea de justicia, tienen una responsabilidad histórica y ética de enorme magnitud en cada época³¹⁹. El poder punitivo y la violencia con que el estado soluciona los problemas relacionados con la seguridad, no temen presentarse en nombre de los que siempre – con ingenua agudeza – adivinamos oculto: la eficacia. Se trata de un poder en el que la racionalidad política, dominada por la eficiencia administrativa, prevalece sobre la racionalidad jurídica³²⁰. Donde el poder impone su discurso gubernativo, aprobando leyes en nombre de

³¹⁷ Sobre estos datos ver POCHMANN, M., Atlas da exclusão social no Brasil, , *op. cit.* p. 88.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 92.

³¹⁹ GARCÍA INDA, A., /SUSIN BETRAN, R., «Libertad y seguridad en la crisis del bien estar», *Cuadernos de Política Criminal*, nº 55, Madrid, 1995,pp 329-366.

³²⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de la leyes penales. Práctica y teoría.* *op. cit.* pp. 141-143.

la lucha contra la criminalidad y sin preocuparse de las causas que la generan.

El tipo de respuesta adoptada por los Estados democráticos, en esa interminable lucha contra la criminalidad, genera una distancia cada vez mayor entre la política social y la política criminal, encontrando en la razón de la ley una fórmula única de respuesta³²¹. Si el Estado es ineficaz para dar salidas político-sociales a la criminalidad existente, y a las nuevas formas que aparezcan, las demandas de seguridad se desbordarán en respuestas esencialmente más represivas. Utilizar la ley para controlar la criminalidad o el desorden público, producido por la ineficiencia social del propio Estado, limita los principios tutelares del Estado de derecho y el respeto por los derechos humanos y por los derechos sociales de los ciudadanos³²². No obstante, el nuevo modelo de orden, o sea, la seguridad ciudadana, no es un modelo cualquiera, sino quizás el modelo representativo de las transformaciones políticas que se han producido en España en las últimas décadas. Como señala AMADEU RECASENS, las circunstancias que rodearon a la transición del régimen franquista hacia la democracia forzaron a cambiar el significado del término orden público. El uso abusivo y autoritario que hizo la dictadura del concepto de orden público impidió mantener esta expresión, que había adquirido tonos de infamia represiva y que estaba totalmente deslegitimada. Apenas queda una referencia en la Constitución española en los artículos 16 y 21³²³.

Como es fácil percibir, a simple vista, y en atención a la evolución del orden público hasta la seguridad ciudadana tal y como se ha expuesto hasta aquí, el nuevo modelo de orden, la seguridad ciudadana, no es sino un justificativo de política criminal que se está utilizando en todos los países democráticos, apoyado en una serie de

³²¹ SANZ MORÁN, A. J., «Algunas consideraciones sobre la política criminal», en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pp. 729-740.

³²² PÉREZ CEPEDA, A. I., *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal posmoderno*, Ed. Iustel, Madrid, 2007, pp. 308 y ss.

³²³ RECASENS y BRUNET, A., «Las nuevas políticas de seguridad», *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 6, año 2000, p. 14.

acontecimientos que se han ido sucediendo en las sociedades europeas. La historia muestra que hay ideas que se propagan por casi todo el mundo, en una especie de moda, y que tiene como duración un tiempo determinado. Tuvimos la época de los gobiernos fascistas (Europa), de las dictaduras y gobiernos militares (América Latina), y de las transiciones democráticas en muchos países del mundo. Hoy vivimos la falta de seguridad, la lucha contra la droga, contra el terrorismo — con todo lo que eso implica: invasión de países,³²⁴ derrumbe de gobiernos, democráticos o no, prisiones hacinadas,³²⁵ tortura y humillación de prisioneros—³²⁶ y el miedo al “distinto y diferente”. No obstante, esos fenómenos no se produjeron de forma sucesiva, sino que se han ido superponiendo, con mayor o menor intensidad,³²⁷ en especial a lo largo del pasado siglo. La existencia de estos fenómenos, al margen de otras consideraciones, ha servido para justificar la intervención punitiva de los poderes estatales, a través de incontables reformas de leyes, o de una nueva, siempre incisivas con los derechos y libertades de los ciudadanos³²⁸. De otra parte, las actitudes de los ciudadanos ante esa intervención también ha experimentado importantes cambios: se generaliza la idea de que hay que renunciar a las libertades individuales en favor de más seguridad. Ese cambio está permitiendo el surgimiento de leyes y reformas penales, impensables hace poco tiempo. Sin pretensión de exhaustividad, baste como ejemplo la paulatina generalización de la vigilancia de espacios públicos mediante cámaras y otros artefactos de control visual y auditivo;³²⁹ las recientes reformas del Código Penal Español, especialmente las Leyes Orgánicas 7/2003, 11/2003 y 15/2003; la simplificación de los procedimientos de

³²⁴ La invasión de Afganistán e Irak después de los atentados terroristas de 11 de septiembre.

³²⁵ Los detenidos de Irak y Guantánamo, sin derecho a un proceso justo y legal.

³²⁶ Las imágenes de prisioneros siendo torturados por el ejército de los Estados Unidos en las prisiones de una Irak invadida, fueron mostradas al mundo. Vid El País, 14 de octubre de 2005.

³²⁷ RECASENS y BRUNET, A., «Las nuevas políticas de seguridad», *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 6, año 2000, p. 20.

³²⁸ PÉREZ CEPEDA, A. I., La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal posmoderno, *op. cit.* pp. 308 y ss.

³²⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «La nueva política criminal española», *Revista Eguzkilore*, Instituto Vasco de Criminología, núm. 17, San Sebastián, 2003, p. 77

adopción de medidas cautelares penales; la facilitación de la prisión preventiva con la reforma llevada a cabo por la Ley 15/2003; y la disminución del control judicial de los procedimientos penales mediante los juicios rápidos³³⁰. Cabe añadir, que esa intervención, además de no solucionar el problema de la seguridad, justifica la existencia de leyes que contiene indeterminados hechos delictivos, y la desmesurada ampliación de los sujetos afectados, ya sea como víctimas o como infractores³³¹.

Ahora bien, puestos a tratar de explicar la evolución de la política del “orden público” hasta llegar a la “política de la seguridad ciudadana”, nos debemos preguntar: ¿será que estamos retrocediendo a tiempos primitivos, utilizando mecanismos que nos llevan a la barbarie? ¿A quién y para qué van dirigidas esas normas? ¿Para quién se ha hecho en concreto las Leyes antiterroristas de muchos países democráticos? ¿Y que hacemos con el sistema de garantías de los derechos fundamentales y respeto a los derechos humanos tan trabajosamente construidos?

No es nada extraño, por lo tanto, que no sea fácil responder a esas interrogantes, pero se puede adelantar un planteamiento, quizás la respuesta general para las interrogantes expuestas. La cuestión de la criminalidad individual u organizada, el terrorismo³³², y la de las diversas manifestaciones conflictivas asociadas a los flujos migratorio, (violencia racista, inmigración clandestina, violencia callejera), exigen de los poderes públicos políticas de mano dura³³³. Por su parte, esa política deseada por la población que requiere el funcionamiento efectivo de los mecanismos penales, la producción de leyes, sólo puede entenderse si se tiene en cuenta la manera en que se construye las políticas sociales y su significación sociopolítica. Las respuestas de demandas de seguridad deben estar acompañadas de una buena

³³⁰ RECASENS y BRUNET, A., «Las nuevas políticas de seguridad», *op. cit.* p. 22.

³³¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «La nueva política criminal española», *op. cit.* p.78.

³³² BECK, U., *Sobre el terrorismo y la guerra*, Ed. Piados, Barcelona, 2003, p. 34.

³³³ FROMENTE, J. C., «Las novas tecnologías de la seguridad y la sociedad del control», *Revista Catalana de Seguritat Pública*, núm. 10 Barcelona, 2003, pp. 23-37.

política social, y no sólo mediante leyes que por lo general sólo van dirigidas a los “distintos”, “diferentes” y “pobres”³³⁴.

En el otro extremo, las políticas de seguridad ciudadana no están dirigidas a la movilización de las esferas públicas, buscando al enfrentamiento racional y preventivo de los conflictos y de las situaciones asociadas directamente o indirectamente con el sentimiento de inseguridad. La política criminal cumple solo con su papel erróneo de legitimación de la fuerza estatal³³⁵. Por ello, las políticas de seguridad ciudadana, a la hora de ser diagnosticada y explicitada como voluntad de acción, precisan de un contexto social y su inserción en una visión de desarrollo social³³⁶. Una política sin un discurso estratégico sobre la ciudad, sus espacios, su gente; sin una política de información y participación ciudadana, o un sistema integrado de administración de justicia por mencionar sólo algunos de los aspectos significantes del tema no tiene muchas probabilidades de ser exitosa³³⁷. Porque la seguridad es un bien que apunta a la calidad integral de la vida de los ciudadanos, y no sólo a la ausencia de delitos o amenazas contra la integridad física o moral de las personas. Y si bien es visible en su especificidad, sus soluciones exitosas sólo son posibles en un contexto más amplio³³⁸.

Si se analiza el orden público del pasado y la seguridad ciudadana del presente, ellos no dependen exclusivamente de la eficiencia policial, ni del sistema penal o el penitenciario; si bien éstos son fundamentales para generar un “estado de control” por parte de las autoridades de buenas políticas sociales³³⁹. Además, la imagen de exagerada confianza en los medios represivos y en las técnicas de

³³⁴ COSIDÓ, I., «Seguridad, bienestar y democracia», en *El desafío de la seguridad*, FAES, Madrid, 2006, pp. 1-24..

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ FROMENTE, J. C., «Las novas tecnologías de la seguridad y la sociedad del control», *Revista catalana de Seguritat Pública*, op. cit. p 26.

³³⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M. Y otros, «La ideología de la seguridad en la legislación penal española. Presente y futuro», en *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, AAVV, Ed. Ateller, Barcelona, 2003, pp. 113-135.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ HUHES, G., *Comunitarism and the Future of Social Policy*, The Open University Press, London, 2004, pp. 26 y ss.

disuasión social antes que en la prevención o el trabajo con la comunidad, resulta demasiado simbólico³⁴⁰. La consecuencia final es que genera una incertidumbre en los ciudadanos, que conlleva el abandono de la confianza en la ciudadanía y la capacidad de organizar respuestas desde la comunidad libremente asociada. La perspectiva que se abre cuando el tema se enfoca de manera integral, es que, al fin y al cabo, el ejercicio de la libertad solo es posible en una sociedad moderna mediante el cultivo de la cooperación y la confianza como bienes públicos, y no en un derivado de la pura coerción. Pese a la complejidad del tema, aún es posible operar la criminalidad con eficiencia y garantías constitucionales³⁴¹.

³⁴⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «La nueva política criminal española», *op. cit.* p.81.

³⁴¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Revista Electronica de Ciencia Penal y Criminología-RECPC*, 2004, pp. 1-34. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/-03>.

CAPITULO II

ASPECTOS JURÍDICO-PENALES DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

CAPÍTULO II

ASPECTOS JURÍDICO-PENALES DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

I. UN PASO POLÍTICO CONTRA LA CRIMINALIDAD: LA LEY ORGÁNICA 1/1992, DE 21 DE FEBRERO, SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

A) CONSIDERACIONES PREVIAS

Con un discurso jurídico-político basado en la necesidad de aprobar legislaciones duras en el marco de una tendencia más o menos acentuada en el conjunto de los países occidentales de nuestro entorno³⁴², y para combatir lo que se interpretaba como un notorio incremento de la violencia y la delincuencia callejera (relacionado, o al menos así lo percibía una parte de la población, con el consumo y tráfico de drogas, como hoy se percibe relacionado con los extranjeros), veía la luz la Ley/1992, de 21 de febrero de 1992, sobre protección de la Seguridad Ciudadana.

Sin duda, puede decirse que la aprobación de la Ley constituyó un debate de proporciones gigantescas en la sociedad española³⁴³, dado que, de una manera general, todos estaban involucrados: la opinión pública, los medios de comunicación, las instituciones sociales, etc. Sin embargo, las diversas advertencias que se hicieron desde los diferentes sectores involucrados sobre los peligros que entrañaba para las garantías de las libertades públicas y

³⁴² LÓPEZ RAMÓN, F., «Reflexiones sobre seguridad ciudadana y Derecho», en: *Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón*, núm. 124, 1991, p. 73.

³⁴³ *Ibidem*, p. 74.

los derechos fundamentales ³⁴⁴, aún cuando era apenas un Proyecto de Ley Orgánica, no sirvieron para que éste fuera modificado, más allá de meros retoques de estilo que no variaron el sentido (esto es, el fundamento) de la futura Ley de Seguridad Ciudadana, que aparecería finalmente publicada en el B.O.E el 22 de febrero de 1992³⁴⁵.

La importancia que se da a dichas garantías y más genéricamente — en palabras de CALVO GARCÍA — la eficacia simbólica que tiene el modelo de política de seguridad propuesta en la L.O.P.S.C.,³⁴⁶ para un proyecto de sociedad y de intervención jurídica en lo que afecta no sólo a la noción teórica sino a la realidad práctica de la libertad individual (y colectiva) en esa ley, hacen necesario llevar a cabo un análisis serio de la trascendencia que la L.O.P.S.C. tiene en el contexto actual de las transformaciones del derecho³⁴⁷. Y ello con la doble posibilidad de perseguir sus objetivos que da a su vez mirarlo como un proceso ya realizado (con la ley en vigor después de haber sido contrastada su constitucionalidad)³⁴⁸ y como un proceso en el que aún estamos envueltos. Desde esa perspectiva, intentaremos ofrecer

³⁴⁴ CASTRO CASAS, I., «¿Más seguridad, menos libertad? Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995, pp. 153-178.

³⁴⁵ LANDA ARAMBERRI, B., «La Ley Orgánica sobre protección de la Seguridad Ciudadana», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995, pp. 247-259.

³⁴⁶ CALVO GARCÍA, M., «Políticas de seguridad y transformaciones del Derecho», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995, p. 95.

³⁴⁷ *Ibidem*

³⁴⁸ La LO 1/1992 fue objeto de tres recursos de inconstitucionalidad, que fueron interpuestos respectivamente por noventa y un Diputados del Congreso, por el Parlamento de las Islas Baleares y por la Junta General del Principado de Asturias, y de dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la Audiencia Provincial de Madrid y por la Audiencia Provincial de Sevilla. Las razones que fundamentaron los mencionados recursos se sustentaron en la posibilidad de que contrariasen algunos de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, singularmente el derecho a la libertad personal (art. 20) y el derecho a la inviolabilidad de domicilio (art. 21). El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 18 de noviembre de 1993, declaró la inconstitucionalidad del art. 21, número 2, sobre la entrada y registro por delito flagrante de narcotráfico y el 26 j, inciso final, y desestimó en todo los demás recursos de inconstitucionalidad. Véase CARBONELLI MATEU, J. C. y LLABRÉS FUSTER, A., «La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre la protección de la seguridad ciudadana», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995, pp. 135-150.

una síntesis de la propia ley y sus avatares jurídico-políticos, del contexto en el que dicha ley surge y al que contribuye para, finalmente, recoger algunas reflexiones sobre el modelo que subyace en la norma y sus repercusiones para la libertad como pilar fundamental del sistema jurídico-político³⁴⁹. No se trata de un análisis exhaustivo sobre el tema, que excedería el propósito y las dimensiones de este trabajo, pero sí de un planteamiento general, que trata de subrayar algunas ideas fundamentales que nos permitan precisamente adoptar una postura crítica y transformadora respecto al tema.

B) ESTRUCTURA Y CONTENIDO

La Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana prevé medidas dirigidas principalmente en cuatro direcciones: a) fabricación, tenencia y uso de armas y explosivos; b) control del orden público en la calle; c) lucha contra el tráfico de drogas y su consumo público y, d) documentación y registros de personas y actividades relevantes para la seguridad ciudadana³⁵⁰.

La ley se inicia con la Exposición de Motivos y consta de 39 artículos distribuidos en cuatro capítulos. El primero de ellos, que agrupa los artículos 1 a 5, establece las disposiciones generales en las que se señalan las autoridades competentes y sus competencias. El numeral 1, junto con la Exposición de Motivos, es fundamental para la comprensión del sentido final de la ley, pues expresa su conformidad con los arts. 149.129 y 104 CE, donde asigna a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, creando y manteniendo las condiciones adecuadas a tal efecto, removiendo los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos. Asimismo, establece la finalidad de asegurar la convivencia

³⁴⁹ MOVILLA ÁLVAREZ, C., *Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera*, Ed. Trotta, Madrid, p. 10.

³⁵⁰ CONDE -PUMPIDO FERREIRO, C., «Violencia social y seguridad ciudadana», en: *Poder Judicial*, n° Especial VIII, Madrid, pp. 95 y ss.

ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como de prevenir la comisión de delitos y faltas (art.12).

El Capítulo II establece las medidas de policía administrativa, denominadas «Medidas de Acción Preventiva y Vigilancia», en diferentes secciones y referentes a diversos aspectos. Así, la sección I se dedica a «Armas y Explosivos», faculta a la administración para controlar la fabricación, tenencia, comercio, distribución y uso de armas y explosivos (arts. 6 y 7), reconoce el alcance restrictivo de las autorizaciones administrativas para ello y regula la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos especialmente peligrosos. Dentro de este apartado de potestad reglamentaria del Gobierno, corresponde a la Comisión Permanente de Armas y Explosivos (dependiente del Ministerio del Interior), la reglamentación en materia de armas y explosivos y su actualización permanente³⁵¹.

De su parte, la sección II se dedica a los espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter público. Determina que todas ellas quedarán sujetas a las medidas de policía administrativa que dicte el Gobierno en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, dejando a salvo las competencias que, en este punto, tienen reconocidas las Comunidades Autónomas mediante sus correspondientes Estatutos (art. 8)³⁵².

La sección III está dedicada a la Documentación e Identificación personal. Aquí se hace referencia al derecho y deber de todos los españoles a obtener el Documento Nacional de Identidad a partir de los 14 años, así como las condiciones del pasaporte de los nacionales y la documentación de los extranjeros. Además, se establece el deber de identificación de los extranjeros que se hallen en España, que no podrán ser privados de su documentación, salvo en los mismos supuestos previstos para el Documento Nacional de Identidad.

³⁵¹ COBO DEL ROSAL y BAJO FERNÁNDEZ, Manuel, «Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, Comentarios a la Legislación Penal», en: *Revista de Derecho Público*, Tomo XV, Vol. 1º, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994. p. 56.

³⁵² *Ibidem*

La Sección IV está dedicada a actividades relevantes para la seguridad ciudadana. Se faculta al Gobierno para la regulación de ciertas actividades, lo cual afecta a las personas que se dediquen al hospedaje, comercio o reparación de objetos usados, etc³⁵³.

La sección V, dedicada a medidas de seguridad en establecimientos e instalaciones, establece el deber que tienen determinadas entidades o establecimientos industriales, comerciales o de servicios, que generen riesgos directos para terceros o sean especialmente vulnerables para prevenir la comisión de actos delictivos de adoptar las adecuadas medidas de seguridad para eliminar tales riesgos³⁵⁴.

El Capítulo III está dedicado a actuaciones para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana. Se habilita a las autoridades a cerrar locales o establecimientos y a evacuar inmuebles en situaciones de emergencia, o en circunstancias que lo hagan imprescindible, así como a suspender los espectáculos, desalojar locales y cerrar provisionalmente los establecimientos cuando en los mismos tuvieren lugar graves alteraciones del orden y no existieran otros medios para evitarlo³⁵⁵. Además, se prevé la limitación de la circulación o permanencia en vías o lugares públicos en supuestos de alteración del orden o la seguridad ciudadana y se posibilita el establecimiento de controles en las vías públicas y similares, con el fin de descubrir y detener a los partícipes en un hecho delictivo y de aprehender los instrumentos, efectos o pruebas del mismo³⁵⁶. Finalmente, se regulan las condiciones en que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pueden solicitar, conforme a su misión de protección de la seguridad, la identificación de las personas, sin alterarse el régimen vigente de la detención, y las condiciones y términos en que, conforme a lo permitido por la Constitución y las Leyes, podrá prescindirse del mandamiento judicial

³⁵³ *Ibidem*

³⁵⁴ ALONSO PÉREZ, F., *Seguridad ciudadana, op. cit.* p. 17.

³⁵⁵ *Ibidem*

³⁵⁶ *Ibidem*.

para penetrar en domicilios, en lo que se refiere a las tareas de persecución de fenómenos delictivos tan preocupantes para la seguridad de los ciudadanos como son los relacionados con el narcotráfico. En este capítulo se encuentran los puntos más controvertidos de la ley, o sea, los artículos 20 y 21, que serán objeto de un análisis especial posteriormente.

El Capítulo IV establece el régimen sancionador que permite el cumplimiento de las finalidades de la Ley y de las correspondientes garantías constitucionales. De este modo, tipifica las infracciones contra la seguridad ciudadana haciendo la graduación en leves, graves y muy graves. Entre las infracciones graves se incluye en particular el consumo en lugares públicos y la tenencia ilícita de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes. Estas infracciones podrán ser sancionadas, además, con la suspensión del permiso de conducir vehículos de motor hasta tres meses, y con la retirada de permisos o licencias de armas ³⁵⁷. Para esos supuestos, atendiendo al fin resocializador y no exclusivamente retributivo de la sanción ³⁵⁸, se regula en la presente Ley la posibilidad de suspensión de las sanciones en los casos en los que el infractor se someta a un tratamiento de deshabitación en un centro o servicio debidamente acreditado.

Por último, como dice la Exposición de Motivos, «la presente ley, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional, en las disposiciones finales primera y segunda, así como en los arts. 2 y concordantes, es claramente respetuosa con la Constitución, tal como es definido por los arts. 104 y 149.1.29, por la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y por los Estatutos de Autonomía de las Comunidades con competencias en esta materia. Asimismo, las autoridades locales seguirán ejerciendo las facultades que les corresponden, de acuerdo con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos

³⁵⁷ COBO DEL ROSAL y BAJO FERNÁNDEZ, M., *Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, Comentarios a la Legislación Penal*, op. cit. pp. 61 y ss.

³⁵⁸ BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*, op. cit. p. 307.

de Seguridad y la Legislación de Régimen Local, Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas³⁵⁹.

Se estima que así puede facilitarse y orientarse la tarea de proteger un ámbito de seguridad y convivencia en el que sea posible el ejercicio de derechos y libertades, mediante la eliminación de la violencia en las relaciones y la remoción de los obstáculos que se opongan a la plenitud de dichas libertades y derechos, todo lo cual entraña una de las principales razones de ser de las autoridades a que se refiere la ley y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus órdenes».

C) LA COMPETENCIA EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA

Conforme al artículo 149.1.29. de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva sobre seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades Autónomas, en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos y en el marco de lo que disponga una ley orgánica. En conjunto con el artículo 1.1. de la Ley de Seguridad Ciudadana, se deduce que la competencia del Estado en materia de seguridad pública a la que se refiere el artículo citado comprende³⁶⁰:

- la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades,
- la garantía de la seguridad ciudadana,
- la creación y mantenimiento de las condiciones adecuadas para conseguir lo anterior,
- la remoción de los obstáculos que impidan conseguir lo anterior.

³⁵⁹ Cfr. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana.

³⁶⁰ PALLARÉS MORENO, M., «Seguridad Ciudadana y Competencias del Estado», en: *Revista de Derecho Público, Comentarios a la Legislación penal*, Tomo XV, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, p. 21.

Por otro lado, el apartado 2 del mismo artículo nos indica que la competencia del Estado se manifiesta en las potestades administrativas previstas en la ley, con la finalidad de:

- asegurar la convivencia ciudadana,
- asegurar la erradicación de la violencia,
- asegurar la utilización pacífica de las vías y espacios públicos,
- prevenir la comisión de delitos y faltas.

De su parte, el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986³⁶¹ considera como fundamental «la cooperación recíproca y coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pertenecientes a todas las esferas administrativas». De este modo, las materias son compartidas por todos los poderes públicos, si bien con diferentes estatutos y poderes³⁶². Esto significa que el Estado no es el máximo órgano decisorio, sino más bien que existe un sistema de competencias compartidas entre aquél y las comunidades³⁶³, ya sea en el plano legislativo, en el plano administrativo o de ejecución, o en ambos órdenes conjuntamente.

En definitiva, teniendo en cuenta lo que dice el Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, la Constitución ha previsto que el Estado, siendo el máximo órgano en materia de competencia, permite constitucionalmente a las Comunidades Autónomas, a través de leyes Orgánicas, entregar y encomendar, lo que estime oportuno en materia de seguridad ciudadana. La administración constitucionalmente ha de actuar respetando los principios de igualdad, coordinación y cooperación, y promoviendo las condiciones y removiendo los

³⁶¹ Vid. Preámbulo de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

³⁶² GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pp. 391-392

³⁶³ El artículo 149.1 recoge los siguientes supuestos de competencias concurrentes: 1.º garantía de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; 6.º legislación procesal; 7.º legislación laboral; 8.º. legislación civil; 17.º. seguridad social; 18.º. Administraciones públicas, funcionarios, procedimientos administrativos, contratos y concesiones administrativas; 19.º pesca marítima; 29.º seguridad pública; 30.º educación etc.

obstáculos para que las libertades de los individuos sean reales y efectivas³⁶⁴.

D) LAS CUESTIONES FUNDAMENTALES DE LA NORMATIVA

1. El marco de la cuestión

En la breve relación que hemos hecho del contenido de la L.O.P.S.C., ya se advierten aquellos aspectos que, por todos es sabido, despertaron mayor rechazo en la opinión pública, jurídica y diversos sectores de la sociedad. Sin duda, dichos aspectos están en relación con lo que es más importante todavía: el sentido de la Ley³⁶⁵. Sobre todo si tenemos en cuenta que, como algunos autores³⁶⁶ pusieron de relieve, y como más tarde se alegraría ante el Tribunal Constitucional, las dudas que se cernían sobre la ley lo hacían precisamente sobre los artículos “novedosos” de la misma, o sea, los artículos 20 y 21. Sin embargo, las peculiaridades que ofrecen estos artículos para la actuación policial y el amplio eco que su inclusión en la Ley de Seguridad Ciudadana ha producido en la opinión pública española, requieren que los analicemos de forma especial. Aunque sin olvidar,

³⁶⁴ El artículo 9.2 de la Constitución española establece que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. El texto es clarísimo en materia de derechos individuales del ciudadano, no abre espacio para interpretaciones restrictivas. Por el contrario, exige que los derechos atribuidos a todos sean reales y efectivos. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1980, p. 276.

³⁶⁵ ENGRACIA QUEROZ, M., y TORREL, J., *A propósito de la Ley de Seguridad Ciudadana*, Ed. Trotta, Madrid, 1991, p. 77.

³⁶⁶ Entre ellos, destacamos GÍMENEZ GARCÍA, J., «Garantías y seguridad ciudadana», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995, pp. 199-210; PORTILLA CONTRERAS, G., «Desprotección de la libertad y seguridad personal en la Ley sobre protección de la seguridad ciudadana», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995, pp. 337-394; de igual modo véase FIAREN GUILLÉN, V., *La identificación de personas desconocidas (Comentarios al artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana)*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 45 y ss.; en el mismo sentido: AGURREAZKUENAGA, I., «Contexto de la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: voluntas legis e interpretación jurisprudencial del TC.», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995, pp. 17-69.

como hemos advertido, que esos aspectos no son, al fin y al cabo, más que muestras aparentes del sentido subyacente de la ley y de los objetivos propuestos.

Y sabiendo a su vez que la L.O.P.S.C. es, al fin y al cabo, una manifestación más de esa legislación excepcional o de emergencia, en la que, — nos dice MOVILLA ÁLVAREZ — con la justificación de hacer frente a determinadas necesidades, por supuesto reales pero de imposible solución con una normativa semejante, se ocultan otras finalidades que reclaman la puesta en marcha de mecanismos autoritarios y eficaces, de forma que los derechos fundamentales y las libertades públicas dejan de ser esos valores objetivos básicos del Estado de Derecho, para convertirse en recipientes vacíos dispuestos a ser rellenados a través de la pura discrecionalidad administrativa ³⁶⁷.

2. El artículo 20 de la LO 1/1992. El requerimiento de la identificación personal

El artículo 20 de la L.O.P.S.C ³⁶⁸ establece, como hemos reseñado anteriormente, la capacidad de los agentes de las Fuerzas de

³⁶⁷ MOVILLA ÁLVAREZ, C., *Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la Ley Corcuera*, op. cit. p. 11.

³⁶⁸ El artículo 20 de la Ley establece literalmente:

«1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación a estos solos efectos y para el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquellas, así como los motivos y la duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante la anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

Seguridad de requerir la identificación de los ciudadanos y trasladarles a dependencias policiales si éstos no pudieran o quisieran identificarse. El presupuesto para realizar el requerimiento es que fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la Ley que estamos mencionando y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Como correlato de esa facultad policial, los ciudadanos están obligados a acreditar su identidad ante las Fuerzas de Seguridad, cuando éstas desarrollen las funciones que legalmente tiene atribuidas³⁶⁹. A su vez, el apartado segundo contempla el supuesto de que siendo necesario a dichos fines y no lográndose la identificación in situ, por cualquier medio, los agentes «para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañe a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación». El requerimiento, en tales casos, se circunscribe «a estos efectos y por el tiempo imprescindible» (el plazo máximo es de setenta y dos horas).

Ha sido discutido por gran parte de la opinión pública que, a través de este precepto, se introduce de forma solapada la figura de retención policial³⁷⁰ en el ordenamiento jurídico español, inexistente en la Constitución³⁷¹. La retención policial, así establecida en artículo 20, constituiría — como nos describe FREIXES SANJUÁN — una de esas «zonas de penumbra» que se han configurado entre la libertad y la privación de la libertad que al incidir negativamente en la esfera

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

³⁶⁹ FIAREN GUILLÉN, V., *La identificación de personas desconocidas (Comentarios al artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana)*, op. cit. p. 46.

³⁷⁰ La figura de la retención policial de la Ley Orgánica Sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, reaviva el problema de las garantías constitucionales y los derechos del detenido. Véase LACASTA ZABALZA, I., «En torno a los derechos del detenido Obstáculos y limitaciones de una praxis constitucional», en: A.A.V.V., *El desarrollo de la Constitución de 1978*, Zaragoza, 1991, pp. 213-232.

³⁷¹ En este sentido, la Constitución sólo admite dos situaciones: la libertad o la detención, sin que prevea, entre ambas, figura jurídica alguna. Véase ALONSO PÉREZ, F., *Seguridad Ciudadana. La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana*. op. cit. p. 36

personal de la persona, constituyen auténticas privaciones temporales de libertad, por más pequeña que sea su duración temporal³⁷². En efecto, lo que se plantea en la Ley no es la privación de libertad del ciudadano que se niega a la identificación³⁷³ sino, por el contrario, la simple petición realizada por el funcionario por motivos de seguridad para que aquél se identifique³⁷⁴. En el caso de que la persona no quiera acompañar al agente, por diferentes circunstancias, la ley alude a la comisión de una falta o la sanción de una infracción leve³⁷⁵.

En definitiva, la seguridad ciudadana ha de obtenerse de la manera que resulte mas respetuosa en el ejercicio real de los derechos fundamentales y las libertades públicas, a cuyo servicio han de estar todos los poderes públicos. Sólo así se puede entenderse la necesidad, que evidentemente ha de ser afirmada, de los instrumentos legales que permiten una actuación adecuada de la administración y de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad, instrumento legal que pretende ser la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero.

3. El artículo 21. La entrada y registro domiciliario

³⁷² FREIXES SANJUÁN, T., «Reflexiones sobre la interpretación constitucional del derecho a la libertad personal», en: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 15, 1993, pp. 94-96.

³⁷³ En este sentido véase PORTILLA CONTRERAS, G., «Desprotección de la libertad y seguridad personal en la Ley sobre protección de la seguridad ciudadana», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, op. cit. pp. 337-345.

³⁷⁴ Sobre la figura de la retención y otros aspectos concretos de la L.O.P.S.C., el Tribunal Constitucional resolvería sobre todas las controversias planteadas en la Sentencia 341/1993, de 18 de noviembre, con la que se viene a decir la última palabra, sobre la constitucionalidad de la Ley. El TC no admitió uno de los recursos de inconstitucionalidad interpuesto, y estimó parcialmente los demás y en su totalidad las cuestiones, declarando la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de algunos preceptos de la Ley (art. 21.2 y el 26) y desestimando en lo demás las reclamaciones planteadas. Véase CASTILLO BLANCO, FREDERICO A., «Comentarios de urgencia sobre la polémica STC/3411993, de 18 de noviembre, sobre la Ley Orgánica de protección de la Seguridad Ciudadana», en: *Revista Poder judicial*, núm. 33, marzo, 1994, pp. 307-333.

³⁷⁵ A este respecto, el Código Penal tipifica como delito la resistencia o desobediencia grave a la autoridad o agente cuya actividad se desarrolle en el ejercicio de las funciones de su cargo (art. 237); y como simple falta la desobediencia leve dejando de cumplir las órdenes particulares que dictaren en el desarrollo de sus funciones (art. 570). Por consiguiente la distinción entre el delito y la falta de desobediencia se cifra en la gravedad o levedad de la conducta, que viene a ser un distingo sutil, como lo ha calificado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS, 9/1992).

El art 21³⁷⁶ de la Ley Orgánica 1/1992 establece que los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio, en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las leyes. Por tanto, en caso de negativa del titular únicamente podrá procederse a la entrada y registro en los casos de flagrante delito y autorización judicial³⁷⁷. Asimismo, ante una situación de estado de necesidad, el propio art. 21 de la L.O.P.S.C. establece como causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes u otros semejantes de extrema y urgente necesidad. En tales supuestos, y para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo³⁷⁸.

Esto es, el precepto nos invita a reflexionar acerca de los límites que la actividad del legislador tiene, según el texto constitucional³⁷⁹,

³⁷⁶ El artículo 21 de la Ley Orgánica 1/1992 preceptúa lo siguiente:

1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las leyes.

2. A los efectos dispuestos, será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

3. Será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de 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.

4. Cuando por las causas previstas en el presente artículo las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entrasen en un domicilio, remitirán sin dilación el acta o atestado que redactaren a la autoridad judicial competente».

³⁷⁷ ALEGRE AVILA, J. M., «El artículo 21 de la Ley de protección de la Seguridad Ciudadana», en: *Revista Poder Judicial*, nº 30, junio, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 1993, p. 28.

³⁷⁸ En este sentido, cabe advertir que en los casos de entrada y domicilio pueden llegar a producirse situaciones que sean objeto de responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, encontramos supuestos en la jurisprudencia en los que se ha producido un error en el domicilio que debía ser objeto de registro.

³⁷⁹ De acuerdo con la jurisprudencia del TC (STC 10/2002, de 17 de enero), la protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas: la primera se refiere a la protección de su inviolabilidad frente a la invasión

cuando incide en el disfrute y ejercicio de los Derechos fundamentales de los ciudadanos³⁸⁰. Más en concreto, y a la luz del contenido del artículo 21, especialmente en sus apartados 2 y 3, que perfilan diversos supuestos de entrada y registro en domicilio por parte de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se trata de valorar alguna perspectiva y argumento no puestos de manifiesto, en la época, con la intensa polémica (parlamentaria, doctrinal y periodística) suscitada en torno al controvertido texto de la hoy denominada Ley de Seguridad Ciudadana³⁸¹.

La polémica causada en torno a este artículo, desde el punto de vista de los problemas relacionados con la tipificación que el mismo plantea, fue contrarrestada por el Tribunal Constitucional en Sentencia 341/93 que declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 21.2 de la LOPSC, quedando el mismo excluido del ordenamiento jurídico³⁸². En consecuencia, la entrada en domicilio por causa de flagrante delito sólo podrá tener lugar (y esto es aplicable a todo tipo de delitos) cuando concurren las dos notas esenciales que

o agresión exterior de terceros, ya sean particulares o autoridades públicas (incluidas aquellas que se realicen sin entrar físicamente sino a través de medios electrónicos, mecánicos o análogos) y la segunda como especificidad de la primera, se concreta en la interdicción de la entrada y registro salvo en casos tasados y excepcionales que son constitucionalmente legítimos.

³⁸⁰ PORTILLA CONTRERAS, G., *La degradación de las garantías constitucionales: la restricción de la seguridad individual en la Ley Sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, op. cit. pp.149-168..

³⁸¹ ALEGRE AVILA, J. M., «El artículo 21 de la Ley de protección de la Seguridad Ciudadana», en: *Revista Poder Judicial*, op. cit. p. 30 .

³⁸² Para CARBONELLI MATEU, J. C. Y LLABRÉS FUSTER, A., «La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero sobre protección de la seguridad ciudadana», op. cit. p. 147, el artículo 21.2 de la L.O.P.S.C. no era tan escrupuloso precisamente cuando definía el concepto de “flagrante” el más extenso que ha existido nunca en el ordenamiento jurídico español, con la pretensión, por otra parte, de convertir el concepto en un elemento normativo, lo que había de suponer más una grave limitación que un auténtico desarrollo del texto constitucional. Y precisamente en este sentido, según el autor, el legislador ordinario se extralimitó en sus funciones: no se trataba de una interpretación del concepto constitucional de flagrancia, sino de una desmesurada extensión. De igual modo véase CASTILLO BLANCO, F. A., «Comentarios de urgencia sobre la polémica STC 341/1993, de 18 de noviembre, sobre la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana», op. cit. pp. 307-333.

perfilan el concepto de flagrancia, esto es, la evidencia del delito y la urgencia de la intervención policial³⁸³.

Sin duda alguna, la definición dada por el legislador de la flagrancia en el artículo 21.2 es la que vicia la inconstitucionalidad del precepto. En efecto, por muy flexible y generosamente que se interprete la apreciación de la comisión de un delito en que concurre flagrancia, en modo alguno podrá identificarse, subsumiéndolo en aquella apreciación, con el «conocimiento fundado» de que habla el artículo 21.2³⁸⁴. Sin embargo, lejos de entender la *volunta legis* del artículo 21 en su conjunto, el TC ha matizado algunas líneas sobre el mismo de la siguiente forma: resulta inexcusable reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente «es sorprendido» en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito; la interpretación y aplicación legislativa de los conceptos constitucionales definidores de ámbitos de libertad o de inmunidad es tarea en extremo delicada, en la que no puede el legislador disminuir o relativizar el rigor de los enunciados constitucionales que establecen garantías de los derechos ni crear márgenes de incertidumbre sobre su modo de afectación. Ello es no sólo inconciliable con la idea misma de garantía constitucional, sino contradictorio, incluso, con la única razón de ser de estas ordenaciones legales, que no es otra que la de procurar una mayor certeza y precisión en cuanto a los límites que enmarcan la actuación del poder público, también cuando este poder cumple el «deber estatal de perseguir eficazmente el delito». La eficacia de la persecución del delito, cuya legitimidad es incuestionable, no puede

³⁸³ FERNANDEZ ALUSTIZA, A., «Aplicación de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana», en: *La Protección de la Seguridad Ciudadana*, Ed. I. MUÑAGORRI LAGUIA, Oñati Proceedings, 18, 1995, p. 185-197.

³⁸⁴ DEL ROSAL BLASCO, B., «El concepto de delito flagrante en la ley de Seguridad Ciudadana», en: *Revista Jurídica Española de Doctrina, La Ley*, núm. 1, 1993, Madrid, pp. 873-878.

imponerse, sin embargo, a costa de los derechos y libertades fundamentales³⁸⁵.

En definitiva, la sentencia nos muestra lo que venimos hablando hasta aquí sobre la ley. La seguridad ciudadana, como tantos otros bienes jurídicos protegidos por el Derecho, no debe ni puede ser un pretexto para restringir derechos tan significativos como la libertad, la inviolabilidad domiciliaria, la presunción de inocencia, etc. No se debe dejar de lado otras formas de lucha contra la criminalidad: las leyes deben ser la última opción y no la primera.

4. La reglamentación de las armas

A pesar de lo dicho, el tema de las armas tiene relevancia en la lucha contra la criminalidad³⁸⁶. De un modo reiterado y uniforme, la Ley de Seguridad Ciudadana ha recogido la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos, especialmente peligrosos, así como el depósito de los mismos. De esta forma, el artículo I señala:

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6, 7, 23 y siguientes de la LOPSC, el presente Reglamento regula los requisitos y condiciones de la fabricación y reparaciones de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales, así como todo lo concerniente a su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación, su tenencia y utilización, determinando las medidas de control necesarias para el cumplimiento de tales requisitos y condiciones con objeto de salvaguardar la seguridad ciudadana».

De esa manera, tanto las personas físicas como las jurídicas que posean armas de fuego sometidas a licencia están obligadas³⁸⁷:

a) A guardarlas en lugar seguro y a adoptar las medidas necesarias para evitar su pérdida, robo o sustracción.

b) A presentar las armas a las autoridades gubernativas o a sus agentes, siempre que les requieran para ello.

³⁸⁵ CARBONELLI MATEU, J. C. Y LLABRÉS FUSTER, A., «La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana», op. cit. p. 148.

³⁸⁶ DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, JULIO, *El delito de tenencia ilícita de armas de fuego*, Ed. Colex, 1987, Madrid, p. 105.

³⁸⁷ ALONSO PÉREZ, F., *Seguridad ciudadana. Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana*, op. cit. pp. 27-44.

c) A declarar inmediatamente, en la Intervención de Armas correspondiente, la pérdida, destrucción, robo o sustracción de las armas o de su documentación

Por otra parte, según dispone el artículo 146, queda prohibido portar, exhibir y usar fuera del domicilio, del lugar de trabajo, en su caso, o de las correspondientes actividades deportivas, cualquier clase de armas de fuego cortas y armas blancas, especialmente aquellas que tengan hoja puntiaguda, así como en general armas de las diversas categorías. Queda a prudente arbitrio de las autoridades y sus agentes apreciar si el portador de las armas tiene o no necesidad de llevarlas consigo, según la ocasión, momento o circunstancia, en especial si se trata de armas amparadas en licencias B, por razones de seguridad. Deberá en general estimarse ilícito el hecho de llevar y usar armas los concurrentes a establecimientos públicos y lugares de reunión, concentración, recreo o esparcimiento, así como en todo caso los que hubieran sufrido condena por delito o falta contra las personas o la propiedad o por uso indebido de armas o sanción por infracción del mencionado Reglamento³⁸⁸.

Además, conforme establece el artículo 147, queda prohibido portar, exhibir o usar las armas:

- a) Sin necesidad o de modo negligente o temerario.
- b) Mientras se utilizan cascos o auriculares conectados con aparatos receptores o reproductores de sonidos.
- c) Bajo los efectos de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas.

La competencia para imponer las sanciones, según dispone el artículo 159, corresponde a los Gobernadores Civiles y Delegados del Gobierno en Ceuta y en Melilla, con carácter general, cuando se trate de infracciones graves y leves, y a los Alcaldes para sancionar algunas de las infracciones leves³⁸⁹.

³⁸⁸ DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, JULIO, *El delito de tenencia ilícita de armas de fuego*, op. cit. 107

³⁸⁹ *Ibidem*, p. 108

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de las Seguridad Ciudadana, el artículo 163 de la normativa establece que para graduar la cuantía de las multas y la duración de las sanciones temporales, dentro de los límites establecidos en el reglamento para cada supuesto, las autoridades sancionadoras se atenderán a la gravedad de las infracciones, a la cuantía del perjuicio causado, a su posible trascendencia para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana y al grado de culpabilidad, reincidencia y capacidad económica del infractor.

E) EL PAPEL DE LA POLICÍA EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA. EL MODELO POLICIAL ESPAÑOL

1. La orientación de la actividad policial

El presente apartado se centrará en una parte importante de la seguridad ciudadana: el papel de la policía en la construcción de la seguridad ciudadana, lo que implica entender mejor el modelo policial español.

La policía es, y siempre ha sido, uno de los más relevantes mecanismos que integran el engranaje de la vida interior de los Estados. En efecto, la mutación política, de gobiernos autoritarios a gobiernos democráticos, siempre ha arrastrado la policía como forma expresiva de transformación³⁹⁰. Bien, en unos casos, para imponer una ideología, bien en otros, para pretender un mejor servicio a los ciudadanos, lo cierto es que la policía es un utilísimo instrumento de afirmación de poder, del autoritarismo, a veces, verdadera expresión de un entendimiento democrático de las relaciones entre el Estado y

³⁹⁰ A este respecto, nos advierte MARTÍN FERNÁNDEZ, *La profesión de policía*, Ed. Colex, Madrid, 1990, pp. 13-15 «del condicionamiento político que sufre el aparato policial en cada momento histórico, aunque el régimen político sea diferente y cambie sustancialmente la legislación, e incluso el mismo modelo de sociedad, la visión que el poder tiene de la policía suele ser invariablemente el de una herramienta de control a su servicio (...). La policía ha sido tradicionalmente, pues, un instrumento de represión y control al servicio de la clase o grupo político dominante (sea social, religioso, económico, político o de cualquier tipo). Cada grupo ha intentado mantener el control total de su policía en cada época distinta».

los ciudadanos. De ahí su importancia cardinal y decisiva, de ahí su consideración de imagen fiel de la estructura organizativa estatal³⁹¹.

Por ello, resulta necesario concretar el marco político, histórico y social que da cobertura a la estructura organizativa donde surge la institución policial, no porque se produzcan diversos criterios que la definan, sino porque van a ser circunstancias determinantes a la hora de estimar su papel en la construcción del modelo de seguridad ciudadana³⁹². Aunque no siempre es fácil proceder a un cambio radical, o a una renovación pragmática, en el caso español ha sido posible.

Está claro, — como señala RICO Y SALAS— que «la policía se ha encontrado ligada a la sociedad que la ha creado, y sus objetivos, su forma de organización y sus funciones han de adaptarse a las características socio-políticas y culturales de la comunidad en que ha de actuar»³⁹³. El valor de su actuación dependerá de la capacidad que muestra la institución policial en adaptarse rápidamente a los cambios que experimente la sociedad³⁹⁴; lo cierto es que la historia, incluso reciente, ha mostrado carencias al respecto, debido fundamentalmente a las dificultades intrínsecas y los vicios heredados que en ocasiones la han hecho desmarcarse de esa realidad a la que debía proteger y defender.

Sin profundizar en el desarrollo de sus funciones a lo largo de la historia, el modelo policial español se caracteriza por su complejidad, como consecuencia de la concurrencia de diferentes fuerzas y cuerpos de seguridad que responden a los diferentes niveles de administración

³⁹¹ BARCELONA LLOP, J., *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1988, p. 130 y ss.

³⁹² La manifestación descrita es apoyada por BUSTOS RAMÍREZ, que señala que «resulta necesario analizar toda la estructura socio-económica y política en que está enclavada la policía para poder hacer una caracterización que tenga una utilidad». «La instancia policial», en: *Pensamiento Criminológico II. Estado y Control*, Barcelona, 1983, p. 63.

³⁹³ RICO, J. M., / SALAS, L., *Inseguridad Ciudadana y policía*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, p. 57.

³⁹⁴ BLANCO, ALEJANDRO, «Historia reciente de la reforma policial», en: *Revista Policía*, n.º 14., 1996, pp. 18-27.

central, autonómica y local³⁹⁵. Y es que en el Estado español se encuentran: como policía del Estado, el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil; a nivel autonómico, la Erzaintza en el País Vasco, los Mossos d' Escuadra en Cataluña y la Policía Foral de Navarra, y a nivel local, las policías municipales.

La distribución de las funciones policiales y la coordinación de las diferentes fuerzas policiales se encuentran recogidas, principalmente, en la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de seguridad, en la legislación específica de cada cuerpo policial autonómico, en la normativa reguladora de las policías locales y en los diferentes acuerdos de las Juntas de Seguridad en materia de competencias de las policías autonómicas y en los convenios con las policías locales³⁹⁶. En este sentido, conviene destacar que en los últimos años se han producido modificaciones organizativas en las diferentes fuerzas policiales³⁹⁷ con el objetivo de adaptar las

³⁹⁵ BARCELONA LLOP, J., *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, Instituto Vasco de Administración Pública, *op. cit.* p. 132.

³⁹⁶ RICO, J. M., y SALAS, L., *Inseguridad Ciudadana y policía*, *op. cit.* p. 59.

³⁹⁷ En este sentido, el Real Decreto 79/1997 creó las Unidades de Drogas y Crimen Organizado (UDYCO) en el Cuerpo Nacional de Policía, con el objetivo de reorganizar los servicios encargados de la lucha contra la delincuencia organizada y específicamente contra el narcotráfico, con el fin de incrementar su eficacia en este ámbito en el que la delincuencia adopta formas cada vez más complejas. Posteriormente, de acuerdo con la Orden general núm 1.325 de septiembre de 2001, de la Dirección general de la Policía, las UDYCO se integraron en la Comisaría general de la Policía Judicial y se les atribuye la investigación y persecución de las actividades delictivas, de ámbito nacional y transnacional, relacionadas con el narcotráfico, el crimen organizado, la delincuencia económica y el blanqueo de capitales, así como la coordinación operativa y el apoyo técnico de las respectivas unidades territoriales. Por su parte, la Orden general número 9, de 6 de abril de 1998, de la Dirección general de la Guardia Civil, creó los Equipos de Investigación de Delincuencia Organizada y Antidroga (EDOA). La función de dicho órgano es la investigación de la delincuencia organizada nacional y transnacional relacionada con los delitos que requieran para su esclarecimiento una formación o técnicas especializadas. El personal que integra los EDOA provienen de las Unidades de Policía Judicial, Servicio Fiscal, Servicio de Información y Grupo de Investigación de Delincuencia Organizada y Delitos contra el Patrimonio, los cuales dependen funcionalmente de la Unidad Central adscrita al servicio de Policial Judicial. Por último, el Decreto 19/2002, de 22 de enero, de reestructuración parcial de la Dirección General de Seguridad Ciudadana regula, entre otros aspectos, la creación de la Comisaría general de Investigación Criminal, que tiene como misión la investigación y persecución de las actividades criminales de carácter organizado, así como la recogida de información, su tratamiento y análisis en relación a estas organizaciones criminales y la interlocución, en asuntos de carácter operativo, con otras policías u organismos de carácter estatal o internacional en materia de criminalidad transfronteriza. En la nueva estructura se crean, entre otras, el Área Central Operativa de Criminalidad Local y el Área Central Operativa de

organizaciones policiales a las nuevas formas de delincuencia, mejorar la eficacia policial en la lucha contra la criminalidad, y conseguir una acción coordinada y eficiente.

Como conclusión, puede decirse que la diversidad de fuerzas policiales coexistentes en el mismo territorio y con competencias concurrentes en materia de investigación criminal supone que la coordinación se constituya como una dificultad añadida a la complejidad en la investigación de las actividades de los grupos de delincuencia, que en la actualidad toma forma de organizada más que individual³⁹⁸. La correcta planificación, organización y control de los mecanismos de coordinación en la lucha contra la criminalidad permite mejorar la rentabilidad de los cuerpos de policía (tanto en su tarea de prevención como de represión), y evita el desgaste que supone la duplicidad de actuaciones policiales en un mismo caso permitiendo así una mejor evaluación de los resultados.

2. La función policial de prevención

La prevención del delito constituye una de las principales funciones de la Policía. Con el fin de aclarar el concepto denominamos prevención policial al conjunto de técnicas, tratadas y utilizadas de manera planificada, que lleva a cabo la policía para evitar la consecución de delitos. Las actividades de la policía en el campo de la prevención conforman toda una gama de acciones de muy diversa índole, como por ejemplo: campañas de información, patrullas, controles, labores de vigilancia (especialmente a personas que reputadamente se encuentren en situación predelictual) e incluso la sola presencia policial en las vías públicas, todas ellas acciones

Criminalidad Internacional. Véase más RECASENS BRUNET, A., «Políticas de seguridad y prevención en el Estado español », en: *Revista Catalana de Seguridad Pública*, 2002, núm. 12, pp. 149-173.

³⁹⁸ LUIS PUERTA, R. L., «Policía y Constitución», en: *Revista Policial*, nº 69, mayo-junio, 2003, p. 29

concebidas como medios disuasorios para el contraventor potencial³⁹⁹. Esta dimensión policial aparece delimitada en el artículo 11.1 de la L.O.F.C.S., y constituye la función principal de la policía.

Tomando como ejemplo el artículo anteriormente citado, por ser suficientemente indicativo para las funciones asignadas, veamos de qué forma se plasman y concretan los términos de la cláusula del artículo 104.1. de la Constitución:

El apartado a) del artículo 11.1 establece «velar por el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias». El mencionado artículo acoge expresamente una forma preventiva de salvaguardar la vigencia del ordenamiento y otra activa, que puede manifestarse en la ejecución policial forzosa de los actos administrativos. Desde luego que las órdenes que ejecutan las fuerzas policiales, además de versar sobre materias relacionadas con lo policial, han de estar ajustadas al derecho; de otro modo, no habría defensa del ordenamiento, sino un menoscabo flagrante del mismo⁴⁰⁰.

Nos referiremos ahora al apartado b): el auxilio y protección de las personas y el aseguramiento de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa. Se comprueba que es una función policial que reviste peligros reales (no meramente hipotéticos), tanto naturales como provenientes de conductas humanas, que pongan en peligro a personas o bienes.

El apartado c) alude a «vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran». A pesar de que se trata de otra función policial, en realidad la Administración ha optado por compartir esa función, encomendando la vigilancia y protección de edificios que aparentemente la requieran a empresas privadas de

³⁹⁹ SUARÉZ-BÁRCENA, E. L., «La Policía Judicial y la Seguridad Ciudadana», en: *Revista Poder Judicial*, n° 31, pp. 108-109.

⁴⁰⁰ DOMÍNGUEZ, L. Y BASANTA, A. R., «Lógica actuarial, seguridad y sistema de justicia criminal», en: *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Ed. Atelier, Barcelona, 2003, pp. 329-349.

seguridad⁴⁰¹. Prescindiendo por su transparencia de las funciones del apartado d), el correspondiente al apartado e) asigna a las fuerzas de seguridad el rol de «mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana». La recepción de este apartado permite avanzar en la interpretación expresiva de un estado generalizado de paz social susceptible de ocurridos distintos, como un elevado índice de criminalidad o mismo una agitación callejera, etc.⁴⁰². La actitud de la policía en tales casos es activa y está dirigida directamente al foco de un eventual problema. Asimismo, es estrictamente disuasoria y vigilante. La presencia policial en las grandes concentraciones humanas, deportivas o de otra índole, puede encajar en esta función tradicional.

El apartado f) trata la prevención de la comisión de actos delictivos. Es posible distinguir dos tipos de actividades preventivas. Una de ellas es la dirigida a evitar la perpetración de un delito que se sabe con certeza que se va a cometer. La segunda se manifiesta normalmente a través de la presencia policial en las calles o ejerciendo un control o vigilancia sobre personas altamente sospechosas de dedicarse a la delincuencia habitual, control que no ha de llegar al extremo de imponer fácticamente restricción alguna a la libertad y los derechos de los sometidos a vigilancia.

El apartado g) de este artículo alude a la función de investigación que normalmente debiera tener lugar bajo la dirección de la autoridad judicial y en el curso de la instrucción del sumario, momento preliminar y necesario para la represión jurisdiccional de los hechos delictivos, de la que la acción policial no es sino un mero instrumento.

Finalmente, el apartado h) se refiere a «captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de

⁴⁰¹ AGIRREAZKUENAGA, I., «Perfiles y problemática de la seguridad privada en el ordenamiento jurídico español», en: *Policía y seguridad: Análisis jurídico-público*, Instituto vasco de Administración Pública, Bilbao, 1990, p. 41.

⁴⁰² SOLSONA I SANCHO, JOSEPH M., «La función policial de acuerdo con el modelo de Estado», en: *Revista Catalana de Seguritat Pública*, num. 12, junio de 2003, pp. 31-35.

la delincuencia», y el apartado i) a «colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de Protección Civil». Dada su claridad, no es necesario extenderse en una explicación de estos apartados.

Por todo lo expuesto, cabe reiterar que el principal propósito a conseguir en la lucha contra la criminalidad es la prevención del delito⁴⁰³. Todos los esfuerzos de la policía deben ir dirigidos a este fin. La seguridad de las personas y sus bienes, la preservación de la tranquilidad pública y los demás objetivos de la policía se podrán realizar mejor en esta situación⁴⁰⁴ que mediante la detención y el castigo del delito, una vez que ya haya sido cometido⁴⁰⁵. En definitiva, la prevención sigue siendo la mejor manera de evitar el incremento de la criminalidad, principalmente cuando se previene desde abajo, investigando sus causas, buscando pautas comunes respecto a sus circunstancias, actores y contextos⁴⁰⁶. Siempre se deben potenciar, dentro de los trabajos de prevención de la criminalidad, todos aquellos aspectos que signifiquen una mejora de la calidad de vida para los ciudadanos.

3. La función policial de represión.

La represión es una actividad encaminada fundamentalmente a la constatación de la comisión de un delito, la investigación sobre el mismo, la búsqueda y arresto de la persona sospechosa y la

⁴⁰³ Podemos afirmar que, por lo general, en la actualidad se dice (acertadamente) que un cuerpo de policía es más eficaz en ausencia de delitos y disturbios que cuando se ve inmersa en una continua acción represiva, a pesar de los posibles resultados favorables que ésta pudiera tener.

⁴⁰⁴ BELLIDO PÉREZ, A., «La adecuación entre las necesidades ciudadanas en materia de seguridad y la formación policial», *Revista Ciencia Policial*, nº 30, mayo-junio- 1995. p. 124.

⁴⁰⁵ LOUBET del BAYLE, J. L., «Policía, sociedad y los nuevos problemas de relación», *Revista Cuadernos de Trabajo Social* nº 7. Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1994, p. 302.

⁴⁰⁶ TORRENTE, D., «Políticas de seguridad ciudadana: condicionantes y modelos recientes», en: PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Ed.), *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, p.1508.

recolección de pruebas, a fin de ponerlas a disposición de las autoridades competentes para reprimir tales conductas, dependiendo de si se trata de infracciones administrativas o criminales⁴⁰⁷.

La función represiva, por su parte, precisa inevitablemente de la actividad preventiva para posibilitar una actuación eficaz⁴⁰⁸. Este modo de intervención policial, al margen de las connotaciones históricas que implica su «modus operandi», forma parte de las funciones propias de la policía. Sin embargo, en este momento nos referimos al ámbito penal, a la lucha contra el delito. Ésta es, junto con el mantenimiento del orden público, «la función primordial de la policía», no por volumen de la actividad pero sí por su importancia y trascendencia⁴⁰⁹. Estas funciones requieren conocimientos de cierto nivel en cuanto al Derecho penal, la llamada policía técnica (estudio del modus operandi, de la psicología del delincuente, etc.) y la criminalística o policía científica (la cual aporta los recursos del laboratorio para la elaboración de la prueba)⁴¹⁰.

En definitiva, la función policial, sea preventiva o represiva, requiere una policía transparente, servicial y abierta al ciudadano en su forma de actuar y con miras a preservar los derechos de todos. Si no es así, es porque se aleja de su papel protector del ciudadano y se aproxima al modelo represor y autoritario de épocas pasadas. Hay que

⁴⁰⁷ SUÁREZ-BARCENA y EMILIO DE LLERA, *La Policía Judicial y la Seguridad Ciudadana*, op. cit. p.108.

⁴⁰⁸ En ese sentido, alude MENDEZ-ALANIS, J., *La Policía. Estudio científico-jurídico de la función, órgano y elementos de acción de la policía de derecho o de seguridad*, Tomo I, Madrid, 1993, p. 153, que «aunque la función preventiva y la represiva tienen el mismo objeto, o sea, la conservación y perfeccionamiento de la vida de los seres humanos, difieren en cuanto a los medios de que respectivamente se valen de llenar su cometido y satisfacer su elevado fin. La función represiva no es otra cosa que el cumplimiento necesario de la preventiva, puesto que aquélla separa y reprime los actos y males sociales denominados delitos que no pudieron ser evitados, ya por defecto de los medios preventivos, ya por la falsa aplicación de los mismos o ya también por imposibilidad natural de conseguirlo.

⁴⁰⁹ MARTÍNEZ PÉREZ, R., *Policía Judicial y Constitución*, op. cit. p. 50.

⁴¹⁰ En ese sentido señala DIEGO TORRIENTE, «Políticas de seguridad ciudadana: condicionantes y modelos recientes», en: PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Ed.), *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, op. cit. 1509, que «se debe realizar más investigación social y menos criminalística, tener un estilo de trabajo más proactivo, y dejar que la información circule libremente. Para ello se necesitan organizaciones más descentralizadas, con una gran autonomía y capacidad de decisión».

tener presente que la función de la policía es un cumplimiento de la protección de los derechos fundamentales de que se dotan los ciudadanos y que la violación de esos derechos, además de ser aberrante y estar prohibida, está radicalmente en contra de la propia esencia de la función policial⁴¹¹.

F) LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LA PROCEDENCIA DE LA ACTUACIÓN POLICIAL

1. La actuación policial y el sometimiento a la ley. Principio de legalidad

Los principios rectores de la actividad policial, consagrados legalmente en la Constitución y en el ordenamiento jurídico (artículo 5 L.O.F.C.S.), deben reputarse conforme al Derecho y son, por tanto, legítimos ⁴¹². Como señala GARCÍA DEL RÍO, «los principios se presentan como enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración como para la elaboración de nuevas normas»⁴¹³.

La aprobación de la L.O.F.C.S. ha venido a subsanar tanto el tema del rango normativo como el de la operatividad de los principios, al extender su aplicabilidad a todas las fuerzas policiales del país, con independencia de su ámbito territorial o de su dependencia orgánica y funcional. El preámbulo de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en su apartado II, señala como su objetivo primario el establecimiento de las líneas maestras del régimen jurídico de la policía en su conjunto general y, en concreto, de los principios básicos de actuación comunes a toda ella⁴¹⁴. Por ello, manifiesta que «los principios de actuación de

⁴¹¹ SOLSONA I SANCHO, JOSEPH M.; «La función policial de acuerdo con el modelo de Estado», *Revista Catalana de Seguritat Pública*, *op. cit.* p. 32.

⁴¹² PAREJO ALFONSO, L., DROMI, ROBERTO, *Seguridad Pública y Derecho Administrativo*, *op. cit.* p. 101

⁴¹³ GARCÍA DEL RÍO, F., *El principio de oportunidad*, Ediciones legales, Lima, 2000, p. 11 y ss.

⁴¹⁴ Resulta interesante traer a colación la lectura de los fines policiales tal y como se formulan en la denominada Declaración sobre la Policía, aprobada por la Asamblea

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son los ejes fundamentales, en torno a los cuales gira el desarrollo de las funciones policiales».

Los principios constitutivos que rigen toda actuación policial aparecen consagrados, por su parte, en el artículo 5 de la LOFSCS, de 13 de marzo de 1986. Dicho artículo comienza enumerando cinco principios, agrupados bajo el epígrafe «Adecuación al ordenamiento jurídico», siendo el primero de ellos el que obliga a los miembros de las fuerzas de seguridad a ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Esta obligación, desde luego, no admite medias tintas o excepciones, prescindiendo de la mención al ordenamiento jurídico. Cabe afirmar que estamos ante una aplicación práctica del principio de eficacia directa e inmediata del texto constitucional en su calidad de norma jurídica principal. El artículo 5.2 c), de su parte, afirma lo siguiente:

«En el ejercicio de sus funciones [los funcionarios de policía] deberán actuar con la decisión necesaria y sin demora, cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance».

Esto es lo que va a orientar las líneas dedicadas a la reducción del margen apreciativo policial, a través de la precisión del contenido jurídico del principio. Pues bien, se observa una relevante manifestación del sometimiento pleno de la policía a la ley y al Derecho, de la sujeción de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad al ordenamiento jurídico para no afectar derechos fundamentales más allá de lo que el ordenamiento permite⁴¹⁵. Son las normas legales en cada momento vigentes las que delimitan el campo de actuación lícita de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ámbito de las libertades públicas. En todo caso, y según los dictados del principio de

Parlamentaria del Consejo de Europa el 8 de mayo de 1979. Su artículo A 1 dice así: «corresponde a todos los funcionarios de policía cumplir los deberes que les impone la ley protegiendo a sus ciudadanos y a la colectividad contra las violencia y los actos perjudiciales definidos por la leyes». Se trata así de legalizar la actuación policial, tanto en derecho positivo interno, como también en los textos internacionales.

⁴¹⁵ BARCELONA LLOP; J., *Policía y Constitución*, op. cit. p. 117.

legalidad⁴¹⁶, en un Estado de Derecho el suministro de pautas de comportamiento que guíen a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el desempeño de sus funciones están sometidas a la ley.

2. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad como rector de la actividad de los poderes públicos, particularmente en lo que se refiere a la acción de policía, se fundamenta sobre la base de los presupuestos constitucionales que sustentan el Estado democrático de Derecho⁴¹⁷. El principio de proporcionalidad confiere la virtud de ser uno de las claves de la licitud de una acción policial. Así, la proporcionalidad puede ser entendida globalmente en términos de adecuación, que la ubican en el corazón mismo de la actuación policial. O lo que es lo mismo, la proporcionalidad es un principio (tal como señala QUERALT) «que impregna todo el Derecho público y parte de la idea de que la reacción o intervención estatal debe ser la procedente para intentar restablecer el orden quebrantado por la perturbación, causando para conseguirlo el menor mal posible en la esfera jurídica del perturbador y del resto de los implicados; mal que, cuando el producido por el perturbador sea reparable, no debe ser superior a éste»⁴¹⁸. Añade este autor que «el principio de proporcionalidad se erige así en criterio decisivo de toda la actuación policial»⁴¹⁹. Por otro lado, los acuerdos y resoluciones internacionales expresan el principio con expresa

⁴¹⁶ COBO DEL ROSAL y OTROS, *Derecho Penal Español*, 2º edic. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 34-89.

⁴¹⁷ La categoría constitucional del principio de proporcionalidad, es una cualidad que integra el propio Estado de Derecho en cuanto confiere a la Administración la protección de los derechos fundamentales, siendo obligación de sus operadores actuar protegiendo y salvaguardando su esencia y fundamento, más allá de la propia legalidad, situándose en el ámbito constitucional. Vid. DIAZ, E., *Estado de Derecho y la sociedad democrática*, Madrid, 1993, p. 29.

⁴¹⁸ QUERALT J.J., *El policía y la ley*, op. cit. p. 115..

⁴¹⁹ ibidem.

claridad⁴²⁰. En el caso español, con la aprobación del texto constitucional vigente se diseña un sistema de reconocimiento de derechos y de garantías para su desarrollo y protección, limitando la potestad policial, y haciendo desaparecer los criterios absolutistas, indeterminados e indiscriminados, que de hecho imperaban en épocas pasadas⁴²¹.

Y es que la proporcionalidad es el principio general de todo el ordenamiento jurídico, y debe relacionarse con el principio constitucional (art. 9.3 CE) de interdicción de la arbitrariedad de cualesquiera poderes públicos⁴²². Cualquier invasión de la esfera de protección de los derechos fundamentales se encuentra bajo el mandato de la proporcionalidad, que se constituye con la propia esencia de la libertad individual frente al Estado, prohibiendo su limitación salvo supuestos de tutela de intereses generales de igual o superior valor, de urgente e inevitable protección.

El medio empleado para este fin habrá de estar en una relación ponderada, de tal forma que la intervención y desconocimiento del derecho del sujeto sea, además de necesaria y adecuada para la consecución del fin, la mínima exigible.

En todo caso, la garantía de proceder de manera proporcionada mediante el uso de la violencia por parte de los cuerpos policiales, está basada en el control efectivo e independiente de los órganos jurisdiccionales, quienes tienen constitucionalmente atribuido el control de la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1º CE), sin perjuicio de los propios controles disciplinarios⁴²³.

⁴²⁰ Así, en el artículo A 12 de la Declaración de la Policía se afirma: «en el ejercicio de sus funciones, el funcionario de policía debe actuar con la decisión necesaria sin recurrir a la fuerza, más allá de lo razonable, para llevar a cabo un cometido exigido o autorizado por la ley». Y en el artículo 3 del Código aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas: «los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida en que lo requiera el desempeño de sus tareas».

⁴²¹ La referencia a “épocas pasadas” alude en el caso de Brasil, a la dictadura militar. Del mismo modo, en España, se refiere a la Dictadura franquista.

⁴²² QUERALT, J.J., *Introducción a la Policía Judicial*, J.M.BOSCH, *op. cit.* p. 258.

⁴²³ MARTÍNEZ PÉREZ, R., *Policía Judicial y Constitución*, *op. cit.* p. 64.

El ordenamiento jurídico español recoge este principio en distintos textos legales, así como en la doctrina jurisprudencial⁴²⁴. Lo hizo la ley de Policía de 1978 al postular el «principio de adecuación de los medios a emplear en cada caso» como rector de la acción policial en el ejercicio de sus funciones. Posteriormente la LO 4/1981, de 1 de junio, en su artículo 1.2, proclama la aplicación proporcionada de las medidas a adoptar en los estados de alarma, excepción y sitio, que habrán de ser «las estrictamente indispensables para asegurar el restablecimiento de la normalidad», según las circunstancias del uso.

En la LO 2/1986 (Ley de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad) se acoge como principio básico dentro de los que rigen la actuación policial ⁴²⁵, en especial cuando deba hacerse uso del arma reglamentaria (art. 5.2 c). (Pág. 64, policía judicial y constitución). También la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (LO 1/1992) hace referencia reiteradamente a los criterios de necesidad que han de motivar la intervención policial ⁴²⁶.

De esta manera, el principio de proporcionalidad implica, en su sentido más estricto, que las medidas adoptadas por el poder público

⁴²⁴ Véase las Sentencias de 20 de octubre de 1980 (Arazandi, p. 3.720), de 13 de mayo de 1982 (Azdi. 2.669, de 30 de marzo de 1983 (Azdi. 2.219), de 28 de enero de 1986 (Azdi, p. 69), de 4 de febrero de 1985 (Azdi, p. 986) y, por supuesto, la importantísima sentencia de 18 de enero de 1982 (Azdi. p. 346). Hay, pues, una firme doctrina jurisprudencial que indudablemente propugna el escrupuloso respeto del principio de proporcionalidad.

⁴²⁵ El agente de policía está obligado a acomodar su actividad a los principios de necesidad y proporcionalidad, que determinan los límites objetivos hasta donde puede alcanzar la acción de la Autoridad o de sus agentes. En este sentido se viene manifestando el TS respecto de la necesaria concurrencia de ambos principios en la acción policial; v. Gr. STS 10 de julio de 1991 (RJ 1991, 5772), y otra de 25 de marzo de 1992 (RJ 1992, 2470).

⁴²⁶ El art. 3 alude a la adopción de las medidas necesarias en la acción de planificación, coordinación y control. El art. 4.1 hace referencia, en relación con el 1.2, a la intervención policial en la medida necesaria para asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia, la utilización pacífica de las vías y espacios públicos y la prevención de delitos y faltas. Para la consecución de las finalidades previstas en el art. 1º, podrá disponerse la actuación policial en la medida estrictamente necesaria para el mantenimiento y restablecimiento de la seguridad ciudadana: por medio del cierre, desalojo o evacuación de locales o inmuebles en situaciones de emergencia (art. 15); protegiendo la celebración de reuniones, manifestaciones y espectáculos públicos, evitando a su vez la alteración de la seguridad ciudadana, pudiendo disolver las mismas, conforme a los supuestos prevenidos en el art. 5 de la LO 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (art. 16).

deben ser adecuadas y proporcionadas a las características de la situación que las motive y a los fines con ellas perseguidos, demandando la elección de la medida menos grave, onerosa y restrictiva de la libertad individual de entre las idóneas⁴²⁷. Partimos aquí de la idea de que reacción o intervención estatal ha de ser imprescindible para intentar restablecer el orden quebrantado por la perturbación, causando para ello el menor mal posible en la esfera jurídica y del resto de implicados. En definitiva, las medidas adoptadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para afrontar la libertad de movimientos de bienes, servicios y personas⁴²⁸, propia del mundo globalizado deben ser necesariamente idóneas, por razón de sus características, para producir el efecto legítimo buscado por la actuación policial en el contexto de la prevención y remoción de peligros y perturbaciones para la seguridad y el orden público⁴²⁹.

3. Principio de no discriminación

Alude al principio de no discriminación el artículo 5.1 b) de la L.O.F.C.S., donde se precisa «actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión». Pues el principio de no discriminación es, en sí mismo, un principio fundamental — esencial a la protección y la promoción de los derechos humanos y libertades individuales. Cada ser humano está dotado de derechos iguales e inalienables. Esos derechos derivan de la dignidad y del valor inherentes a todas las personas humanas, y constituyen derechos universales⁴³⁰. En este sentido, se puede decir

⁴²⁷ PAREJO ALFONSO, L. y DROMI, ROBERTO, *Seguridad Pública y Derecho administrativo*, op. cit. p.110.

⁴²⁸ SALLINAS RAMOS, F., «Las otras caras de la globalización», en: *Revista Documentación Social* núm. 125, 2001, p. 8.

⁴²⁹ QUERALT, J. J., *El Policía y la ley*, op.cit.,116.

⁴³⁰ Al tratar este principio, se hace referencia en especial a la actuación policial brasileña. En Brasil los policías suelen actuar con arbitrariedad y, en general, emplean el uso de la fuerza con personas de raza negra, pobres, marginados de la

que el principio de no discriminación no es otra cosa — escribe al respecto y con toda rotundidad CARBONELLI MATEU) — «que el trato desigual de las personas por diferentes razones»⁴³¹.

Desde esa perspectiva, algunos tratados internacionales referentes a los derechos humanos instan a los Estados signatarios a respetar y asegurar los derechos humanos por ellos consagrados, para todas las personas, sin discriminación. Por ejemplo, el artículo 2. del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos afirma: «Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin discriminación alguna por motivo de mera razón de su origen, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra naturaleza, origen nacional o social, situación económica, nacimiento o cualquier otra situación».

Considerando que los Estados cumplen (o dejan de cumplir) sus obligaciones legales internacionales a través de los actos de los profesionales que ejercen poderes en su nombre, es evidentemente importante que los profesionales de policía entiendan y respeten el principio básico de no discriminación. Además, es vital para esos profesionales comprender las disposiciones de los textos internacionales y de la legislación interna sobre los derechos humanos⁴³², los cuales procuran hacer efectivo ese principio. Los tres

periferia de las grandes ciudades, etc. Vid. COSTA RIBEIRO, C. A., *Cor e Criminalidade*. Editora UFRJ, Río, 1995, pp. 36 y ss.

⁴³¹ CARBONELLI MATEU, J. C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 2.º Edic. Valencia, Tirant lo blanch, 1996, p.103.

⁴³² La Constitución de la República de Brasil, ya en su preámbulo, manifiesta que sus dispositivos están basado en los principios de los derechos humanos. El Título I, “De los Principios Fundamentales”, presenta una serie de artículos que expresan una inspiración humanística y democrática de la Constitución de la República. Los incisos II y III del artículo 1º presentan la ciudadanía y dignidad de la persona humana como los principios de los derechos humanos que fundamentan la Constitución de la República Federativa de Brasil como un Estado Democrático de Derecho. El artículo 3º y sus incisos determinan como objetivos de la República la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, que busque erradicar la pobreza y la marginación, reduciendo las desigualdades sociales y regionales, y promoviendo el bien común, sin perjuicios o cualesquiera forma de discriminación. El inciso III del artículo 4º, por su parte, afirma que la República actúa, en las relaciones internacionales, respetando las normas internacionales de protección de los derechos humanos. El Título II, “De los

principios fundamentales englobados por la no discriminación son, en palabras de NAZARETH CERQUEIRA ⁴³³:

- la igualdad de los derechos,
- la inalienabilidad de los derechos, y
- la universalidad de los derechos.

En síntesis, esos principios, en regla, adoptados por los Estados Democráticos de Derecho, son de particular importancia para las políticas y la práctica de la vigilancia policial y para el comando y la administración de las organizaciones policiales. Al presentar este principio se espera que los policías estén completamente alerta en cuanto a la necesaria actuación policial de forma justa, imparcial y no discriminatoria.

G) LA JUSTIFICACIÓN DE LA LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS PROPUESTOS

Muchos fueron los problemas surgidos en España a lo largo de los noventa que justificaron la aprobación de la Ley de Seguridad Ciudadana, entre ellos el tráfico de drogas, la violencia y el terrorismo. La identificación de esos problemas y de las demandas de los ciudadanos para solucionarlos fueron los elementos claves para la articulación de la política criminal de línea dura posterior a la Constitución de 1978, que vio a la luz con la Ley de Seguridad Ciudadana⁴³⁴. Llegados a este punto, y explicados los que entendemos fueron algunos de los motivos (violencia urbana, terrorismo y tráfico de drogas) que impulsaron esa ideología de política criminal, propugnada

Derechos y Garantías Fundamentales”, presenta un conjunto de dispositivos constitucionales que buscan asegurar el respeto a los derechos humanos en Brasil.

⁴³³ NAZARETH CERQUEIRA, C. M., «Direitos Humanos e a atuação da Corporação Policial», en: *A Polícia e os direitos humanos*, Freitas Bastos Editora, Instituto Carioca de Criminología, Río de Janeiro, 1998, p. 29.

⁴³⁴ IZU BELLOSO, M. L., *Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana*, op, cit. pp. 233 y ss.

por muchos países europeos⁴³⁵ en la década de los noventa, parece ya el momento de preguntar: ¿alcanzó la ley los objetivos previstos? y, en consecuencia, ¿contribuyó a una disminución de la delincuencia y de la inseguridad en la calle?

En principio, lo más sencillo parece buscar las estadísticas de delincuencia después de la aprobación de la Ley⁴³⁶. Una primera aproximación directa a las puras y simples cifras no nos ofrece elementos destacables para hablar de una influencia clara en el aumento o descenso de la criminalidad con la entrada en vigor de la Ley⁴³⁷. Pero se podría intuir, mirando hacia atrás (1992) y llegando a los días actuales (2008), que el objetivo explicitado en su preámbulo, o sea, la eliminación de la violencia en las relaciones sociales, no ha sido logrado: no ha disminuido la criminalidad ni los robos con intimidación, ni mucho menos los problemas de la delincuencia juvenil ha dado tregua ni la escalada de las acciones terroristas. Lo que se percibe es una clara inflación punitiva y un expansionismo de las leyes⁴³⁸, y es innegable que hay más criminalidad hoy que en la década de los noventa. Además, también fueron escasamente fructíferas las medidas adoptadas socialmente en la erradicación de las causas que motivaron las conductas delictivas (tales como: la pobreza, el paro, la marginalidad, el machismo, la ausencia de valores, el analfabetismo, o la drogodependencia)⁴³⁹.

Así, la demagógica política de seguridad, con la proliferación de leyes, — como señala LANDROVE DÍAZ⁴⁴⁰ — refuerzan y magnifican el miedo ya existente o, incluso, lo propician para justificar una y otra vez la ampliación del Derecho penal, hasta el punto de confundir la Política criminal con la Política social. El debate que se debe promover

⁴³⁵ ALUSTIZA, F., «Aplicación de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. MUÑAGORI LAGUIA, Oñati Proceedings, Bilbao, 1995, pp. 185 y ss.

⁴³⁶ Véase en el Anuario estadístico de 2007 del Ministerio del Interior: www.mir.es.

⁴³⁷ ALUSTIZA, F., «Aplicación de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, op. cit. 187.

⁴³⁸ LANDROVE DÍAZ, G., «El Derecho penal de la seguridad», *Revista Jurídica Española La Ley*, 2003, Madrid, p. 1925.

⁴³⁹ *Ibidem*

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

no es anunciando una o otra ley, sino una mayor eficacia en la prevención de la criminalidad, centrandó la política en los síntomas que la generan, con toda la carga de conciencia que su tiempo exigen a las modificaciones sociales. La delincuencia es un reflejo de la sociedad que se vive, y las leyes reflejan la delincuencia que se quiere tener.

H) RESURGIMIENTO DE UNA EMERGENCIA PUNITIVA EN NOMBRE DE MAYOR SEGURIDAD CIUDADANA

La expansión desmesurada que está experimentando en la actualidad el ordenamiento jurídico penal de las sociedades contemporáneas⁴⁴¹ (y desde hace ya algunos años, empezando por la Ley de Seguridad Ciudadana), constituye el estandarte político criminal de los gobiernos de la democracia. La política criminal en torno a esta expansión se plasma en los problemas de seguridad ciudadana que experimentan las sociedades modernas⁴⁴² cuya fundamentación suelen recorrer los gobiernos con la voluntad de apaciguar a la opinión pública en un determinado momento, aparentando eficacia en la lucha contra la criminalidad⁴⁴³.

En España, a medida que se ha venido a convertir en una sociedad democrática (un proceso que se inicia con la transición política y continúa con la integración en Europa, no se aleja de la política criminal adoptada por los países de su entorno. Y así, delincuencia, justicia penal y seguridad ciudadana son algunos de los

⁴⁴¹ PÉREZ CEPEDA, A. I., *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal posmoderno*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 308 y ss.

⁴⁴² *Ibidem*

⁴⁴³ Por supuesto que hubo épocas en las que se dio un expansionismo de legislaciones penales. Sin embargo, en muchas ocasiones este expansionismo respondió a causas distintas a las que ahora lo explican. Quizás muchos de los casos en que se registraron incrementos de legislaciones penales se vincularon, en períodos de dictaduras, a la existencia de gobiernos totalitarios que recorría al sistema penal, un instrumento de control político e ideológico. Cfr. RAMÓN RAGUÉS I VALLÉS, «Retos actuales de la política criminal y la dogmática», *Pensamiento Penal y Criminológico*, año IV, n° 6, 2003, p. 240.

elementos relevantes en los discursos políticos españoles⁴⁴⁴ que justifican el expansionismo del Derecho penal.

Sin embargo, resulta plenamente comprensible la preocupación de los Poderes Públicos por mantener la seguridad ciudadana, al igual que es asumible que, en ocasiones, para conseguirla, se desarrollen actuaciones que, dentro de unos límites reglados, coarten en cierta medida determinados derechos de los ciudadanos. Pero lo que no es admisible — concordamos con MESTRE DELGADO —⁴⁴⁵, «bajo ninguno concepto, es utilizarla como excusa y, solo con el pretexto de velar por ella, impedir el ejercicio de unos derechos y libertades que no son sino la razón de ser de su existencia y protección jurídica».

Pues bien, en ese contexto, en el año 2003, el legislador español ha acometido la más importante reforma del sistema penal desde que fuera promulgada la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Hacía mucho que no se había asistido a tan importante reforma y su incidencia alcanza tanto al ámbito del proceso como del Derecho penal sustantivo, principalmente en lo que se refiere a la aplicación de las penas⁴⁴⁶. Y es precisamente en la Ley 7/2003, de 30 de junio en la que vamos centrarnos de una manera fundamentalmente descriptiva, abordando sus aspectos principales. Pues las soluciones que proyecta en materia de seguridad ciudadana se incluyeron en el primero de los artículos, esto es, en aquel que modifica el Código penal.

II. OTROS PASOS POLÍTICOS CONTRA LA CRIMINALIDAD.

A) LA LEY ORGANICA 7/2003, DE 10 DE JUNIO, DE MEDIDAS DE REFORMA PARA EL CUMPLIMIENTO ÍNTEGRO Y EFECTIVO DE LAS PENAS

⁴⁴⁴ MEDINA ARIZA, J., «Discursos políticos sobre seguridad ciudadana en la historia reciente de España», en: PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Ed.). *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004, p. 1304.

⁴⁴⁵ MESTRE DELGADO, E., *La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en Derecho penal*, op. cit. pp. 7 y ss.

⁴⁴⁶ CID MOLINÉ, J., «Las penas alternativas a la prisión en la reforma penal de 2003», en: *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 135-155.

1. Cuestiones fundamentales de la normativa

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de la penas, ha introducido importantes modificaciones relativas a la pena en el Código penal español. Según se declara en la Exposición de Motivos, se busca la consecución de «un claro objetivo, conforme con su propia naturaleza penal: el de lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad».⁴⁴⁷ Sin embargo, y de acuerdo con GONZÁLEZ PASTOR esta Ley “constituye un instrumento normativo cuyo espíritu y contenido tiene como eje fundamental el fenómeno terrorista⁴⁴⁸. Para alcanzar los objetivos propuestos, la ley parte de las siguientes premisas, expresa o tácitamente contenidas en la Exposición de Motivos:

- La sociedad demanda una protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves; dicho de otra forma, la mayor prevención de tales manifestaciones delictivas.
- La utilización de los instrumentos facilitadores de la reinserción desencadenan efectos perniciosos: primero, afectan negativamente a la certeza e infalibilidad del castigo, lo que, aparte de vulnerar el principio de seguridad jurídica, resta eficacia preventiva a las penas; segundo, pueden generar representaciones de impunidad del delito o de incumplimiento de la pena y, tercero, en ocasiones se convierten en meros instrumentos al servicio «*de los terroristas y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto*».

Pues bien, la LO 7/2003 ha procedido a realizar una reforma, cuyos aspectos más destacados son los siguientes:

⁴⁴⁷ Vid. la Exposición de Motivos de la Ley 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

⁴⁴⁸ 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 constitucionalidad», en *Actualidad Penal*, n° 40, 2004, pp. 1009-1.028. De igual modo véase SANZ MORÁN, A., «Reflexión de urgencia sobre las últimas reforms de la legislación penal», en *Revista de Derecho penal*, n° 11, 2004, enero, pp. 11-40.

a) Elevación del límite máximo de la pena de prisión

Una de las líneas básicas de la reforma se centra en la lucha contra el terrorismo y, para eso, se modifica el artículo 76 CP⁴⁴⁹. De esta manera, se incrementa el tiempo de privación de libertad de treinta a cuarenta años de prisión en los supuestos en que se cometan dos o más delitos⁴⁵⁰, y al menos dos de ellos (uno en los casos de terrorismo) estuviese castigado con pena de prisión superior a veinte años. Junto a esta fundamental novedad se añade en el ap. 2º del art. 76 la mención expresa al momento de la comisión del delito como criterio junto al de conexión, que permite la acumulación punitiva⁴⁵¹.

b) Endurecimiento de las condiciones para el acceso al tercer grado penitenciario

A partir de la LO 7/2003, se limita el acceso al tercer grado de aquellos sujetos condenados por cometer delitos en el seno de una organización criminal⁴⁵². Además, la reforma establece el llamado “período de seguridad” (art. 36.2 CP), de manera que, cuando se ha impuesto una pena de prisión superior a cinco años, se impide la concesión del tercer grado penitenciario hasta no haber cumplido la mitad de la pena impuesta⁴⁵³. Lo que antes era la regla general (acceso

⁴⁴⁹ Véase el artículo 1º. 2 de la LO 7/2003.

⁴⁵⁰ RENART GARCÍA, F., «La libertad condicional: nuevo régimen jurídico adaptada a LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 11, , 2004, pp. 23-37.

⁴⁵¹ JUANETÉY DORADO, C., «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y los principios constitucionales», en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 9, 2004, pp. 5-30.

⁴⁵² FARALDO CABANA, P., «Medidas premiales durante la ejecución de condenas por terrorismo y delincuencia organizada: consolidación de un subsistema penitenciario de excepción», en CANCIO MELIÁ/GÓMEZ-JARA DIEZ (Coords), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. I, 2006, Montevideo-Buenos Aires, pp. 757-798..

⁴⁵³ En otras palabras, y con un ejemplo, para que un sujeto de 30 años de edad condenado a 40 años de prisión por dos delitos de terrorismo pueda acceder al tercer grado deberá haber cumplido 20 años de prisión y, además, haber pagado la responsabilidad civil (que en delitos de terrorismo puede ser muy elevada) o garantizar su pago con sus bienes presentes o futuros y haber colaborado con las autoridades en la persecución de los delitos cometidos en el seno de la organización a la que pertenecía. Véase ESPINA RAMOS, J. A., «La reforma para el cumplimiento íntegro y

al tercer grado sin necesidad de haber cumplido una parte determinada de la condena) se convierte, a partir de la LO 7/3003, en excepción si la pena de prisión es superior a cinco años. En estos supuestos se cierra además, en la práctica, la posibilidad de clasificación inicial en tercer grado, ya que el régimen excepcional exige que el juez de vigilancia tenga en cuenta la evolución del tratamiento reeducador, que, por consiguiente, ha debido de estar en marcha durante un tiempo relevante como para poder apreciar resultados⁴⁵⁴

La obtención del tercer grado requiere, a partir de la LO 7/2003, además, la satisfacción de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta a estos efectos, entre otra circunstancias, la conducta reparatoria observada por el condenado, sus condiciones personales y patrimoniales, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura, para satisfacer la responsabilidad civil y las garantías que permitan asegurar su satisfacción futura. Por otro lado, si se trata de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales es requisito también el haber colaborado con las autoridades y mostrar “signos inequívocos” de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista, lo que puede acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y una “petición expresa de perdón a las víctimas” (arts. 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General y Penitenciaria, introducidos también por la LO 7/2003. Como se puede observar se hace más difícil el acceso al tercer grado⁴⁵⁵. Pero eso no es todo, en determinados supuestos se hace también más difícil, los permisos de salida y la concesión de la libertad condicional⁴⁵⁶.

efectivo de las penas: luces y sombras», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 11, 2004, pp. 23-37.

⁴⁵⁴ MNZANARES SAMANIEGO, J. L., «El cumplimiento íntegro de las penas y efectivo de las penas», en *Actualidad Penal*, 2003, nº 7, pp. 195-214.

⁴⁵⁵ JUANETEY DORADO, C., «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y los principios constitucionales», *op. cit.* pp. 5-30.

⁴⁵⁶ RENART GARCÍA, F., «La libertad condicional: nuevo régimen jurídico adaptada a la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», en *Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penitenciario II*, CGPJ, 2003, pp. 477-559.

c) Restricciones a la libertad condicional — El cumplimiento íntegro de la condena

El régimen para la obtención de la libertad condicional también se ha visto modificado (arts. 90, 91 y 93 CP). De entrada, al igual que en la regulación, es necesario: a) que el sentenciado se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario; b) que haya observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social; y c) que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Sin embargo, esta reforma introduce dos novedades: por un lado, que “no se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito”. Y, por otro, que en los casos de condenas por delitos de terrorismo (o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales) se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando “el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades⁴⁵⁷. Como puede observarse, estos requisitos se establecen en los mismos términos que los previstos para el acceso al tercer grado penitenciario. Por tanto, si para acceder al tercer grado penitenciario el condenado debe haber abandonado la actividad terrorista y colaborado activamente con las autoridades, y para acceder a la libertad condicional uno de los requisitos es encontrarse en tercer grado de tratamiento penitenciario, resulta absurdo que vuelva exigirse el requisito de abandono y la colaboración, al ser éste presupuesto de la concesión del tercer grado⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ CANCIO MELIÁ, M., «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código Penal español después de la LO 7/2003», en *Jueces para la Democracia*, n° 44, 2003, pp. 19-26.

⁴⁵⁸ En ese sentido véase TÉLLEZ AGUILERA, A., «La Ley de cumplimiento íntegro y efectos de las penas: una nota de urgencia», en *Diario la Ley*, n° 5837, 2003, pp. 1641-1652.

Por su parte, el art. 91.1 CP sigue previendo la posibilidad de que excepcionalmente se pueda acceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, pero añade un ulterior requisito: “siempre que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales”⁴⁵⁹

Por último, según el art. 93 CP, en caso de condenados por delitos de terrorismo, en el momento en que desaparezcan las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional, el penado deberá reingresar en prisión y cumplirá la parte de la condena que reste en pérdida del tiempo pasado en libertad condicional⁴⁶⁰. Luego, no se descuenta el tiempo pasado en libertad condicional del total de la condena a cumplir, como si se en los demás supuestos⁴⁶¹

Por tanto, como establece SALAS DARROCHA, «si con una condena de treinta años, por ejemplo, se obtiene la libertad condicional después de veintisiete años, y a los dos años de estar en esa situación al penado se le revoca ese beneficio, la pena que finalmente tendrá que cumplir será de treinta e dos años, ya que la libertad condicional no es más que una modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad. Pero, como la pena de treinta años que realmente se le ha impuesto ha

⁴⁵⁹ Y, se ha añadido un segundo apartado: A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior; el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. Por tanto, en los supuestos de terrorismo se reduce la posibilidad de acceso al tercer grado (apartado I art. 91 CP), mientras que en el resto de delitos (excepto en los cometidos en el seno de una organización criminal) se amplía esta posibilidad. Véase más CORCOY BIDASOLO, M., «Sistemas de pena y líneas políticocriminales de las últimas reformas del Código Penal. ¿Tiende el Derecho Penal hacia un “Derecho Penal de dos velocidades?”», en CANCIO MELIÁ/GOMÉZ-JARA DÍEZ (Coords.), *op. cit.* pp. 383-413.

⁴⁶⁰ CORCOY BIDASOLO, M., «Sistemas de pena y líneas políticocriminales de las últimas reformas del Código Penal. ¿Tiende el Derecho Penal hacia un “Derecho Penal de dos velocidades?”», en CANCIO MELIÁ/GOMÉZ-JARA DÍEZ (Coords.), *op. cit.* pp. 383-413.

⁴⁶¹ SANZ MULAS, N., «La actual política criminal en España», *op. cit.* p. 14.

sido decretada por una sentencia firme, es simplemente un atentado contra el principio de “cosa juzgada” que un juez de vigilancia pueda elevar en dos años, sin que se haya celebrado un nuevo juicio», la extensión de la pena privativa de libertad con la que se sancionó el único órgano judicial que tenía competencia para hacerlo: el tribunal sentenciador»⁴⁶².

Además de esas modificaciones del régimen de la libertad condicional, y al igual que ocurría respecto al tercer grado, el art. 78 establece ahora que, en casos de condena por varios delitos, se los tope máximos de cumplimiento efectivo conducen a establecer una pena a cumplir inferior a la mitad de la suma de las impuestas⁴⁶³, el juez o tribunal sentenciador puede acordar que los plazos para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas por la sentencia, y así debe hacerlo (y ésta es la novedad introducida por la Ley Orgánica 7/2003 en este ámbito)⁴⁶⁴ cuando alguno de los delitos por los que ha sido condenado el sujeto tenga prevista en la Ley una pena de hasta 20 años de prisión o superior⁴⁶⁵. En el caso del condenado por cuatro asesinatos cualificados a 22 años de prisión cada uno, éste debería cumplir 3/4 parte de 88 años, es decir, 66 años de prisión, para poder obtener la libertad condicional, aunque sabemos que sólo puede cumplir efectivamente 40 años⁴⁶⁶.

Como puede verse tras el análisis de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, se pretendió con la reforma endurecer desde la propia ley las condiciones de cumplimiento de la pena de prisión para los autores de varios delitos castigados, con penas de prisión elevadas, limitando de paso la discrecionalidad de los jueces

⁴⁶² SALAS DARROCHA, J. T., «Notas básicas de la LO 7/2003 para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas privativas de libertad», en *Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y otros Tribunales*, vol V, 2003, pp. 1-11.

⁴⁶³ JUANATEY DORADO, C., «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y los principios constitucionales», *op. cit.* pp. 5-30.

⁴⁶⁴ REQUEJO CONDE, C., «Ámbito y aplicación del art. 78 CP, en *Actualidad Penal*, núm. 26, 2004, pp. 549-559.»

⁴⁶⁵ *Ibidem*

⁴⁶⁶ MAQUEDA ABREU, M. L., «Crítica a la reforma penal anunciada», en *jueces para la Democracia*, 2003, n° 47, pp. 6-11.

en la toma de decisiones en materia de ejecución penitenciaria y, por tanto, el sistema de individualización científica ⁴⁶⁷. Resulta especialmente llamativa la excepcional dureza con la que la ley trata a los responsables de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Ello supone, como sostiene CANCIO MELIÁ, «una plasmación mas del auge que a nivel internacional está teniendo en los tiempos (aún mas tras el 11 de marzo) la idea de retribución, en el peor de los sentidos (de castigo por el castigo), y de inocuización del delincuente en prisión, frente a otras finalidades que debe cumplir la pena, como la resocialización (con todas sus limitaciones)⁴⁶⁸».

En efecto, fracasadas las esperanzas resocializadoras, se han revalorizado tanto el fin retributivo de la pena como la función de custodia y control, de neutralización, que cumple la prisión (inocuización), sobre todo respecto a delincuentes peligrosos proclives a la reincidencia⁴⁶⁹. Se tiende así cada vez más a considerar la ejecución de la pena de prisión como un fin en sí mismo, dejando el tiempo de internamiento vacío de contenido rehabilitador y convirtiendo la prisión en almacenes de delincuentes internados en ellos cuanto más tiempo mejor, con la finalidad de evitar que cometan delitos en el exterior.

En definitiva, el aumento sistemático de las penas y el endurecimiento de las condiciones de cumplimiento no parece pues un buen camino para la lucha contra la criminalidad grave. Ni siquiera políticamente parece una opción adecuada: Como dice MUÑOZ CONDE, «si ni en los años más duros del franquismo e llegó a proponer el cumplimiento efectivo de penas de prisión de 40 años de duración, no se entiende muy bien porque en otras épocas se propone una reforma

⁴⁶⁷ CORCOY BIDASOLO, M., «Sistemas de pena y líneas político-criminales de las últimas reformas del Código Penal. ¿Tiende el Derecho Penal hacia un “Derecho Penal de dos velocidades?”», en CANCIO MELIÁ/GOMÉZ-JARA DÍEZ (Coords.), *op. cit.* pp. 383-413.

⁴⁶⁸ CANCIO MELIÁ, M., «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2003 », *op. cit.* pp. 19-26.

⁴⁶⁹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., «El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos», en *Homenaje al Dr. Marino barbero Santos. In memoriam*, 2002, Cuenca, pp. 699-719.

mucho más severa, rayando la introducción de la cadena perpetua, que más bien puede tener un efecto contraproducente para una deseable política de reinserción social de los terroristas»⁴⁷⁰. En realidad, el sistema introducido por la LO 7/2003 no es que raye la introducción de la cadena perpetua, es que permite la imposición de penas en condiciones muy severas para los principios normativos del Estado de Derecho. El derecho penal debería estar limitado, sobre todo por la idea de humanización de la pena, en la idea de tratamiento como derecho del delincuente y en la necesidad de perfeccionar el sistema de penas⁴⁷¹. Como se puede observar, no es ésta, sin embargo, la línea seguida por la reforma ni la tendencia general. Por el contrario, el modelo punitivo universal está provocando una reducción del estado social y un aumento del Estado policial, penal y penitenciario ⁴⁷². Y eso es intolerable para un Estado Social y Democrático de Derecho. .

B) LA LEY ORGÁNICA 11/2003, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS CONCRETAS EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA, VIOLENCIA DOMÉSTICA E INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS

1. Cuestiones fundamentales de la Ley

En la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas Concretas en Materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, abundan las medidas penales que incrementan, como hemos dicho, el expansionismo del Derecho penal⁴⁷³. La Exposición de Motivos de la nueva ley justifica la reforma, que tiene por objeto “mejorar la protección de los derechos de los

⁴⁷⁰ MUÑOZ CONDE, F., «¿Hacia un Derecho penal del enemigo?», artículo de prensa publicado en *El País* de 15 de enero de 2003.

⁴⁷¹ CORCOY BIDASOLO, M., «Sistemas de pena y líneas politicocriminales de las últimas reformas del Código Penal. ¿Tiende el Derecho Penal hacia un “Derecho Penal de dos velocidades?”», en CANCIO MELIÁ/GOMÉZ-JARA DÍEZ (Coords.), *op. cit.* pp. 383-413.

⁴⁷² HASSEMER, W.,/MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología*, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 335.

⁴⁷³ GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo blanc, Valencia, 2003, pp. 57 y ss.

ciudadanos, especialmente frente a las agresiones de la delincuencia”⁴⁷⁴, expresión de voluntad que sin duda cuenta con el apoyo unánime de quienes admitimos, como punto de partida, que el Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho debe cumplir una función de protección. Por ello continúa el legislador, «la realidad social ha puesto de manifiesto que uno de los principales problemas a los que tiene que dar respuesta el ordenamiento jurídico penal es el de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones, o lo que es lo mismo, la delincuencia profesionalizada». Para alcanzar este objetivo, el legislador nos ofrece ordenadamente los argumentos a favor de las nuevas medidas legislativas propuestas en materia de reiteración delictiva, violencia doméstica, y la integración social de los inmigrantes. Para ello emprende la tarea de modificar, por un lado, la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (artículo primero), y por otro, La *Ley Orgánica 2/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*⁴⁷⁵.

Se articulan así las reformas introducidas por una ley presentada como respuesta a fenómenos delictivos específicos, a través de la aprobación de nuevas normas penales que, a nuestro juicio, han puesto su acento en el simbolismo de la norma penal, por encima de su eficacia. Un simbolismo que suele ser conocido por la doctrina científica, —como señala DÍEZ RIPOLLÉS— «como el reproche de que el legislador se sirve ilegítimamente del derecho penal para producir efectos en la sociedad. Su empleo sirve para descalificar tajantemente determinadas decisiones legislativas, generalmente criminalizadoras, que no sólo carecerían de los fundamentos materiales justificadores de

⁴⁷⁴ Cfr. Apartado I de la Exposición de Motivos de la ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

⁴⁷⁵ ACALE SÁNCHEZ, M., «Del Código Penal de la Democracia al Código Penal de la Seguridad», PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Ed.). *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004, *op. cit.* pp. 1197-1226.

su adopción, sino que además realizarían un uso ventajista del derecho penal para fines que no le son propios»⁴⁷⁶.

En efecto, la potenciación del denostado derecho penal simbólico⁴⁷⁷ está en directa relación con las reacciones emotivas, normalmente provocadas por sensaciones de inseguridad que, a su vez, suelen estar generadas por una repetición de hechos delictivos a los que las normas penales vigentes no dan respuesta eficaz, o por un hecho delictivo concreto de extrema gravedad que difunden los medios de comunicación. De este modo, la sociedad vuelve a experimentar la respuesta punitiva ante problemas concretos de la delincuencia que le intranquilizan. Y si, para reaccionar frente al problema de la criminalidad, el legislador retorna a una política criminal de mano dura (tipifica nuevos hechos como delitos o incrementa la pena de los ya existentes)⁴⁷⁸, ha elegido el camino errado que conduce al fracaso. Aunque estas legislaciones parecen garantizar o incluso tranquilizar la seguridad de los ciudadanos frente a la criminalidad, lo cierto es que el sentimiento de seguridad se agudiza, o, al menos, se cuarteja, cuando se observa una falta de respeto de los derechos humanos, de las libertades individuales, constituyendo así una postura de venganza frente al delincuente, el “extraño a la comunidad”, que genera espirales recíprocas de venganza hasta el infinito⁴⁷⁹. Y sin el respeto a los derechos humanos y respaldando que la ley es la política de *ultima ratio*, no habrá política criminal eficaz capaz de cumplir con los objetivos propuestos.

En definitiva, el análisis de la nueva ley tiene por finalidad dar cuenta de las modificaciones más destacadas en materia de seguridad ciudadana y ofrecer unas modestas reflexiones en torno al que, sin

⁴⁷⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. «El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena», en: *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*, ARROYO ZAPATERO, ULFRID NEUMAN y ADÁN NIETO MARTÍN (Coords), Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, p. 147.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, op. cit. p. 65.

⁴⁷⁹ BUENO ARÚS, F., *Las reformas de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines del derecho*, Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Ed. Thomson Civitas, 2005, pp. 151-179.

duda, ha sido el bloque más controvertido y criticado de esta reforma⁴⁸⁰. En particular se abordarán tres puntos relevantes de la nueva ley: la delincuencia profesionalizada (comisión de pequeños delitos en un gran número de ocasiones, o sea, la “habitualidad delictiva”), la lucha contra la violencia doméstica y, por último, la inmigración y la integración social de los extranjeros tensión⁴⁸¹.

a) La delincuencia profesionalizada

Tomando como referencia el nuevo tratamiento propuesto para el fenómeno de la “delincuencia habitual”, resulta importante destacar la evidente preocupación social existente hoy día en torno al problema que plantea la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones y que el propio legislador denomina “delincuencia profesionalizada”, cuyo paradigma lo representan «aquellos que cometen pequeños delitos en un gran número de ocasiones, delitos que debido a su cuantía individualizada no obtienen una respuesta penal adecuada»⁴⁸².

Partiendo de la previa constatación de este problema social, la propia Exposición de Motivos nos indica con detalle las líneas maestras de las soluciones legislativas propuestas para combatir eficazmente el fenómeno de la recaída en el delito (o en las falta). Básicamente, la actuación del legislador descansa sobre dos pilares fundamentales en este aspecto, que son⁴⁸³:

-En primer lugar, se propone una medida dirigida a «dar una respuesta adecuada a aquellos supuestos en que los autores ya han sido condenados por la realización de actividades delictivas a través de la aplicación de la agravante de reincidencia en este caso cualificada

⁴⁸⁰ SALINERO ALONSO, C., «Reflexiones y apuntes sobre las últimas reformas del sistema de penas», *op. cit.* pp. 85-103.

⁴⁸¹ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., *Seguridad ciudadana y derecho penal*, Dykinson, 2006, Madrid, p. 87.

⁴⁸² Cfr. apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana.

⁴⁸³ CARBONELLI MATEU, J. C., y GUARDIOLA GARCÍA, *Consideraciones sobre la reforma penal de 2003*, Tirant on line, 2004, pp. 14 y ss.

por el número de delitos cometidos». Lo anterior se concreta en la posibilidad de aplicar la pena superior en grado a la señalada por la Ley para el delito cuando el autor, al delinquir, hubiera sido ejecutoriamente condenado al menos por tres delitos comprendidos en el mismo título del Código, siempre que fueren de la misma naturaleza. Ello supone la introducción de una nueva circunstancia agravante de reincidencia, a la que ha sido denominada de reincidencia cualificada⁴⁸⁴ y que el propio legislador entiende compatible con el principio de responsabilidad por el hecho⁴⁸⁵.

-En segundo lugar, el legislador penal ha pretendido dar respuesta al fenómeno de la reiteración delictiva introduciendo en el Código⁴⁸⁶. determinados tipos penales que se fundamentan en la idea de habitualidad. En el caso de que un mismo autor repita una serie de acciones de delito en un determinado periodo de tiempo, habrá expresado, en primer término una tendencia criminal. El artículo 234 CP, por ejemplo, sanciona con la pena de delito de hurto la comisión de cuatro faltas de hurto en un mismo año. Idéntica previsión se contiene con relación al uso de vehículos de motor en el artículo 244.1, párrafo 2º del Código. Y la misma previsión existe para las faltas de lesiones, en el artículo 147.1 párrafo 2..

En definitiva, significa la creación — como nos advierte AGUDO FERNÁNDEZ —⁴⁸⁷ de una nueva agravante de reincidencia cualificada, que obedece al propósito confesado de dar «una respuesta adecuada a aquellos supuestos en que los autores ya han sido condenados por la realización de actividades delictivas», objetivo éste que viene subordinado al más general de dar una respuesta adecuada al

⁴⁸⁴ AGUDO FERNÁNDEZ, E., «La nueva agravante de reincidencia cualificada en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros», en: *CPCr*, n.º 81, 2003, pp. 429 y ss.

⁴⁸⁵ Cfr. apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana.

⁴⁸⁶ Cfr. Exposición de Motivos de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana.. *op. cit.* apartado II.

⁴⁸⁷ AGUDO FERNÁNDEZ, E., *La nueva agravante de reincidencia cualificada en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, *op. cit.* pp. 434.

problema de la delincuencia que reiteradamente comete sus acciones⁴⁸⁸. Para alcanzar este propósito, el legislador lleva a cabo, en el número segundo del artículo primero de la Ley Orgánica 11/2003 una modificación integral en la redacción original del artículo 66 del CP., estableciéndose las reglas generales de individualización judicial por concurrencia de atenuantes y agravantes⁴⁸⁹. Si bien en lo que ahora nos interesa debemos destacar únicamente el contenido de la nueva regla 5ª, incluida en el apartado 1º del artículo 66, que define la nueva agravante cualificada del siguiente modo:

Artículo 66.1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces y tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes la siguientes reglas:

(...) 5º Cuando concorra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la Ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas procedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

De este modo, la nueva redacción del precepto somete la apreciación de la nueva agravante⁴⁹⁰ al poder discrecional de los

⁴⁸⁸ De acuerdo a la percepción ciudadana, recogida y potenciada por los distintos actores políticos de todas las tendencias, uno de los mayores problemas de seguridad ciudadana tiene que ver con que «los delincuentes andan sueltos por las calles» - como suele escucharse - y que se les otorga con mucha facilidad la libertad provisional a aquellos que son reincidentes, o que cumpliendo una condena la han quebrantado o, incluso, a aquellos que simplemente tienen procesos pendientes. Cfr. Apartado II de la exposición de Motivos de la Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana.

⁴⁸⁹ AGUDO FERNÁNDEZ, E., *La nueva agravante de reincidencia cualificada en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, op. cit. p. 434.

⁴⁹⁰ Se debe recordar que no es la primera vez que el legislador español recurre a la agravante de multirreincidencia para hacer frente a la delincuencia habitual. Para explicar mejor esta afirmación recordemos el contenido de la Ley 81/78, de 28 de diciembre, sobre modificación del Código Penal en materia de reincidencia y reiteración, cuyo artículo 1º derogaba y daba nueva redacción a la circunstancia 15º del artículo 10 del C.P. 1973, que decía lo siguiente: «Artículo 10. – Son circunstancias agravantes: (...) 15.º Ser reincidente. Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiere sido ejecutoriamente condenado por otro u otros delitos comprendidos en el mismo título de este Código. Hay multirreincidencia cuando al delinquir el culpable

Jueces, que deberán hacer uso de la facultad que la Ley les otorga no de una forma libre y arbitraria, sino reglada, «teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido»⁴⁹¹. En cualquier caso, la redacción del nuevo precepto, dada por la LO 11/2003, nos permite afirmar que se trata de una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, de apreciación facultativa, que exige la previa constatación de los siguientes presupuestos de índole formal y objetiva: a) Existencia de condena o condenas previas; b) Ejecutoria; c) No necesidad de condena cumplida; d) Por al menos tres delitos; y e) la comisión de cuatro faltas⁴⁹². Por tanto, resulta especialmente llamativa también la excepcional dureza con que la ley trata a los delincuentes habituales. Ello constata nuevamente el auge que tiene a nivel nacional e internacional la idea de retribución, en el peor de los sentidos, y de inocuización del delincuente en prisión⁴⁹³, frente a otras finalidades que debe cumplir

hubiere sido ejecutoriamente condenado por dos o más delitos de los mencionados en el párrafo anterior en varias sentencias, siempre que en alguna de ellas hubiere apreciado ya la circunstancia de reincidencia». La Ley 81/78, fue derogada por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, sobre reforma urgente y parcial del Código Penal, en cuya Exposición de Motivos se afirmaba literalmente lo que sigue: «Mayor alcance tiene, sin duda, la simplificación de la formulación legal de la reincidencia y la reiteración, sino que, además, se suprimen los efectos agravatorios de la multirreincidencia, establecidos en el artículo 61.6 del Código Penal (...). La exasperación del castigo del delito futuro, de por sí contraria al principio non bis idem puesto que conduce a que un solo hecho genere consecuencias punitivas en más de una sola ocasión se ha mostrado además como solución poco eficaz en el tratamiento de la profesionalidad o habitualidad delictiva; a ello se une la intolerabilidad de mantener una regla que permite llevar la pena más allá del límite legal de castigo previsto para la concreta figura del delito, posibilidad que pugna con el cabal entendimiento del significado del principio de legalidad en un Estado de Derecho». Véase a este respecto CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español*, Parte General III, Ed. Tecnos, Madrid, 2004, pp. 173 y ss.

⁴⁹¹ La LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, dice en el apartado II de la Exposición de Motivos que «dicha circunstancia de agravación es compatible con el principio de responsabilidad por el hecho, siendo el juzgador el que ponderando la magnitud de pena impuesta en las condenas precedentes y el número de éstas, así como la gravedad de la lesión o el peligro para el bien jurídico producido por el nuevo hecho impongá, en su caso, la pena superior en grado».

⁴⁹² JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., *Seguridad ciudadana y derecho penal*, Dykinson, 2006, Madrid, p. 87.

⁴⁹³ Véase a este respecto la acertada valoración en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El derecho penal simbólico y los efectos de la pena», en: *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Congreso Internacional, Madrid, 6 al 10 de noviembre de 2000, pp. 115-116, que desde una perspectiva socio-personal analiza los efectos de la inocuización del

la pena, como la resocialización (con todas sus limitaciones). En efecto, fracasadas las esperanzas resocializadoras, se han revalorizado tanto el fin retributivo de la pena como la función de custodia y control, de neutralización, que cumple la prisión⁴⁹⁴ (inocuización), sobre todo respecto a delincuentes peligrosos proclives a la reincidencia. Se tiende así cada vez más a considerar la ejecución de la pena de prisión como un fin en sí mismo, dejando el tiempo de internamiento vacío de contenido rehabilitador y convirtiendo las prisiones en “depósitos” de delincuentes, internados en ellos cuanto más tiempo mejor, y con la única finalidad de evitar que cometan delitos en el exterior⁴⁹⁵.

En definitiva, se puede que la agravación de pena y sus excesos demuestran lo peligroso de la idea de la inocuización⁴⁹⁶. No sólo se olvida la reinserción a la que debe (obligatoriamente en el ordenamiento español, según el art. 25.2 CE)⁴⁹⁷ tender la ejecución de la pena de prisión, sino que está conduciendo ya a la introducción de medidas que infringen los principios de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad, pilares fundamentales del Derecho penal en un Estado

delincuente afirmando que con este efecto se consigue de manera directa prevenir la comisión de delitos, incidiendo sobre delincuentes reales, acreditados por la previa comisión de un delito, y escogiendo la vía de impedir comportamientos futuros de la misma naturaleza que el realizado. El efecto se logra a través de la ejecución de determinadas penas; desde luego la de prisión, pero también mediante las inhabilitaciones y suspensiones, las privaciones de derechos, y las prohibiciones de residencia, aproximación o comunicación, entre otras. En todo caso, añade el autor, son males que sufre el delincuente.

⁴⁹⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M., «La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura», en: *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Ed. Atelier, Barcelona, 2003, p. 124.

⁴⁹⁵ Curiosamente, cuando se habla de reincidencia suele hacerse referencia exclusivamente a los delitos cometidos por el preso tras su puesta en libertad: a nadie importan los delitos que un condenado pueda cometer contra otro durante su estancia en prisión.

⁴⁹⁶ SILVA SÁNCHEZ, J. M., «La ideología de la seguridad en la legislación penal española presente y futura», en: *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, op. cit. p. 124.

⁴⁹⁷ El art. 25.2 de la CE dice textualmente que: las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social del delincuente. Luego, lo que se deriva de la redacción de este precepto es que el principio de reinserción debe orientar la actividad legislativa a la hora de determinar las penas aplicables y la extensión de las mismas. Así pues, el legislador ha recibido a través del art. 25.2 un claro mandato constitucional por el cual debe permitir en todo caso, sea cual sea la extensión de la pena en concreto, una efectiva reinserción del penado. Sin embargo, no es ésta ni mucho menos la línea seguida por la reforma ni la tendencia general.

social y democrático de Derecho⁴⁹⁸. Por eso nos parece necesario encontrar un equilibrio entre el principio de necesidad de la pena y el principio de resocialización de las mismas, pero dejando claro en todo caso que hay que supeditar la eficacia de la prevención del delito a los principios normativos del Estado de Derecho.

b) La lucha contra la violencia doméstica y de género. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Se ha catalogado a la violencia hacia la mujer como violencia de género, que supone el desequilibrio de poder entre mujeres y hombres en clave cultural⁴⁹⁹, y que en este caso ya no corresponde al entorno laboral, sino mejor al ámbito privado⁵⁰⁰. Sin embargo, la violencia

⁴⁹⁸ JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., *Seguridad ciudadana y derecho penal*, op. cit. p. 88.

⁴⁹⁹ En ese sentido, consúltese LÓPEZ MORA, Fernando, «Violencia, género e historia. Claves conceptuales y canteras documentales», en: ADAM MUÑOZ, M^a Dolores, y PORRO HERRERA, M^a José (Eds) *Congreso Internacional Violencia y género*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, pp. 15-23, pp. 19 y ss., donde pone de manifiesto desde una aproximación historiográfica que la violencia de género constituye fundamentalmente un problema de poder y de control, aludiendo de igual modo a su connotación evidentemente histórica como reflejo de la situación de desigualdad que a lo largo de la historia ha prevalecido respecto a la mujer, considerándola inferior en unas estructuras sociales con un sistema diferenciador en las relaciones sociales entre mujeres y hombres, predominando valores sociales y connotaciones culturales que han perpetuado la violencia de los hombres ejercida contra las mujeres. También BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 22, que del mismo modo alude también al poder y al control como dos elementos principales en la violencia doméstica, ya que se persigue causar daño al otro a través de la fuerza.

⁵⁰⁰ Por su parte consúltese, MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., «El derecho ante la violencia doméstica», en: MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., y REQUERO CELADA, J., (Coords), *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, Comares, Granada, 2004, pp. 231-250, que analiza el desarrollo legislativo que en materia de violencia doméstica ha experimentado la normativa jurídica española, desde su primera regulación en la tipificación de la violencia física ejercida sobre el cónyuge o la persona con quien se mantenga un lazo afectivo, dispuesto en el artículo 425 del Código Penal español de 1973, contemplando de igual modo los supuestos de violencia física sobre los hijos sujetos a patria potestad, pasando por el III Plan de Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en el que se contemplaba un apartado específico relativo a la violencia ejercida contra las mujeres, así como también el I y II Plan de Acción contra la violencia doméstica 1998-2000 y 2001-2004, respectivamente, hasta el progresivo avance en el ámbito normativo legal respecto a la lucha contra la violencia de género en la actualidad española. Sin embargo, y pese a todo ello, la autora señala que la legislación en esta materia resulta insuficiente para un problema social que reviste una grave magnitud, advirtiendo que no sólo se debe prever su regulación en el

doméstica se ha convertido en una lacra social y en un problema justificativo de muchas reformas legislativas, por el número de víctimas que produce⁵⁰¹. Un problema, en cualquier caso, no exclusivo de España, sino que afecta a muchos países⁵⁰², con independencia de

Derecho penal, sino también desde una perspectiva global del ordenamiento jurídico, aludiendo concretamente a la legislación civil, correspondiendo la más reciente novedad normativa en esta materia a La Ley Integral contra la Violencia de Género, así como también la creación del Observatorio contra la violencia doméstica, creado el 26 de septiembre de 2002 a instancias del Consejo General del Poder Judicial, y que representa un instrumento de análisis y de tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia. Sobre el particular, consúltese COMAS DE ARGEMIR i CENDRA, Montserrat, «Finalidades del observatorio contra la violencia doméstica y de género», en: MARTÍNEZ GALLEGO, Eva Maria y REGUERO CELADA, Justo (Coords), *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, Comares, Granada, 2004, pp. 1-14; de la misma autora, véase «Poder Judicial y violencia doméstica ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos Lograr?», en: TENA FRACO, Isabel, (Dir.), *La violencia doméstica: su enfoque en España y en Derecho Comparado*, Cuadernos de Derecho Judicial, Tomo II, Consejo general del Poder judicial, Madrid, 2005, pp. 13-51, donde destaca la creación del observatorio contra la violencia doméstica como uno de los logros en la aproximación de las instituciones gubernamentales, particularmente en el ámbito de la Administración de Justicia, a la realidad y magnitud de la violencia doméstica, llevando a cabo un seguimiento de las resoluciones judiciales dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes en esta materia y que establecen un marco de actuación del Poder Judicial que brinde mayor eficacia y seguridad en los casos de violencia doméstica. En este mismo sentido debemos señalar que en el caso de España se han dado avances significativos en el ámbito institucional en la lucha contra la violencia doméstica, como el II plan de Acción contra la violencia doméstica 2001-2004 o la creación de unidades específicas para la atención a la víctima de esta clase de violencia, entre otras medidas dirigidas a erradicar la violencia de género en el ámbito familiar.

⁵⁰¹ Los datos que más nos interesan dicen respecto a España que en el año 2007, setenta mujeres han sido asesinadas a manos de sus maridos, compañeros sentimentales o ex parejas. En lo que va del año, noviembre de 2008 ya son 60 las mujeres asesinadas en manos de sus parejas.

⁵⁰² Situándonos en el ámbito europeo resulta bastante paradójico expresar que, de acuerdo con los datos establecidos en un estudio desarrollado por el Centro Reina Sofía, muestran que países del modelo nórdico, integrado por Finlandia, Noruega, Dinamarca y Suecia, representan los índices más elevados de casos mortales a causa de la violencia doméstica, en los que las mujeres han sido asesinadas por sus propias parejas, situándose España en el octavo Estado miembro en mayor número de casos de violencia doméstica. Por su parte, COMAS DE ARGEMIR i CENDRA, «Finalidades del observatorio contra la violencia doméstica y de género», en: MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., y REGUERO CELADA, J., (Coords), *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, op. cit. pp. 3-4, quien da cuenta del incremento de la violencia doméstica en España, aludiendo a que la víctima de la violencia doméstica prefiere vivir en libertad a seguir soportando este tipo de agresiones, lo que en un importante número de casos, esa es la causa por la que muchas de ellas llegan a perder la vida en aras de vivir con total libertad e independencia. Al respecto véase por ejemplo, los datos que se presentan en IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M^a Luiza, «La violencia de género como vulneración de los derechos humanos», en: *Centro de Estudios de la Mujer, Estudios multidisciplinares de género*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 159-183, quien da cuenta en un estudio enfocado primordialmente al caso español, que a partir de 1997 se registra un aumento en el índice de casos de violencia de género en el entorno familiar, interpretando de modo ambivalente esta situación, aludiendo a una primera de índole desoladora, en la que influiría el aumento de los casos de

su grado de desarrollo ⁵⁰³ . Y ello, aún cuando existe un reconocimiento pleno a nivel internacional de los derechos humanos de la mujer, así como del principio de igualdad entre mujeres y hombres. En la actualidad sigue prevaleciendo una involución cultural y de valores sociales ⁵⁰⁴ que representan actos absolutamente

violencia doméstica contra las mujeres, y una segunda, que resulta mucho más alentadora, que el conjunto de la sociedad y particularmente las mujeres víctimas de estos actos cuente con la suficiente información y sensibilidad para denunciar este tipo de actos lesivos a dignidad como seres humanos. Poniendo de manifiesto que un importante número de estudios relativos al tema coinciden en señalar que el principal factor causante de este tipo de agresiones corresponde no ya al comportamiento de la víctima, sino mejor dicho a la, en la gran mayoría de los casos, personalidad extremadamente violenta del agresor, sin presentar una patología específica, sino más bien los rasgos característicos correspondientes al estereotipo tradicional y patriarcal masculino.

⁵⁰³ En este mismo sentido, se puede consultar el artículo «La violencia de género existe en todos los países de Europa», La Nueva España, de 3 de febrero de 2006, en el que se da cuenta de que la violencia de género no es sólo una problemática de la sociedad española, sino de toda la sociedad internacional. En general, prevaleciendo este tipo de conductas discriminatorias en países en los que resultaría hasta cierto punto imposible que pudiese existir, como Suecia, el Reino Unido o Dinamarca, países considerados de pleno desarrollo económico y social; pero que sin embargo presentan estadísticas de un importante número de casos de violencia doméstica, y que a nivel internacional no se dan a conocer. Véase también BERBELL, Carlos, «la violencia doméstica en el mundo», en: TENA FRANCO, Isabel, (Dir.), la violencia doméstica: su enfoque en España y en el Derecho Comparado, Cuadernos de Derecho Judicial, Tomo II, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 241-253, y particularmente pp. 244-246, quien alude a diversos tipos de deficiencias en los datos de casos de violencia doméstica, reparando de esta manera en la falta de datos estadísticos y datos desglosados por sexo sobre el alcance de la violencia, lo que supone la poca fiabilidad de las estadísticas correspondientes, en las que no se contempla a las víctimas ni una definición uniforme relativa a la definición de la violencia con respecto al tipo de relación de pareja de las víctimas con sus agresores. Por su parte, el autor destaca la influencia que han ejercido los medios de comunicación en el proceso de concienciación de la opinión pública, a través de campañas, tanto en televisión como en periódicos, programas de radio, revistas, folletos, etc.

⁵⁰⁴ Véase a este respecto la acertada valoración jurídica y social respecto a la violencia de género en TORRES CALZADA, Manuela, «Ser mujer es un riesgo. Reflexiones jurídicas sobre la violencia de género», en: PÉREZ FERNÁNDEZ, Miguel, TORRES GARCÍA, Ana Victoria, y VELASCO RIEGO, Luisa, (Coords), *Sociedad, violencia y mujer; Retos para afrontar la desigualdad*, Amarú, Salamanca, 2005, pp. 129-140, que desde una perspectiva actual analiza los problemas que en la práctica jurídica contribuyen a la consideración de la violencia contra las mujeres como un obstáculo evidente para la efectiva igualdad entre mujeres y hombres y una problemática eminentemente femenina, ubicándola en un ámbito estrictamente privado, tomando como punto de referencia a la violencia de género como un delito en la fase inicial del procedimiento penal hasta la etapa final de sentencia. En esta misma línea, consúltese DURÁN FERER, María, «¿La jurisdicción civil es una alternativa para combatir la violencia de género?», *Revista Artículo 14*, Una perspectiva de género, nº 7, 2001, pp. 4-14, quien pone de manifiesto la diversidad de cuestiones jurídicas que impiden una adecuada consideración de los malos tratos apreciados en el plano jurídico como faltas, sin llegar a considerarse como delitos en forma estricta, menospreciando las graves consecuencias que implican estos actos delictivos (como amenazas de muerte o de causar algún daño o lesión), quedándose inmersos en la

primitivos y salvajes como los hechos que constituyen la violencia de género.

La LO 11/2003 constituye un intento del legislador penal en materia de violencia doméstica, seguramente no el más ambicioso, pues otra respuesta ha tenido lugar con la aprobación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral sobre la Violencia de Género⁵⁰⁵. Sea como fuere, con las reformas se busca conseguir una serie de objetivos tales como una respuesta inicial rápida y contundente ante la primera agresión que evite la reiteración de conductas, que además se comprueba que van agravándose⁵⁰⁶. La finalidad de tales soluciones legislativas es la de proteger a la mujer respecto de determinadas situaciones. Para ello, introduce medidas correctoras formalmente otorgando amparo a la mujer frente al hombre, con el objeto de restaurar la igualdad real que recogen las normas. Se da, en definitiva, un trato diferenciado a quién está en franca situación de inferioridad⁵⁰⁷., garantizando ciertos derechos a las mujeres víctimas de la violencia, como son: el derecho a la asistencia social integrada; el derecho a la asistencia jurídica gratuita, la justificación de las ausencias en el puesto de trabajo; el

impunidad, y sólo remitiéndolos al ámbito de la jurisdicción civil por no alcanzar la intensidad suficiente para causar lesiones o poner en riesgo determinados bienes jurídicos protegibles. En el mundo jurídico predomina entonces una absurda tolerancia por parte del conjunto de los operadores jurídicos principalmente en el ámbito de las denuncias por malos tratos, esfera en la que la mujer no encuentra la debida protección y apoyo estando en peligro tanto su integridad física y psíquica como la de los menores, si los hubiera.

⁵⁰⁵ ACALE SÁNCHEZ, M., «Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 15, 2005, pp. 12- 54.

⁵⁰⁶ CABALLO CUERVO, M. A., «Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», en *Violencia Doméstica*, Sepín Editorial Jurídica, 2005, pp. 11-28.

⁵⁰⁷ Estas diferencias de poder que históricamente han separado a hombres y mujeres no suponen hechos aislados, sino la base fundamental sobre la que se ha construido toda sociedad, ya sea ésta perteneciente a países desarrollados o a países en desarrollo, ya que los estudios demuestran que la violencia contra la mujer es un subproducto de la estructura de una sociedad en que se prevé que los hombres tomen las decisiones y que las mujeres obedezcan, ya sea dentro o fuera del círculo familiar. La condición de inferioridad de la mujer se manifiesta en la aceptación general de una conducta abusiva o violenta hacia la mujer como si fuese una situación normal. Véase más ampliamente BOSCH FIOL, E., y FERRER PÉREZ, V. A., «La violencia de género. De cuestión privada a problema social», *Revista de igualdad y calidad de vida*, Vol. 9, núm. 1, pp. 7-19.

establecimiento de medidas de apoyo económico en el ámbito de la seguridad social en lo que respecta al derecho a la situación legal de desempleo cuando resuelvan o suspendan su contrato de trabajo; así como la creación de los órganos administrativos en el ámbito del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales (Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, y el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado del Ministerio)⁵⁰⁸

Junto a todo ello, el Título IV de la Ley establece normas penales, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, un específicos que incremente la sanción penal para los casos en que la víctima fuere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia⁵⁰⁹. También eleva a la categoría de delito las coacciones y amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres. Además se evita el perdón o arrepentimiento que, se consideraba el origen del amplio porcentaje de absoluciones en la materia⁵¹⁰.

Por otro lado, se recogen medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios, intentando compaginar los ámbitos civil y penal, así como la asunción de determinados instrumentos que garanticen el tratamiento adecuado de la situación jurídica que se trata de juzgar. Para ello, dentro del orden penal, se opta por la especialización de los Jueces de Instrucción creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, añadiendo la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal, lo que conlleva la creación de una Sección correspondiente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscribirán Fiscales con experiencia en la materia⁵¹¹. Estos fiscales intervendrán

⁵⁰⁸ LÓPEZ ÁLVAREZ, A., «Reflexiones multidisciplinarias acerca de la Violencia de Género y Doméstica», en *Diario la Ley*, 6440, 2006, pp. 1-12.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

⁵¹⁰ SENÉS sMONTILLA, C., «La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer», en *Diario la Ley*, núm. 6371, 2005, pp. 1-7.

⁵¹¹ LÓPEZ ÁLVAREZ, A., «Reflexiones multidisciplinarias acerca de la Violencia de Género y Doméstica», *op. cit.* pp. 1-12.

en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, además de intervenir en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda o custodia de los hijos menores en los se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos⁵¹²

En definitiva, de lo que se trata con estas soluciones legislativas es garantizar la seguridad de las mujeres castigando de forma más dura a sus agresores. Además, de que la víctima denuncie en mayor número de casos y lo haga porque pueda romper la extraña y compleja relación de amor-odio y dependencia tanto afectiva como financiera que tiene con su presunto agresor; se pretende incentivar que estos casos salgan a la luz pública para que aquellos que los han sufrido sepan que una vez que pongan en marcha el procedimiento van a sentirse amparados y protegidos por los órganos jurisdiccionales, los Fiscales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y las Administraciones que deben proporcionarles asistencia económica o psicológica⁵¹³. En este sentido, hay que poner de manifiesto que se reivindica que este problema sea atacado desde todos y cada uno de los frentes que pueden luchar contra él, es decir, exige un tratamiento multidisciplinar de este tipo específico de violencia⁵¹⁴. Porque de lo que se trata es de que entre todos los implicados transmitamos a las víctimas de este tipo de delitos que estamos velando por ellas, avanzando cada día para poder acabar con este terrible y creciente fenómeno delincencial.

c) La inmigración y la integración social de los extranjeros

La problemática de la inmigración ha pasado de ser una cuestión ignorada, o absolutamente marginal, a convertirse, por unas

⁵¹² CABALLO CUERVO, M. A., «Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», en *Violencia Doméstica*, op. cit. pp. 11-28.

⁵¹³ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., «La última respuesta penal a la violencia de género», en *Diario la Ley*, núm. 6420, 2006, pp. 1-9.

⁵¹⁴ DEL POZO PÉREZ, M., «Algunos recelos en torno a la regulación procesal de la Ley Orgánica», en *Jueces para la Democracia*, 2005, pp. 29-37.

u otras razones, en noticia de primera plana⁵¹⁵. Precisamente, una de las preocupaciones más serias y que en estos momentos las encuestas consideran la más importante se refiere a la inmigración ilegal y a la necesidad y la conveniencia de poner en manos de las autoridades públicas mecanismos adecuados para contener y regular los flujos migratorios⁵¹⁶.

La reforma penal operada en 2003 por el Gobierno español, marcada por el fuerte predominio de la idea de seguridad frente a la desorganización, la inquietud y el temor que se dejan sentir en las sociedades de nuestros días⁵¹⁷, ha sido el detonante para poner de manifiesto la dramática realidad de la inmigración ilegal y la auténtica dimensión del problema en España⁵¹⁸. En este sentido, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de noviembre, supuso un giro radical en la regulación legal de la expulsión de los extranjeros, pero conviene recordar cuál era la regulación anterior para comprender el alcance de la vigente. Hasta entonces, el art. 89 del CP establecía que los jueces y tribunales podían sustituir las penas privativas de libertad impuestas a un extranjero no residente legalmente en España por la expulsión del territorio nacional⁵¹⁹. Al respecto, el CP establecía la siguiente distinción: si se trataba de penas privativas de libertad inferiores a seis años, podían sustituirse por la expulsión; si se trataba de pena de prisión superior a seis años, también podía aplicarse la expulsión del territorio nacional, pero era necesario que se hubiera cumplido las tres

⁵¹⁵ RIOS CORBACHO, J. M., «Regulación jurídica de la extranjería: situación actual», en: *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006, pp. 67-102.

⁵¹⁶ Véase al respecto, MAQUEDA ABREU, M. L., «¿Es constitucional la expulsión penal del extranjero?», en: *Los derechos humanos, Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Granada, 2001, p. 513.

⁵¹⁷ MAQUEDA ABREU, M. L., «Crítica a la reforma penal anunciada», *Jueces para la Democracia*, nº 47, 2003, p. 6.

⁵¹⁸ RODRÍGUEZ MONTANÉS, T., «Ley de Extranjería y Derecho penal», *La Ley*, núm. 2, 2001, pp. 1736- 1742

⁵¹⁹ En concreto, se establece que en el caso de extranjeros que, además de no ser residentes legalmente en España, cometan un delito castigado con pena de prisión inferior a seis años, la regla general sea la sustitución de la pena por la expulsión. Si la pena de prisión es igual o superior a seis años, una vez que cumpla en España las tres cuartas partes de la condena o alcance el tercer grado de tratamiento penitenciario, se acordará, también como regla general, la expulsión. Véase la Exposición de Motivos de la LO 11/2003.

cuartas partes de la condena⁵²⁰. Por su parte, el extranjero no podía regresar a España en un plazo que iba desde los tres a los diez años contados desde la fecha de su expulsión. Para determinar ese plazo se debía atender a la duración de la pena privativa de libertad que se le hubiese impuesto⁵²¹.

Finalmente, la LO 11/2003 ha modificado la redacción, donde se ha producido una reforma profunda en el precepto que cambia de modo decisivo el régimen de la expulsión y el sentido de la institución pasando ser el siguiente⁵²²:

Art. 89. 1 Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio nacional, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. Igualmente, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

⁵²⁰ Véase más ampliamente sobre la expulsión, en la regulación anterior a la LO 11/2003, entre otros RODRÍGUEZ CANDELA, *La expulsión en el nuevo Código Penal*, JD, Madrid, 1998, p. 59 y ss. De igual modo, consúltese FLORES MENDOZA, Fátima, «La expulsión del extranjero en el Código penal español», en: LAURENZO COPELLO (Coord.), *Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*, Valencia, 2002, pp. 97-132, quien puntualiza que antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, la expulsión del extranjero, como alternativa a la ejecución de las penas privativas de libertad, se hallaba regulada en la Ley Orgánica de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España de 1985, cuya redacción era equivalente a la del actual artículo 89 del Código penal, mientras que la expulsión del extranjero, como alternativa a la ejecución de las medidas de seguridad, se hallaba recogida en la Ley de peligrosidad y Rehabilitación Social, cuyo tenor literal se asemejaba al actual artículo 108 del Código Penal que dice: Si el sujeto fuere extranjero no residente legalmente en España el juez o tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad privativas de libertad que le sean aplicables. 2. El sujeto o esta medida no podrá volver a entrar en España durante el plazo que se señale, sin que pueda exceder de diez años. La autora concluye que la alternativa a la aplicación de las medidas de seguridad privativas de libertad ofrecida en el artículo 108 es la misma que la establecida en el artículo 89.

⁵²¹ LAFONT NICUESA, L., «La expulsión de extranjeros», en: *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004, pp. 163-188.

⁵²² FLORES MENDOZA, Fátima, «La expulsión del extranjero en el Código penal español», en: LAURENZO COPELLO, (Coord.), *op. cit.* p. 99.

La expulsión se llevará a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 80, 87 y 88 del Código Penal.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto de autorización para residir y trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada, la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del periodo de condena pendiente.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de diez años, contados desde la fecha de su expulsión y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena.

3. El extranjero que intentará quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores, será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en integridad

4. Las disposiciones establecidas en los apartados anteriores no serán de aplicación a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de delitos a que se refieren los artículos 312, 318 bis, 515.6º, 517 y 518 del Código penal.

En el nuevo texto no se dice que las penas podrán ser sustituidas, sino que se señala que *serán* sustituidas⁵²³. Se produce pues un cambio del «podrán» al «serán». Ello hace que lo que hasta la nueva ley era potestativo se convierte ahora en una obligación⁵²⁴. Es más, se produce una ampliación del periodo de expulsión. El extranjero no puede regresar a España en un período de diez años⁵²⁵. Además, otra novedad que ha sido introducida, es que el extranjero no podrá regresar a España mientras no haya prescrito la pena. Quepa subrayar que en ningún caso se hace referencia a que sea necesario,

⁵²³ Conviene recordar que la regulación de la sustitución de la pena por la expulsión del extranjero no residente legalmente en España ha sido desde sus orígenes objeto de crítica por parte de la doctrina española. ASÚA BATARRITA, A., «La expulsión del extranjero como alternativa a la pena: incongruencias de la subordinación del derecho penal a las políticas de control de la inmigración», en: LAURENZO COPELLO, (Coord.), *op. cit.* pp. 47-55; consideraba que la expulsión sustitutiva contradecía las finalidades preventivas del sistema penal, operando como una respuesta beneficiosa para el infractor. Ahora bien, y sin embargo, ya para RODRÍGUEZ CANDELA, JpD, pp. 33-59, el art. 89 CP obedecía a razones de prevención general, y así afirmaba que no había duda de que la expulsión supone un mal, para ciudadanos extracomunitarios; a quien va dirigido este sustantivo, en muchas ocasiones peor que el cumplimiento de la pena privativa de libertad.”

⁵²⁴ DE LA ROSA CORTINA, «La expulsión de los extranjeros no residentes legalmente condenados a pena privativa de libertad inferior a seis años tras la Ley orgánica 11/2003», en: *LL*, núm. 6042, 2004, pp. 1 y ss.

⁵²⁵ FLORES MENDOZA, Fátima, «La expulsión del extranjero en el Código penal español», en: LAURENZO COPELLO, (Coord.), *op. cit.* p. 99.

para la sustitución, oír previamente al penado (lo que tiene, en principio su lógica: ya que la sustitución es obligatoria, pierde sentido la audiencia)⁵²⁶.

Mas allá de estas cuestiones puntuales, otras modificaciones fueron introducidas por la LO 11/2003. De este modo, la inmigración ilegal sufrió una importante reestructuración con motivo de esta reforma. Como está ocurriendo en toda la materia legislativa referida a la inmigración, el artículo 318 bis fue también reformado, y su ámbito de prohibición resultó considerablemente reforzado, no sólo por un sorprendente endurecimiento de la pena, sino también por la introducción de nuevos elementos en la definición de los comportamientos típicos⁵²⁷. Si la ya dilatada extensión — señala LAURENZO COPELLO — del abanico de comportamientos punibles era un motivo de inquietud antes de la reforma, no es difícil imaginar la preocupación añadida que suscita, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, esta nueva ampliación típica⁵²⁸. Lo cierto, es que con las modificaciones de la citada ley, el art. 318 bis CP, tiene nueva redacción, donde los cambios estructurales son los siguientes:

1. El primero de los cambios relevantes es respecto al tipo básico, regulado en el apartado primero donde la conducta no solo consiste únicamente en la promoción, facilitación o favorecimiento de la inmigración ilegal, desde, en tránsito o con destino a España, y otros países de la Unión Europea como Francia y Holanda, sino también en la realización de aquellos comportamientos en relación con la inmigración ilegal, pues se añade el hecho de que la promoción, facilitación o favorecimiento a la inmigración ilegal puede ser tanto

⁵²⁶ En la regulación anterior, como ha quedado señalado, era necesario el trámite de audiencia, tanto en el supuesto de sustitución de penas privativas de libertad como en el supuesto de sustitución de medidas de seguridad privativas de libertad. Así lo establecían los arts. 89.1 y 108.1 CP. Se trataba de una audiencia de carácter personal, en la que el sujeto debía manifestar su parecer sobre la adopción de la medida.

⁵²⁷ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «Política migratoria y Derecho; Análisis y juicio crítico de una relación perversa», *op. cit.* pp. 141-142.

⁵²⁸ LAURENZO COPELLO, P., «Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión», en *JpD*, núm. 50, 2005, pp. 30-35.

directa o indirecta. Además se incrementó sustancialmente la pena de prisión, que pasa a ser de cuatro años a ocho años ⁵²⁹, suprimiéndose la pena de multa de seis a doce meses que antes se preveía como cumulativa a la de seis meses a tres años de prisión⁵³⁰.

2. En el segundo apartado del precepto se incrimina ahora como un supuesto cualificado el tráfico o a la inmigración ilegal de personas con el propósito de explotarlas sexualmente, sancionando con pena de prisión de cinco a diez años, a lo que se añade la consiguiente supresión del art. nº 2 del apartado 2º del art. 188.2 CP, por obra de la LO 11/2003⁵³¹. Nada hay que objetar, desde luego, a la decisión política criminal de extraer la trata sexual del ámbito de los delitos relativos a la prostitución, donde hasta ahora estaba situada, para incorporarla como un supuesto específico de tráfico de personas, pues si algo justifica la punición autónoma de estas conductas, según la Exposición de Motivos, es precisamente el severo atentado a la integridad moral implícito en toda instrumentalización de seres humanos con fines espurios.

3. En el apartadotercero del precepto se mantienen como tipos agravados, que podrán denominarse de segundo nivel, de forma acumulada, supuestos semejantes a los antes contenidos en los núms.. 2 y 3 del art. 318 bis CP, esto es, la realización de las conductas previstas en los dos apartados anteriores concurriendo

⁵²⁹ Respecto a las duras críticas a la imposición del incremento de pena, y con la que estamos de acuerdo véase LAURENZO COPELLO, P., «Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión», *op. cit.* Señala la autora que ni siquiera el recurso a un bien jurídico de tanta entidad como la dignidad personal permite justificar la imposición de penas tan duras a conductas de promoción o favorecimiento de la entrada irregular de extranjeros a España que sólo “hipotéticamente” pudiera llegar a “causar un perjuicio a la dignidad humana de los extranjeros, sin justificar semejante respuesta punitiva.

⁵³⁰ Anterior a la modificación por la LO 11/2003, sancionaba el art. 318 bis, con pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a todo aquel que promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España. La reforma por la LO 11/2003 a este apartado del precepto afecta tanto a la conducta como a la pena, que se ve considerablemente agravada; «el que directa o indirectamente promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal de personas o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión» véase VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El nuevo delito de tráfico de personas», *op. cit.* pp. 19-84.-

⁵³¹ Vid. más ampliamente el artículo primero, apartado nueve de la LO 11/2003

ánimo de lucro; o empleando violencia o intimidación o engaño; abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo ésta menor de edad o incapaz, o poniendo en peligro la vida, la salud, o la integridad de las personas, a los que corresponde la pena del tipo respectivamente aplicado en su mitad superior ⁵³². Las únicas diferencias en los supuestos contemplados en relación con los antes previstos en el núm. 2 del art. 318 bis CP se centran en la inclusión del abuso de situación de superioridad o situación de especial vulnerabilidad de la víctima, así como en la supresión del abuso de la situación de necesidad.

4. En el número cuarto del precepto se contiene, en términos semejantes a como lo hiciera el propio art. 318 bis 4 CP en su anterior redacción, la agravación correspondiente a la autoridad, agente de ésta o funcionario público que realiza los hechos prevaliéndose de su condición, al que se impone la pena prevista en el núm. 3 del precepto, a la que a su vez añade la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años de prisión.

5. Como último de los supuestos modificativos cualificados, se incluye como causa de hiper agravación, en semejantes términos a como ya lo hiciera el mismo número quinto del precepto en su anterior redacción, la pertenencia del culpable a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades⁵³³. En tales casos, además de la pena superior en grado a la correspondiente a los apartados 1 a 4 del precepto, se añade ahora la imposición de una pena privativa de derecho, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena. A estas disposiciones, la actual redacción del núm. 5 del art. 318 CP añade dos novedades no contempladas en su redacción

⁵³² LAURENZO COPELLO, P., «Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión», *op. cit.* pp. 30-35.

⁵³³ Son precisamente esas y otras circunstancias, de una posición de superioridad y abuso por parte de los traficantes – como los métodos engañosos o el abuso de situaciones de necesidades – las que conceden auténtica gravedad a este tipo de comportamientos. Véase más GONZÁLEZ CUSSAC, C., «La contrarreforma» penal de 2003, nueva y vieja política criminal, en *Revista Xurídica Galega*, nº 38, 2003, p. 16.

anterior. De un lado, en el párrafo segundo del art. 318 bis 5 CP se incorpora un subtipo hiperagravado, que conduce a la imposición de la pena antes indicada en su mitad superior, e incluso permite acudir a la superior en grado, cuando los sujetos activos sean los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones ⁵³⁴ o asociaciones. De otro lado, en el párrafo 3 de este n° 5 se prevé la posibilidad de aplicar algunas o algunas de las consecuencias accesorias del art. 129 CP.

6. Finalmente, la última versión del art. 318 bis CP introduce un número 6 en el que incorpora la posibilidad de que los Tribunales reduzcan la pena prevista, imponiendo la inferior en grado a la respectivamente señalada, en atención a la gravedad del hecho y sus circunstancias, así como a las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste. Lo que configura una suerte de tipo privilegiado de aplicación compatible con todas las agravaciones contenidas en el precepto cuya pretensión última puede ser la de dotar de cierta flexibilidad a la dureza punitiva propia de este delito.

En definitiva, y como se ve, tras la reforma de 2003, las conductas básicas abarcadas por la inmigración ilegal ya no son sólo las vinculadas con el tráfico ilegal de personas en sentido estricto, sino que su espectro se amplía a cuantos actos supongan alguna colaboración con la inmigración ilegal desde, en tránsito o con destino a España o a otros países de la Unión Europea. Algunos autores, como LAURENZO COPELLO ⁵³⁵, han criticado la postura del legislador español que, según la autora (con la que estamos de acuerdo), «no dudó en valerse del Derecho penal para transmitir una vez más una imagen de agilidad y firmeza a la hora de dar respuesta a los problemas comunitarios. Y todo ello — sigue la autora — sin reparar en el efecto estigmatizante que supone para los inmigrantes de origen

⁵³⁴ Véase más ampliamente sobre la criminalidad organizada e inmigración, PALOMO DEL ARCO, A., «Criminalidad organizada e inmigración ilegal», en la *Criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del Poder Judicial, 2001, pp. 176 y ss.

⁵³⁵ LAURENZO COPELLO, P., «Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros», en: *JpD*, n° 50, 2004, p. 32.

africano la mención expresa en la legislación penal de ciertas prácticas de las que se les considera portadores directos y exclusivos, prácticas que la propia Exposición de Motivos de la LO 11/2003 vincula con “razones pretendidamente religiosas o culturales relacionadas con la integración social de los extranjeros en España como el caso de la mutilación genital femenina tipificada del artículo 149.2 CP”⁵³⁶.

Como se ve, el Derecho penal — tal y como ha dicho ALESSANDRO BARATTA—⁵³⁷ «deja de ser subsidiario y se convierte en la *prima ratio*, una panacea con la cual se quiere afrontar los más diversos problemas sociales. De este modo, el Derecho penal se transforma en un instrumento al mismo tiempo represivo (con el crecimiento de la población carcelaria y la elevación cualitativa y cuantitativa del nivel de la pena), simbólico (con el recurso a leyes) y manifiesto, a través del cual la clase política reacciona ante la acusación de “laxitud” del sistema penal por parte de la opinión pública, reacción ésta que evoca una especie de derecho penal mágico, cuya principal función parece ser el “exorcismo”». Añade el autor que, en el interior de este proceso, el eficientismo penal intenta hacer más eficaz y más rápida la respuesta punitiva limitando o suprimiendo garantías sustanciales y procesales que han sido establecidas en la tradición del derecho penal liberal, en las Constituciones y en las Convenciones Internacionales⁵³⁸.

⁵³⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La contrarreforma penal de 2003; nueva y vieja política criminal», *Revista Xurídica Galega*, nº 38, 2003, p. 16.

⁵³⁷ BARATTA, A., «Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social», en: *Criminología y Sistema penal*, (Compilación in memoriam), Editorial Ibdef, Buenos Aires, 2004, p. 180.

⁵³⁸ *Ibidem*.

C) LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL. Principales novedades introducidas por la ley 15/2003

La Ley Orgánica 15/2003 ha llevado a cabo una auténtica revolución legislativa en nuestro Derecho penal sustantivo, introduciendo importantes novedades tanto en su parte general como en su parte especial⁵³⁹. Como establece la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica objeto de estudio, la reforma de la parte especial del Código Penal se pueden estructurar en dos tipos de modificaciones: de un lado, aquellas que se refieren a los criterios generales sobre la penalidad a imponer en cada caso, especialmente referente a la extensión y gravedad de las penas⁵⁴⁰. Estas modificaciones se han introducido teniendo en cuenta para imponer las respectivas penas las distintas circunstancias económicas, sociales y culturales, junto al hecho de la desaparición de la pena de arresto de fin de semana y su sustitución por la localización permanente⁵⁴¹ en algunos casos, o por la pena de prisión de corta duración (mínimo de tres meses) en otros, o bien incentivando y dando nuevos bríos a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. De otro lado, estas modificaciones responden a tipos delictivos nuevos ante la necesidad de dar respuestas a los nuevos conflictos sociales emergentes⁵⁴²

⁵³⁹ SALINERO ALONSO, C., «Reflexiones y apuntes sobre las últimas reformas del sistema de penas», en *La Reforma Penal en debate*, XVI Congreso de Alumnos de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, 2004, pp. 85-103.

⁵⁴⁰ GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., «Algunas observaciones a la reforma de las penas por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 13, 2004, p.13.

⁵⁴¹ La pena de localización permanente es una novedad introducida por la ley que ya en la Exposición de Motivos, reconoce que la aplicación práctica de la pena de arresto de fin de semana no ha sido satisfactoria — cuando en realidad constituyó un rotundo fracaso —, y la suprime de raíz, sustituyéndola por la pena de prisión de corta duración, la pena de trabajo en beneficio de la comunidad y la ahora creada pena de localización permanente. Véase más MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «La pena de localización permanente», en *La Ley Penal*, núm. 25, 2006, pp. 49-66.

⁵⁴² GONZÁLEZ PASTOR, P. C., «Principales novedades de la reforma del Código Penal de 1995», en *La Ley Penal*, núm. 1, 2004, p. 30.

Entre las modificaciones más importantes de la Parte General del Código, cabría hacer referencia a la nueva regulación de las penas que de forma sucinta podemos resumir de la siguiente forma⁵⁴³:

a) Se perfila la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas pues, además de mantenerse en el art. 31 del Código Penal la regla clásica de atribuir responsabilidad penal del administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica aunque no concurren en él las condiciones exigidas en el tipo penal para poder ser sujeto activo del delito o falta, y siempre que tales condiciones se den en la entidad o persona en cuyo nombre actúe, se plasma y recoge, por vez primera una declaración de responsabilidad directa y solidaria del pago de una multa⁵⁴⁴, por parte de la persona jurídica en cuestión, en el caso de que el citado administrador de hecho o de derecho sea condenado a una multa.

b) La duración mínima de la pena de prisión pasa de los seis meses a tres meses, y ello debido a que se considera más adecuado la imposición de una pena privativa de libertad de corta duración en la comisión de delitos de escasa entidad, cumpliendo así la pena una función de prevención general⁵⁴⁵. (art. 36 CP).

c) La distinción de las penas privativas de libertad graves y menos graves viene dada por el hecho de que su duración supere o no los cinco años. La razón de tal modificación ha sido establecer una armonización de la materia penal con la distribución de competencias previstas en la actual reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal entre los Juzgados de lo Penal, de una parte, y las Audiencias Provinciales, de otra, de tal modo que será de competencia de los

⁵⁴³ GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., «Algunas observaciones a la reforma de las penas por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», *op. cit.* p.14.

⁵⁴⁴ SALINERO ALONSO, C., «Reflexiones y apuntes sobre las últimas reformas del sistema de penas», *op. cit.* pp. 85-103.

⁵⁴⁵ GUTIÉRREZ ROMERO, M. F., «Novedades introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *Diario la Ley*, núm. 6389, 2005, pp. 2-7.

primeros los delitos castigados con penas menos graves, y de las segundas, los delitos castigados con penas graves (art. 33 CP).

d) Se suprime la pena de arresto de fin de semana, debido tanto a su resultado insatisfactorio, como a los problemas de índole práctico surgidos en su aplicación, pena que es sustituida, bien por la pena de prisión de tres meses, que tiene la consideración de menos grave, bien por la de trabajos en beneficio de la comunidad⁵⁴⁶, o bien por la nueva pena llamada localización permanente⁵⁴⁷. La pena de localización permanente supone, en consecuencia, una importante novedad, que tiene por finalidad dar una respuesta penal efectiva a determinados tipos delictivos leves, aplicando las nuevas tecnologías de localización, permitiendo su regulación que el Juez o Tribunal permita al penado cumplirla en su domicilio o en lugar que se le indique por un periodo que no supere los doce días ya sean consecutivos o de fines de semana (art. 37 CP)⁵⁴⁸.

e) Se amplía la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima, incluyéndose la previsión de su cumplimiento simultáneo con la de prisión e incluso, después de terminada esta, con lo que se evita la posibilidad de acercamiento a las víctimas tanto durante los permisos de salida, como una vez el penado salga en libertad. Se mejora igualmente la redacción de las tres modalidades de la que hasta ahora constituía una única pena privativa de derechos, consistente en la privación del derechos⁵⁴⁹ de residir en determinados lugares o acudir a ellos, o la prohibición de aproximarse a la víctima o algunos de sus familiares o de comunicarse con ellos, existente en la actualidad, de tal manera que se separan en la reforma del Código, adecuando así las distintas prohibiciones al tipo de delito

⁵⁴⁶ BLAY, E., «Una apuesta paradójica: modificaciones introducidas en la regulación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad por la LO 15/2003, de modificación del CP», en *JpD*, núm. 51, 2004, pp. 19-25.

⁵⁴⁷ MANZANARES SAMANIEGO, J. L. «La pena de localización permanente», en *Dla Ley Penal*, núm. 25, 2006, pp. 48-66.

⁵⁴⁸ *Ibidem*.

⁵⁴⁹ GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., «Algunas observaciones a la reforma de las penas por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», *op. cit.* p.18.

en concreto, esto es, se regulan por separado, como penas privativas de derechos: La privación de residir en determinados lugares o de acudir a ellos; La prohibición de aproximarse a la víctima, familiares u otras personas que determine el tribunal; y, la prohibición de comunicarse con la víctima, familiares o con aquellos que determine el juez (arts. 39 a 49 CP).

f) Se modifica, de forma importante la regulación de la multa que, por una parte, se ajusta a la nueva duración de la pena de prisión y, por otra, pretende su adaptación a la verdadera situación económica del reo y cargas familiares que soporta. Por último, se adapta a la naturaleza del delito, permaneciendo invariables, sin embargo, los principios de mantenimiento del sistema de días-multa, de ser una alternativa a la prisión y del cómputo de dos días de multa por uno de prisión (arts. 50 a 53 CP)⁵⁵⁰.

g) Se amplían las medidas que favorezcan la rehabilitación de todos aquellos que hubieran cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a las drogas, alcohol o sustancias psicotrópicas, consistiendo tal ampliación en que pueden beneficiarse de esta institución quienes hayan cometido un hecho castigado con pena de hasta cinco años de privación de libertad (art. 65 CP)⁵⁵¹.

h) Se introducen también como novedades, la ampliación de la duración máxima de la pena de privación de derecho de tenencia de armas, y la importante aclaración del ámbito de actuación de la pena de privación del permiso de conducir vehículos a motor que abarca todo tipo de vehículos, incluidos los ciclomotores (arts. 70 a 72).

i) Se permite incrementar la pena en el caso de delitos o faltas continuados, de modo que el autor de los mismos puede ser castigado no sólo con la pena mas grave en su mitad superior, sino que puede

⁵⁵⁰ GUTIÉRREZ ROMERO, M. F., «Novedades introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», *op. cit.* pp. 2-7.

⁵⁵¹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La contrarreforma penal de 2003; nueva y vieja política criminal», *Revista Xurídica Galega*, nº 38, 2003, p. 23.

imponerse la pena superior en su mitad inferior, atendidas las circunstancias del delito (art. 74 CP)⁵⁵²:

De su parte, entre las novedades que introduce la reforma en la Parte Especial, está el aumento de la suma mínima en algunos tipos delictivos contra el patrimonio para distinguir entre delito y falta pasando de 300 euros (50.000 de las antiguas pesetas) a 400 euros. Así ocurre respecto al hurto (arts. 234 y 236), robo y hurto de uso de vehículos (arts. 244, estafa (arts.249), apropiación indebida en diversas modalidades (arts. 252,253 y 254) y etc⁵⁵³.

Otra novedad, respecto al delito de amenazas, se sustituye, de un lado, la pena de arresto de fin de semana por la de prisión de seis meses a dos años que llevaba aparejada la amenaza de un mal que constituye delito relacionada con la finalidad de atemorizar a la población en relación con acciones violentas por parte de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (art. 170.2) y, de otro lado, se reduce la pena de prisión en los supuestos de amenazas de un mal que no constituya delito (art. 171.1)⁵⁵⁴

Por último, entre otras muchas novedades llevadas a cabo en la Parte Especial, nos referiremos al Título XXII, «Delitos contra el Orden Público». Las modificaciones más relevantes se han producido tanto en el Capítulo III «De los Desórdenes Públicos», como en el Capítulo V, «De la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos y de los delitos de terrorismo»⁵⁵⁵. En efecto, las alteraciones del orden con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos con asistencia de un gran número de personas son objetos de una especial atención, estableciéndose tipos específicos⁵⁵⁶. Así, el art. 557 añade un apartado segundo donde se alude a este tipo de conductas, y en el que se

⁵⁵² GONZÁLEZ TASCON, M. M., «Algunas observaciones a la reforma de las penas por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», *op. cit.* p.14.

⁵⁵³ GUTIÉRREZ ROMERO, M. F., «Novedades introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», *op. cit.* pp. 2-7.

⁵⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵⁵ MESTRE DELGADO, E., «La reforma permanente como técnica legislativa en derecho penal», en *La Ley Penal*, núm. 1, 2004, pp. 8-22.

⁵⁵⁶ *Ibidem.*

establece la posibilidad de imponer la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza que aquellos en los que hubiera intervenido el condenado, por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta⁵⁵⁷,.

En definitiva, las modificaciones de un Código Penal, sea cual sea su extensión, no es en si misma criticable, y ello porque la realidad social que justifica y delimita el ámbito de los bienes jurídicos protegidos cambia, y ello exige que el legislador adapte la respuesta normativa a los distintos momentos de su desarrollo. Porque lo cierto es que las normas penales pueden – y en ocasiones deben – cambiar, por lo y que el hecho mismo de la modificación normativa no es objetable, desde ninguna perspectiva ⁵⁵⁸. Sin embargo, en este específico ámbito de la legislación penal, existen algunos límites principales, y por ello inmanentes al mismo sistema jurídico que el legislador no debe transgredir, so pena de lesionar la aceptación social de este tipo de normas y, en consecuencia, su eficacia. Estos principios son los de seguridad jurídica, legalidad, certeza y generalidad⁵⁵⁹. Principios, sin duda vulnerados con muchos aspectos de la reforma

III. SITUACIÓN JURÍDICA DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN BRASIL

A) INEXISTENCIA DE UNA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA

Desde la segunda mitad de la década de 1980, la vida política brasileña ha contemplado el fenómeno del tímido, pero paulatino, asentamiento de regímenes políticos democráticos que se han

⁵⁵⁷ TÉLLEZ AGUILERA, A., «La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas», *op. cit.* pp. 30-48.

⁵⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁵⁹ GUTIÉRREZ ROMERO, M. F., «Novedades introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», *op. cit.* pp. 2-7.

generalizado a prácticamente todos los países del Cono sur⁵⁶⁰. Desde 1964 hasta 1985, Brasil estuvo gobernado por sus fuerzas militares. Durante este período, el aparato del Estado se orientó hacia la represión sistemática de la oposición política y en la búsqueda del enemigo interno, que no era otro sino el subversivo, aquél que pensaba diferente del sistema vigente.

Hoy, Brasil aparece sumergido en un marco donde las profundas transformaciones llevadas a cabo en el entramado político⁵⁶¹ han dejado atrás a las más apocadas realizadas en el económico, lo que conlleva una extrema desigualdad social, que de su parte genera altos índices de criminalidad⁵⁶². En este contexto, los procesos de cambios y reformas estructurales están llenos de contradicciones y paradojas⁵⁶³. Incapaz de dar cuenta de conflictos inéditos surgidos en un contexto complejo, el Estado se rinde a la diferenciación socio-económica responsable mediante la multiplicación de sistemas y subsistemas especializados⁵⁶⁴, cada uno de los cuales produce sus propias reglas de procedimiento decisorio, o sea, de desconstitucionalización de derechos, de desnormatización de conductas, de descentralización e informatización de la Justicia, y de la transferencia de competencia en la resolución de conflictos por instancias no judiciales⁵⁶⁵. En ese

⁵⁶⁰ ALCÁNTARA SÁEZ, M., *Gubernabilidad, crisis y cambio*, Ed. Fondo de Cultura Económico, Méjico, 1998, p. 23 y ss.

⁵⁶¹ Frente a la visión positiva sobre el papel que está desempeñando y puede desempeñar la sociedad brasileña, se presenta otra, minoritaria pero contundente: la que subraya el peso que aún tiene sobre esa sociedad la tradición corporativa, enemigo del individualismo liberal que sigue siendo un presente muy vivo. La cultura política, heredera de décadas de autoritarismo, ha hecho que hoy esa cultura política siga siendo la del tono dominante de las actitudes de la sociedad brasileña, y que por tanto, en pleno siglo XXI, el brasileño con mentalidad y comportamiento de ciudadano, siga estando en minoría frente a una mayoría que sigue inmersa en prácticas clientelísticas, y que lo único que exigen del gobierno es una respuesta positiva a algunas de sus demandas particulares sin que les preocupe gran cosa la construcción de una democracia moderna, basada en una ciudadanía plena y respetuosa de los derechos individuales de todos. Véase PINHEIRO, P. S., *O Estado de Direito e os não privilegiados de América Latina*, Ed. Paz e Terra, São Paulo, 2000, p. 15 y ss.

⁵⁶² PAULA FREITAS, W.C., *Espaço urbano e criminalidade*, IBCCRIM, São Paulo, 2006, pp. 23 y ss.,

⁵⁶³ ANDRADE SILVA, J., *A Constituição e a realidade social*, Ed. Mimeo, São Paulo, 2005, p. 32.

⁵⁶⁴ *Ibidem*

⁵⁶⁵ ARAUJO, C., «Risco Brasil: Política e economia», en: *Política y Cultura*. Século XXI, São Paulo, 2005, p. 91.

panorama, el crimen organizado también recurre al mismo proceso de diferenciación en su estructura organizativa. En definitiva, amén de caracterizarse por la creciente evolución en sus formas de actuación, el Estado brilla por su ausencia⁵⁶⁶.

Desde un punto de vista analítico, siguiendo patrones de estudios de Derecho comparado relativos a aspectos de seguridad ciudadana entre Brasil y España, surge una consecuencia inmediata, cuyo ámbito jurídico-teórico es de gran relevancia y que acompaña estos análisis: la falta de una Ley de Seguridad Ciudadana en Brasil, una ley como la que existe en España que, para bien o para mal, regula la «seguridad ciudadana» y delimita la actuación de las Fuerzas de Seguridad.

Lamentablemente, en Brasil no hay una reglamentación sobre seguridad ciudadana, aparte de lo establecido en la Constitución, precisamente en los arts. 5 y 144, en el Título “De la Defensa del Estado y de las Instituciones Democráticas”, que prevé que la seguridad pública es un derecho de todos, siendo ejercida para la preservación del orden público y de la incolumidad de las personas y del patrimonio. Y más recientemente fue promulgada la Ley de Programa de Seguridad Pública e Ciudadanía (PRONASCI) que se acerca a una política social innovadora y que, llevada a cabo, bien podría consolidar el verdadero Estado democrático de Derecho en Brasil⁵⁶⁷.

Sabemos que la historia de Brasil atestigua que de manera paralela a la resolución de los conflictos relacionados con las

⁵⁶⁶ REGINA PASTANA, D., *Cultura do Medo. Reflexiones sobre violencia criminal, controle social e cidadania no Brasil*, Ed. Mimeo, 2006, p. 25.

⁵⁶⁷ En este sentido véase GUILERME DOS SANTOS, V., *Razões da desordem*, Ed. Rocco, 1992, pp. 27-28, quien distingue la evolución de las políticas sociales en América Latina con las experiencias europea y norteamericana. Según el autor, mientras en las últimas el problema redistributivo surge en un contexto de participación política institucionalizada, en América Latina las políticas sociales fueron utilizadas como instrumento de ingeniería política, para contener la inestabilidad de una situación en la que había una alta participación política de masas con una baja institucionalización de las reglas de competición política. La combinación entre políticas sociales, intensa participación política y baja institucionalización liberal, tiene como subproducto político el populismo irresponsable.

dictaduras que caracterizaron las décadas de los 60, 70 y 80, emergieron nuevos problemas de orden público que se expresan en el plano interno en términos de criminalidad y delincuencia⁵⁶⁸. La delincuencia inicia un círculo vicioso que agrava los problemas de degradación de toda la red de interconexiones en que prosperan. El tejido social se deshilacha y deteriora. Se ven fragilizadas la confianza mutua entre las personas, base de la sociabilidad ciudadana y del convivir humano cooperativo, así como la confianza en las instituciones públicas. Sin credibilidad, éstas pierden su base de legitimidad, lo que representa un riesgo para las bases de la democracia, cuya reconstrucción tanto le cuesta al pueblo brasileño.

Por otro lado, la violencia criminal afecta a todos los segmentos de la sociedad, desde los más ricos a los más pobres, lo que hace que la seguridad sea una experiencia ampliamente compartida⁵⁶⁹. El hecho es que nadie está libre de la violencia criminal. Ese carácter universal o difuso de la inseguridad se confirma en el fracaso de las políticas de seguridad fraudulentas practicadas en las últimas décadas en la mayoría de los estados; las políticas orientadas hacia la protección exclusiva de las élites no funcionan: rodear las regiones nobles de las ciudades y arrojar a la policía como sabuesos sobre las periferias no soluciona nada⁵⁷⁰. Esas políticas producen el terror en las periferias, y ni así logran garantizar la defensa de los barrios privilegiados. Todos

⁵⁶⁸ La violencia, que no da tregua en Brasil, está profundamente arraigada en la enorme desigualdad que existe entre las clases dominantes y la casi totalidad de la población. Además de la concentración de los ingresos y la riqueza, los recursos de todo tipo se hallan concentrados en manos de unos pocos. Recordemos que casi la mitad de la población es de origen africano. Brasil tiene la segunda mayor población de origen africano del mundo, sólo después de Nigeria. A la desigualdad económica se superpone una desigualdad racial que ha revelado una gran inestabilidad en los últimos años, lo mismo en democracia que bajo una dictadura. Debe quedar claro que la causalidad de la violencia nunca se debe a un factor, sino siempre a un conjunto de factores en contextos precisos, ya sea en la coyuntura del presente, o en la referida a los legados históricos. No se puede negar que los casi cuatro siglos de esclavitud desde el descubrimiento del Brasil por los portugueses en 1500, primeramente indígena y después africana, así como más recientemente los años de dictadura, atestiguan los conflictos existentes en la actualidad, Vid. SKIDIMORE THOMAS, E., *Historia de Brasil*, Ed. Paz y Tierra, São Paulo, 2000, pp. 25 y ss..

⁵⁶⁹ DE AMORIM RATTON, J. L., *Violencia e crime no Brasil contemporâneo. Homicídios e políticas de segurança pública nas décadas de 80 e 90*, Universidad de São Paulo, 1996, p. 30 y ss..

⁵⁷⁰ *ibidem*, p. 34.

terminan perjudicados, incluso las élites, a quienes no interesa una policía incompetente y cómplice del crimen. Ese descalabro produjo una sucesión de desastres y concurrió para que se generara el cuadro de impunidad, irracionalidad, ineficiencia y barbarie que hemos heredado, además de haber contribuido a degradar las instituciones policiales, haciéndolas más arbitrarias, violentas y corruptas, profundizando la brecha que las separa de la población⁵⁷¹.

Sin embargo, todo esto aún parece no ser suficiente para que el Estado y la sociedad elaboren políticas efectivas de seguridad pública. El tema “seguridad pública” siempre se ha tratado en Brasil a través de la Constitución, en su artículo 144, como ya hemos dicho⁵⁷². De su parte, en octubre de 2007 fue promulgado el Programa Nacional de Seguridad Pública con Ciudadanía (PRONASCI), donde se espera que los problemas de seguridad tengan responsabilidad compartida, y que la participación ciudadana sea de gran relevancia en el proceso de paz ciudadana en Brasil.

Finalmente, la legislación criminal vigente, con las tradicionales normas de responsabilidad, imputabilidad e individualización de la pena, no consigue ser aplicada sobre los protagonistas de ilícitos colectivos que afectan directamente a la seguridad ciudadana, como el narcotráfico, los secuestros, los atracos de bancos o el contrabando, entre otros⁵⁷³. Debido a esa intrincada red de actores situados en los más variados puntos de la estructura social, dentro y fuera del territorio nacional, el crimen organizado evoluciona de manera alarmante y el Estado no consigue afrontar de modo eficaz las ubicuas modalidades delictivas cometidas por infractores comunes⁵⁷⁴.

A partir de ese análisis de situaciones contradictorias de políticas represivas, por un lado, y programas que no se aplican como deberían, por otro, y recorriendo las diferentes experiencias de

⁵⁷¹ GUILERME DOS SANTOS, V., *Razões da desordem*, op. cit. p. 31.

⁵⁷² REGINA PASTANA, D., *Cultura do Medo. Reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*, op. cit. p. 28.

⁵⁷³ DÍAS NETO, T., *Segurança urbana, O modelo da nova prevenção*, Editora Revista dos Tribunais, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2005, pp. 9 y ss.

⁵⁷⁴ DÍAS NETO, T., *Segurança urbana, O modelo da nova prevenção*, op. cit. p. 10.

legislaciones en materia de seguridad ciudadana en los Estados europeos, a nuestro juicio, sería de gran relevancia una Ley de Seguridad Ciudadana para Brasil, pues así habría una uniformidad entre la legislación ordinaria y la Constitución que beneficiarían a toda una sociedad.

B) PROGRAMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA CON CIUDADANÍA (PRONASCI) ¿INNOVACIÓN EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEÑAS O DISCURSO POLÍTICO?

Como es por todos conocidos, la criminalidad en Brasil sobrepasa las fronteras de la cuestión criminal y lleva la violencia a un nivel político y de profundas implicaciones sociales. Lo que pasa hoy en Brasil, en muchas áreas urbanas empobrecidas y marginadas por el poder público, es un ultraje a la democracia, una demostración de que el proceso de transición que nos ha legado la Constitución de 1988 aún no está completo⁵⁷⁵.

Algunas comunidades locales están sometidas a la doble tiranía que ejercen traficantes armados y policías corruptos (segmentos minoritarios, pero significativos de las policías). Ese poder paralelo las retira de la esfera de alcance del Estado Democrático de Derecho. Bajo ese doble despotismo, quedan suprimidas libertades elementales como los derechos de tránsito, expresión, participación y organización⁵⁷⁶. Comunidades enteras viven hoy, en algunas grandes ciudades brasileñas, bajo un régimen de terror e impotencia impuesto por los arrogantes códigos del narcotráfico y el arbitrio de la policía (quienes frecuentemente se asocian), mientras que la sociedad parece tolerar y convivir con el horror y empieza a encontrarlo natural⁵⁷⁷. El haber transformado la violencia en algo común es el preámbulo de la barbarie.

⁵⁷⁵ DE AMORIM RATTON, J. L., *Violencia e crime no Brasil contemporâneo. Homicídios e políticas de segurança pública nas décadas de 80 e 90*, op. cit. p. 36.

⁵⁷⁶ GUILERME DOS SANTOS, V., *Razões da desordem*, op. cit. p. 31.

⁵⁷⁷ REGINA PASTANA, D., *Cultura do Medo. Reflexiones sobre violencia criminal, controle social e cidadania no Brasil*, op. cit. p. 25.

Entonces, ¿qué se puede hacer? En cierta medida, el diagnóstico ya señala salidas. Hay soluciones, o más bien, vías de solución, aunque solo parcialmente compatibles con los límites de un proyecto de seguridad pública, siempre y cuando se comprendan en un sentido no exclusivamente policial. Con el objetivo de someterlo a la apreciación de la sociedad, el Gobierno promulgó en 24 de octubre de 2007 el Programa Nacional de Seguridad Pública con Ciudadanía (PRONASCI), cuya meta es reducir las modalidades de violencia que se consideran criminales.⁵⁷⁸ En concreto, el PRONASCI está dedicado a la prevención, control y represión de la criminalidad actuando en sus raíces socio-culturales más profundas. Además de articular acciones de seguridad pública con políticas de integración entre Unión, Estados y Municipios⁵⁷⁹.

Desarrollado por el Ministerio de Justicia, el PRONASCI marca una iniciativa inédita en la lucha contra la criminalidad en Brasil. El proyecto auna políticas de seguridad y acciones sociales, da prioridades a la prevención, y busca las causas que generan la violencia, sin dejar a un lado las estrategias del ordenamiento social y represión cualificadas⁵⁸⁰. Los principales puntos del PRONASCI son los siguientes: la formación y valoración de los profesionales de la seguridad ciudadana; la reestructuración del sistema penitenciario; la lucha contra la corrupción policial y la participación de las comunidades en la prevención de la violencia⁵⁸¹. En el área de formación y valoración profesional, serán implementados y ampliados programas de asistencia a la salud de los policías. La creación de más de 38 mil plazas en el sistema penitenciario atenderá, según el programa, a un público específico: jóvenes de 18 a 24 años. El objetivo del gobierno es separar los presos por edad e impedir que jóvenes que cometieron pequeños delitos se dejen influir por los líderes del crimen

⁵⁷⁸ *Ibidem*.

⁵⁷⁹ LIEBLING KOPITTKE, A., «Segurança pública con cidadania», en: www.mj.gov.br, 2008, pp. 1-2.

⁵⁸⁰ *Ibidem*.

⁵⁸¹ PEIXOTO, R., «Os Desafios do PRONASCI», en: www.mj.gov.br, 2008, pp. 1-5.

organizado⁵⁸². En el campo de la prevención, docenas de proyectos serán llevados a cabo con la participación directa de la propia comunidad, que actuará en colaboración con las fuerzas policiales para la reducción de la violencia ⁵⁸³. Además, el programa será desarrollado por medios de gestión descentralizada. Para garantizar las acciones en el país serán celebrados acuerdos y convenios con los estados, municipios, organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales.

Para terminar, este programa tiene como objetivo presentar una propuesta alternativa para la seguridad ciudadana en los ámbitos federales, estatales y municipales. No se trata de una acción orientada hacia cambios estructurales, cuyos efectos solamente tendrán un efecto desacelerador sobre las dinámicas criminales en un futuro distante lo que, evidentemente, no significa que esos cambios de tipo estructural no se deban realizar. Por supuesto que dichos cambios son necesarios y urgentes, y en gran parte por sus virtudes intrínsecas para mejorar el país y para transformar las condiciones que favorecen la violencia⁵⁸⁴.

En definitiva, esa innovación en las políticas públicas de seguridad exige que las propuestas estén en sintonía con la complejidad del problema al que nos enfrentamos y, por ende, se traduzcan en proyectos multidimensionales, que movilicen recursos multisectoriales, que incluyan actores públicos y privados de diferentes tipos que se inspiren en conocimientos interdisciplinarios. Si no es así, el resultado tendrá más bien la forma de un discurso político de seguridad ciudadana más.

⁵⁸² *Ibidem*.

⁵⁸³ REGINA PASTANA, D., *Cultura do Medo. Reflexiones sobre violencia criminal, controle social e cidadania no Brasil*, op. cit. p. 25.

⁵⁸⁴ LIEBLING KOPITTKKE, A., «Segurança pública com cidadania», en: www.mj.gov.br, op. cit. p. 3.

C) LA CONSTITUCIÓN Y SUS CONTRADICCIONES CON LA APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA. EL MODELO POLICIAL BRASILEÑO

1. La policía y el desempeño de sus funciones. Prevención y represión

El modelo policial brasileño se caracteriza por su complejidad como consecuencia de la concurrencia de diferentes fuerzas de seguridad que responden a los distintos niveles de administración federal y estatal⁵⁸⁵. En este sentido, en el Estado brasileño se encuentran como órganos tradicionales dedicados a la aplicación de la ley y al control del orden público: la Policía Federal, la Policía Civil y la Policía Militar.

La Policía Federal tiene como responsabilidad la lucha contra el crimen organizado, sobre todo aquel relacionado con las áreas fronterizas: tráfico de drogas, contrabando de armas, explotación sexual de niños, esclavitud y tráfico de seres humanos, así como los crímenes políticos electorales. La Policía Federal tiene su presencia en todo el territorio nacional, principalmente en los puertos, aeropuertos y áreas aduaneras. En su trabajo cuenta con el auxilio de otra fuerza de seguridad, la Policía Rodoviária Federal, y de las Policías de los Estados de la Federación.

⁵⁸⁵ La estructura policial brasileña, que históricamente presenta una profunda complejidad organizativa y funcional, no comportaría una presentación satisfactoria si fuese llevada a partir del momento en que Brasil adquirió la autonomía administrativa en relación al colonizador (Portugal), o incluso si fuese aprehendida a lo largo del agitado siglo XX, período en el que Brasil sufrió un largo período de restricción del Estado de Derecho antes de la Segunda Guerra Mundial (nos referimos aquí al “Gobierno Vargas”, de 1930 hasta 1945, siendo el período entre 1937 y 1945, denominado “Estado Nuevo”, el más crítico de esta época) para luego (a partir de 1964), iniciarse un nuevo período de quiebra de los valores democráticos que terminó con la promulgación de la Constitución hoy en vigor, de fecha de 5 de octubre de 1988. Véase HASSAN GHOUKR, F., *O papel do Direito penal na transição dos estados autoritários para a democracia*, Editado por el Instituto Max Planck, Freiburg in Breisgau, Alemania, 2000, p. 15 y ss.

La Policía Civil y la Policía Militar, de su parte, son los órganos de la Administración Pública de los Estados⁵⁸⁶. Cada Estado mantiene su propia policía, su plantilla y su política, aunque la organización de éstas procede de la legislación federal y de preceptos constitucionales. La línea de frente de la seguridad pública de los estados procede de esas dos fuerzas de seguridad. La Policía Civil, en concreto, es una policía técnica y judicial y su papel es la investigación criminal, la persecución de los criminales y la detención provisional de éstos mientras aguardan sentencia. Está distribuida territorialmente en distritos policiales, en cuyas sedes se encuentran las Comisarias, los comisarios, los agentes de la investigación y los responsables de la cárcel provisional⁵⁸⁷. Esta Policía tiene su propia academia y todos los policiales de carrera superan un curso de ingreso. Sin embargo, los cursos están definidos por ellos mismos y hay un muy bajo o casi nulo porcentaje de profesores que no han cursado una carrera policial en la academia.

En cuanto a la Policía Militar, es una policía administrativa y preventiva. Es la encargada de patrullar la calle y de controlar las manifestaciones públicas y colectivas. Aún es responsable de los servicios de lucha contra incendios, de los trabajos de salvavidas en las playas, de la escolta de personas detenidas, de regular el tráfico (tanto en ciudad como en carretera) y de ejecutar las órdenes judiciales. Está uniformada y sigue una línea de comando, de

⁵⁸⁶ En este punto conviene recordar que antes de la Constitución, el órgano civil responsable de la investigación y represión era la Secretaría Estatal de Seguridad Pública (SESP), que controlaba el DOPS (Departamento de Orden Social y Política) y los DEOPS (Departamento Estatal de Orden Política y Social). La fuerza política del SNI (Servicio Nacional de Información), órgano relacionado con la policía federal, que a su vez era responsable de la censura y represión en casos especiales, era enorme, hasta tal punto que su director era automáticamente considerado como candidato a la Presidencia de la República. Además, el propio aparato de seguridad pública de los estados, cuyas policías militares pasaron al control directo del gobierno federal, por medio del Decreto n° 667, de 2 de julio de 1969, estaba controlado por un general del ejército. Cuando no, las estructuras militares y policiales actuaban explícitamente en conjunto con la práctica de la represión. Véase ESTERCI, N., *O mito da democracia no país das bandeiras: análise dos discursos sobre colonização e migração no Estado novo*, Ed. Mimeo, Rio de Janeiro, 1982, p. 45.

⁵⁸⁷ HASSAN CHOUKR, F., «Policía e Estado de Direito na América Latina. Relatório Brasileiro», en: *La Policía en los estados de Derecho Latinoamericanos*, Instituto Max Planck. 2005, p. 119.

jerarquía, de disciplina, de organización y de formación semejante al modelo de las Fuerzas Armadas. El acceso a la carrera se da por concurso público, al igual que el acceso a carrera de la Policía Civil. A su vez, está distribuida en carteles por todos los Estados de la Federación, lo que significa que cada estado tiene su policía militar, así como la Policía Civil. Por ejemplo, el Estado de São Paulo tiene su Policía Civil y su Policía Militar, y así sucesivamente para todos los Estados⁵⁸⁸.

En el ámbito estatal, la Policía civil y la Policía Militar están subordinadas al Secretario de Seguridad Pública, cuyo titular es nombrado directamente por el Gobernador del Estado⁵⁸⁹.

En cualquier caso, respecto a la policía brasileña, en general, se puede concluir lo siguiente:

- a) Directa e histórica vinculación de las Policías al Poder Ejecutivo;
- b) Nombramiento libre de los jefes de esas policías, sin ningún tipo de control externo técnico o político;
- c) Larga prevalencia de los valores militares sobre los valores civiles;
- d) Valores corporativistas.

Si bien la Policía ejerce un labor fundamental en la prevención y represión del delito en países desarrollados, en Brasil éstas labores están lejos de cumplirse. En este sentido, y a versión seguida, haremos una pequeña referencia a los problemas que presentan las policías brasileñas en el cumplimiento del deber.

2. Los problemas que presentan las Policías brasileñas en el cumplimiento de su deber. Características generales

Para empezar, conviene recordar que más que cualquier otro régimen político, la democracia depende mucho de la calidad de la

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

⁵⁸⁹ Para un análisis más completo desde un punto de vista estructural de las policías brasileñas véase la página web www.mj.gov.com.br

policía, así como del arraigo de sus agentes a los valores que la fundamentan; y que si se ignoran los derechos humanos, la democracia no puede sobrevivir. En Brasil, así como en toda América Latina, las organizaciones policiales tienen una gran influencia de las dictaduras militares, y aún hoy conservan vestigios de esos momentos difíciles⁵⁹⁰. Durante un estado de excepción, los órganos de aplicación de la ley se tornan sistemas fuertemente cerrados y jerárquicos. En este sentido, incluso la Policía Civil aún opera dentro de un rígido principio corporativo, poco dado a cambios de mentalidad⁵⁹¹.

Sin embargo, los tiempos han cambiado, y desde una perspectiva general, las Policías eficientes para la democracia son las que sirven para preservar los derechos de todos⁵⁹². En un contexto democrático la ley garantiza, o debería garantizar, la libertad individual, cuyo único límite sería el carácter universal de ese beneficio (o sea, el derecho de los demás a esa misma libertad). En este contexto, aplicar la ley (tarea policial por excelencia) equivaldrá a defender la libertad, siempre que ésta se encuentre en peligro por el uso ilegítimo de libertad individual, lo que reduciría y no respetaría la libertad ajena. De esa manera, se comprende que la represión policial, si bien orientada y aplicada según la adecuación legal del uso de la fuerza (por definición, compatible con los derechos humanos), no se puede tratar desde una perspectiva unilateralmente negativa, como si fuese una problemática sucia y degradante, que no nos produjese respeto y que jamás debería tener curso en la sociedad⁵⁹³. Reprimir una agresión física, actos de violencia, atracos, ataques racistas, amenazas a niños en la calle y muchos otros crímenes de esa

⁵⁹⁰ FRUHLING, Hugo, «Policía y consolidación democrática en Chile», en: *Pena e Estado*, n° 3, Santiago, 1998, p. 43.

⁵⁹¹ ADORNO, Sergio, «Consolidación democrática e políticas de seguridad pública no Brasil: rupturas e continuidades», en: *Democracia e instituições políticas brasileiras no final de século XX*, ZAVERUCHA, Jorge (Org.), Ed. Bagaço, Recife, 1998, pp. 12 -37.

⁵⁹² FRUHLING, Hugo, «Policía y consolidación democrática en Chile», *op. cit* 44.

⁵⁹³ FERNÁNDEZ, A., *Crime e cotidiano*, Ed. Brasiliense, 2007, pp. 17 y ss.

naturaleza, constituye un de defensa de la vida y de afirmación de los derechos civiles⁵⁹⁴.

En Brasil, la capacidad de responder a las nuevas demandas democráticas está limitada a la respuestas tradicionales que van desde la violencia física innecesaria hasta la corrupción, pasando por el asesinato de niños de la calle y el bajo nivel de profesionalidad⁵⁹⁵. Dichos problemas son de gran relevancia para la consolidación de la democracia, si bien hay otros problemas de igual relevancia que podemos resumir de la siguiente forma⁵⁹⁶:

a) Recolección, registro, producción, distribución y procesamiento precarios de la información, lo cual genera datos inconsistentes y poco fiables e impiden diagnósticos, análisis prospectivos y definición de orientaciones estratégicas;

b) Ausencia de planificación, de evaluación sistemática y de prácticas correctivas;

c) Atención, servicios y productos de mala calidad, reclutamiento deficiente y formación precaria;

d) Abandono de los cuidados preparatorios necesarios para el trabajo perital: ausencia de cultura técnico-policial⁵⁹⁷ en las esferas involucradas directamente con los sectores policiales especializados;

e) Corrección casi inexistente a consecuencia de la inercia burocrática, restricciones normativas, inoperatividad administrativa y, en la mayoría de los casos, compromisos corporativistas;

f) Control externo deficiente, por culpa de la obstaculización de la intervención investigadora de los centros de asuntos internos y de las trabas a la afirmación de una dirección interna;

g) Delimitación irracional y disociada de las circunscripciones de la otra institución policial de los territorios jurisdiccionales;

⁵⁹⁴ HASSAN CHOUKR, F., «Policía e Estado de Direito na América Latina. Relatório Brasileiro», *op. cit.* p. 121.

⁵⁹⁵ FRANCISCO DE SOUZA, L. A., «Segurança pública, polícia e violência policial. Perspectiva diante do endurecimento penal», *op. cit.* pp 264-285.

⁵⁹⁶ MORAES, B., *A Polícia a Luz do Direito*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, pp. 73 y ss.

⁵⁹⁷ FRANCISCO DE SOUZA, L. A., «Segurança pública, polícia e violência policial. Perspectiva diante do endurecimento penal», *op. cit.* pp 264-285.

h) Falta de preparación para enfrentar cuestiones específicas como la violencia contra las mujeres, los niños y las minorías sexuales y raciales, lo que determina una incompetencia de actuar por parte de, por ejemplo, las Jefaturas Especializadas de Atención a las mujeres;

i) Falta de preparación para aplicar el Estatuto del Niño y del Adolescente;

j) Formación más inclinada hacia la represión que hacia la prevención⁵⁹⁸ (lo que caracteriza al conjunto de las instituciones de seguridad pública);

k) Por último, una gran parte de la policía ejerce otra función (por ejemplo, vigilante privado) para completar sus ingresos debido a los bajos salarios.

En definitiva, lo que ocurre hoy en Brasil respecto a las Fuerzas de Seguridad, es un ultraje a la democracia, una clara demostración de que el proceso de transición que nos ha legado la Constitución aún no está completo⁵⁹⁹. Las reformas de las instituciones policiales brasileñas deben entrar definitivamente en los programas de gobierno de los Estados brasileños. Las experiencias que nos enseñan las democracias consolidadas es que las policías son una institución que promueve la seguridad de todos, respetando los derechos individuales de los ciudadanos. Así debe ser la policía de un Estado social y democrático de Derecho como el brasileño.

3. La violencia policial. Una barbarie en contra de la democracia

El problema de seguridad ciudadana en Brasil también afecta a las Fuerzas de Seguridad. Es conocida la realidad que envuelve a ambas policías (Policía Civil y Policía Militar), y podemos apuntarla de la siguiente manera: inviabilidad para aplicar políticas públicas de seguridad racionales; ineficiencia (bajísimas tasas de declaración de

⁵⁹⁸ Sobre la policía preventiva véase FLEURY FILHO, Luis Antonio, «Mayor eficiencia no combate ao crime», *Revista Brasileira de Ciências Criminas (RBCCRIM)*, n° 36, año 8, 2000, p. 14.

⁵⁹⁹ FLEURY FILHO, L. A., «Mayor eficiencia no combate ao crime», *op. cit.* p. 16.

crímenes); descrédito público (la población no tiene confianza en la policía); prácticas violentas (que generan miedo en la población); corrupción crónica (que profundiza la desconfianza popular y contribuye a la ineficiencia general)⁶⁰⁰.

De todas las ineficiencias aquí señaladas, el problema más dramático en el área de seguridad es la violencia policial. Si tomamos apenas un indicador de violencia policial (el número de civiles muertos por la policía) tenemos números escalofriantes⁶⁰¹: la Policía Militar del Estado de Río de Janeiro mató a 427 civiles en 2000, 592 en 2001, 900 en 2002, 1.195 en 2003, 1.378 en 2004 y 2.150 en 2006, 2.457 en 2007⁶⁰². No hay datos disponibles sobre otros tipos de violencia policial en el Ministerio de Justicia, pero una aproximación divulgada por los medios de comunicación lleva a la percepción de que lo que entendemos como violencia policial es una práctica, sino rutinaria, sí al menos común en las organizaciones policiales brasileñas.

Diariamente salen a la luz noticias sobre violencia policial en los medios de comunicación, siempre mostrada en matices diferentes, chocantes y preocupantes. Esa violencia aparece banalizada, haciendo el sistema de seguridad aún más inseguro, pues la policía, que debería proteger a los ciudadanos, es la que en cierto modo comete delitos⁶⁰³. Esos hechos brutalizan la sociedad, son una afrenta a los derechos humanos y ponen en entredicho el Estado Social y Democrático de Derecho⁶⁰⁴. La tradicional violencia policial, esa práctica enraizada y rutinaria, convive armoniosamente con los patrones cívicos de la población brasileña⁶⁰⁵. La impunidad y la convivencia con los responsables de crímenes practicados contra los excluidos (pues en la

⁶⁰⁰ GONZAGA FARIAS, A., *A Polícia e o ideal da sociedade*, op. cit. p. 74.

⁶⁰¹ *Ibidem*, p. 78

⁶⁰² HOLLOWAY, T., *Policia no Rio de Janeiro; repressão e resistencia nua cidade do século XXI*, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2008, pp. 29-89.

⁶⁰³ AZKOUL, M. A., *A polícia e sua função constitucional*, op. cit. p. 56.1

⁶⁰⁴ RATTON, J. L., «Aspectos Organizacionais e Culturais da Violencia Policial» op. cit. p. 139

⁶⁰⁵ GONZAGA FARIAS, A., *A Polícia e o ideal da sociedade*, op. cit. p. 75.

mayoría de las ocasiones son víctimas de esos delitos son pobres de las “favelas”), revelan la inacción de la justicia⁶⁰⁶.

Reconsiderar la cuestión fundamental de la ciudadanía y los derechos de la mayoría de la población (pobre, oprimida, marginada y excluida) no es tarea fácil, pero, sin duda, se debe dar prioridad a esta problemática. Los problemas sociales no deben ser tratados como un asunto que atañe exclusivamente a la policía, más aún cuando ésta no cumple con su deber. Es, tanto, necesaria una profunda reflexión, una toma de conciencia y la realización de acciones concretas para que ese tipo de injusticia social deje de ocurrir.

D) LAS CUESTIONES QUE MÁS COMPROMETEN LA SEGURIDAD PÚBLICA EN BRASIL

1. El requerimiento de identificación de personas y el acompañamiento a las dependencias policiales

En Brasil, a diferencia de lo que determina la legislación española, la posibilidad legal de identificación personal está fundada en la Carta Magna, o sea, en la Constitución, así como en el Código de Proceso penal. El art 5º, inc. LVIII de la Constitución Brasileña establece que «el civilmente identificado no será sometido a la identificación criminal, salvo en los casos previstos en la ley»⁶⁰⁷. Así, solo aquél que no pudiera ser identificado civilmente estará obligado a la identificación criminal. El dispositivo es prohibitivo, comportando apenas las excepciones previstas en la Ley. Como aún no se ha elaborado una ley respectiva a las posibles excepciones (que serían la detención para posible identificación civil, cuando hay dudas respecto al documento, cuando se utilizan dos o más documentos de identidad,

⁶⁰⁶ AZKOUL, M. A., *A policía e sua função constitucional*, op. cit. p. 56.1

⁶⁰⁷ Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. Brasilia-Distrito Federal. Ed. Senado Federal, Año 2007, p. 3.

documentos divergentes, etc), no se puede hacer excepciones a la norma constitucional⁶⁰⁸.

Dicho de otra manera, en Brasil no hay una ley que regule la retención de personas con el fin de identificarla en la vía pública o en el lugar donde se pueda hacer el requerimiento. Lo que sí existe es la identificación cuando supuestamente la persona va a ser detenida por algún delito. La retención o “acompañamiento policial” en Brasil es una práctica discriminatoria, generalmente las personas llevadas para estos fines a las Comisarias son de bajo nivel social, o sea, los pobres, marginados, excluidos y a menudo de raza negra⁶⁰⁹. Una persona de alto nivel social, por muy delincuente que sea, y más aún si es de raza blanca, difícilmente será llevado a una Comisaría con el fin de ser identificado⁶¹⁰.

En definitiva, en ese sentido y otros más que no serán objeto de estudio en este trabajo, la ley perjudica a los pobres y más aún, no siempre se cumple de manera correcta cuando son ellos los transgresores. En este sentido, es vital que los poderes públicos creen proyectos que funcionen como fuentes capaces de eliminar el racismo imbuido en nuestra pirámide social. Las comunidades pobres desean la presencia de la policía para que los identifique, pero quieren una policía eficiente, que respete la ciudadanía, agentes del proceso de construcción de la paz y no una policía discriminatoria que actúe en función del color de la piel⁶¹¹.

⁶⁰⁸ En ese sentido véase TOURIHO FILHO, F. C., *Proceso Penal*, São Paulo, Ed Jalovi, 1998, p. 230.

⁶⁰⁹ COSTA RIBEIRO, Antonio, *Cor e criminalidade*, Ed. Univerdidad Federal do Rio (UFRJ), 1995, Rio, pp. 38-39.

⁶¹⁰ GLASSNER, B., *Cultura do medo*, Ed. Francis, São Paulo, 2003, p. 56.. .

⁶¹¹ COSTA RIBEIRO, Antonio, *Cor e criminalidade*, Ed. Univerdidad Federal do Rio de Janeiro, *op. cit.* pp. 38-39.

2. La entrada y registro domiciliario en el derecho brasileño. Una práctica no siempre coherente con los presupuestos constitucionales

El art. 5º, inc. XI de la CB dice textualmente que «la casa es asilo inviolable del individuo, no pudiendo penetrar nadie sin el consentimiento del morador, salvo en caso de flagrante delito o desastre, o para prestar auxilio, o durante el día por determinación judicial». Como se ve, este precepto contiene dos reglas distintas: una de carácter genérico o principal, y otra que supone una aplicación concreta de la primera y de contenido, por tanto, más reducido. La primera norma define la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro de un espacio limitado que la propia persona elige, y que se caracteriza precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública⁶¹². Así pues, el domicilio es un espacio inviolable en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio tiene un contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que están comprendidas las de velar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin entrada directa por medios de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos.

La segunda norma establece un doble condicionamiento a la entrada y al registro, que consiste en el consentimiento del titular o en la resolución judicial. La interdicción fundamental de este precepto es la del registro domiciliario, entendido como inquisición o investigación,

⁶¹² DA SILVA MARTINS, I. G., *Coneça a Constituição: Comentários a Constituição Brasileira de 1988*, Editora Manole, São Paulo, 2005, p. 107..

para lo cual la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental⁶¹³.

La Constitución, por tanto, delimita una rígida protección del domicilio como un principio general. De este principio general extrae o configura tres excepciones: consentimiento del titular, resolución judicial o flagrante delito. Es decir, la singularidad del art. 5º, inc. XI de la CB estriba no tanto en la naturaleza de las excepciones como en la atribución del monopolio de la decisión del juez, salvo los casos de consentimiento del titular domiciliario y flagrante delito ⁶¹⁴.

Sin duda, la consideración de lo que hay que entender por delito flagrante constituye una de las claves para el juicio de constitucionalidad del artículo objeto de comentario, y son necesarios tres requisitos a efectos interpretativos del concepto de delito flagrante⁶¹⁵:

a) Inmediatez temporal, es decir, que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instante antes;

b) Inmediatez personal, consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento, en una situación relacionada con el objeto o los instrumentos del delito que ofrezca prueba de su participación en el hecho;

c) Necesidad urgente, de tal forma que la Policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente, con el doble fin de poner término a la situación existente, impidiendo la propagación del mal que acarrea la infracción, y de conseguir la detención del autor de los hechos. Necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita

⁶¹³ FABRINI MIRABETE, J., *Proceso penal brasileiro*, 4º Edición, Ed. Atlas S.A, 1995, São Paulo, pp. 92-122.

⁶¹⁴ La rigidez del artículo se debe, precisamente, al interés del constituyente de garantizar eficazmente los derechos fundamentales, y, por tanto, se debe respetar la libertad de circulación y la inviolabilidad domiciliaria, y cualquier excepción a los mismos, por ser derechos básicos y personalísimos, ha de ser diseñada proporcionalmente e interpretada de forma excepcional. Ésta, y no otra, es la interpretación de la Declaración de los Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ésta es, en fin, la opinión unánime de la doctrina que se ha ocupado del tema.

⁶¹⁵ BASTOS, C. R., y MARTINS, I. G., *Comentarios à Constituição Brasileira*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, vol. 2, pp. 320-345.

acudir a la autoridad judicial para obtener el mandato correspondiente.

En efecto, los elementos que definen la causa legítima de entrada y registro en domicilio (sin autorización judicial) en caso de delito flagrante debe llevar, por un lado, la constancia, esto es, la razonable seguridad o certeza producto de la debida y ponderada valoración de los elementos de juicio concurrentes⁶¹⁶; y, por otro lado, el supuesto de hecho legitimador de la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (la entrada y registro en domicilio). En este orden de planteamiento, la inviolabilidad del domicilio constituye un derecho fundamental para la ciudadanía y para el ejercicio de los derechos individuales⁶¹⁷. La excepción relativa al mandato judicial hay de ser, por lo tanto, interpretada restrictivamente y dentro de una visión que no la transforme en constitucionalmente nula.

Sin embargo, en la práctica lo que ocurre es preocupante. Constantemente la policía invade los domicilios, — tal y como escribe LEMOS NELSON —, de determinados sectores de la población, principalmente cuando se trata de la “gente de las favelas”⁶¹⁸ o bien de personas negras. Desgraciadamente, muchas veces esas invasiones cuentan con el beneplácito del Poder Judicial, quien debería ser el guardián de la legalidad, pero que, sin embargo, confiere una apariencia de legalidad a verdaderas invasiones, como si en estos locales no hubiera personas honestas y trabajadoras⁶¹⁹.

Esos comportamientos por parte de los agentes del orden son frecuentemente generalizados, en relación a los excluidos, y producen en la sociedad la noción de que el propio Poder Ejecutivo es prejuicioso e insensible. En ese sentido, se puede aludir que no existe nada que perjudique más a las relaciones de confianza entre el gobierno y la

⁶¹⁶ DA SILVA MARTINS, I. G., *Coneça a Constituição: Comentários a Constituição Brasileira de 1988*, op. cit. p. 92.

⁶¹⁷ AFONSO DA SILVA, J. *Derecho Constitucional Positivo*, 15ª edición, Ed. Malheiros, 2002, São Paulo, pp. 234 y ss.

⁶¹⁸ LEMOS-NELSON, A. T., *Criminalidad policial, ciudadanía e Estado de Direito*, Ed. UFG, Goiás, 2002, p. 67.

⁶¹⁹ PAIXÃO, A. L., *Crime, controle social e consolidação da democracia: as metáforas da cidadania*, Ed. Vértice, São Paulo, 1988, p. 23 .

sociedad que la impresión de que los débiles (por no tener recursos financieros, por ser negro, etc.) son dejados de lado, en beneficio de las élites y de los favorecidos social, económica y culturalmente. Y ésta — escribe RAINER —⁶²⁰ ha sido la tónica de las políticas tradicionales de la policía en Brasil.

Ciertamente la seguridad pública carece de reformas institucionales urgentes: unificación de las policías, mejor entrenamiento, salarios dignos, patrullas preventivas, perfeccionamiento del control interno y externo, la modernización de las ideas, etc⁶²¹. Todavía hoy, las reformas de las policías y de otras instituciones del sistema de justicia penal pueden generar un gran alivio y mejorar la eficiencia de la represión, pero debe estar acompañada de acciones integradas en los diversos cambios, como el diálogo con sociólogos, educadores, abogados y representantes de otros sectores de la sociedad. Para perseguir ese objetivo, la lucha por los derechos humanos puede ser el estímulo para las tan necesarias reformas, pues — escribe SALLA — éstas serán efectivas cuando incluyan un control democrático de las acciones emprendidas por el Estado⁶²². Si por lo menos se intentase mejorar la situación actual, podría significar un gran paso para el cambio de esa política discriminatoria llevada a cabo por las Fuerzas de Seguridad brasileña.

⁶²⁰ RAINER, R., *A Política da Polícia*, Universidad do Estado De São Paulo. Edusp, São Paulo, 2004, pp. 15 y ss.

⁶²¹ En este sentido véase BELLI, B., «Violencia, policía e direitos humanos», *Revista RBCCRM*, n° 39, año 10, 2002, pp. 231-239, quien señala que no cabe duda de que las reformas institucionales pueden facilitar la superación de la discriminación percibida, pero difícilmente serán sostenibles a largo plazo en ausencia de un esfuerzo serio y persistente en los múltiples frentes, incluso en lo relativo a la exclusión social y la desigualdad social extrema. Eso porque, añade el autor, las frustraciones generadas por la extrema desigualdad social que hay en Brasil, contribuye para la clasificación de antemano de los colectivos preferenciales de las Fuerzas de Seguridad a la hora de cumplir con su trabajo, así atestigua sus raíces históricas.

⁶²² SALLA, F., «Novos e velhos desafios para as políticas de segurança pública no Brasil», en: *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*, n° 45, año 11, São Paulo, 2003, pp. 354-355.

3. La reglamentación de las armas en el derecho brasileño. Un tema de gran relevancia para la seguridad ciudadana en Brasil

El control de las armas es uno de los principales problemas del gobierno brasileño, debido a la gran influencia que ejerce en el incremento de la criminalidad en este país. La violencia urbana alcanzó dimensiones epidémicas en Brasil a partir de los años 80, con índices altísimos de muertes por arma de fuego⁶²³. Entendemos que las armas de fuego no son la causa de la violencia, pero sí el principal instrumento de proliferación⁶²⁴, empeoramiento y simbolización de la violencia; son, por así decirlo, el vector de la epidemia. Las cifras mostradas en el tercer capítulo de este trabajo así lo demuestran.

La Ley n° 9.437, de 20 de febrero de 1997, creó el Sistema Nacional de Armas (SINARM), posteriormente modificada por la Ley n° 10.826, de 22 de diciembre de 2003, dentro del ámbito de la Policía Federal, con la finalidad de consolidar la información sobre la producción, comercialización y uso de armas de fuego en el país. A pesar del buen trabajo realizado, el Sinarm padece de diversas limitaciones como, por ejemplo⁶²⁵, la falta de información adecuada sobre armas y munición producidas y vendidas por la industria nacional; y la mala calidad de la información proporcionada por la policía de los estados, que generalmente no ha informatizado todavía sus registros sobre la circulación legal e ilegal de armas (lo cual, por otro lado, podría realizarse basándose en las detenciones); la gran concentración de la industria armamentística de Brasil es, paradójicamente, una protección adicional que dificulta el acceso a la

⁶²³ AMORIN RATTON JR., J. L. *Violencia e crime no Brasil contemporâneo*, op. cit. pp 30-39.

⁶²⁴ Cabe resaltar que el problema de las armas de fuego en Brasil es distinto al de las drogas ilícitas. Las armas y las drogas exigen políticas de control distintas, a pesar de que se asocien al universo criminal y sean abordadas de forma conjunta en el discurso político. Las drogas ilícitas son producidas, comercializadas y consumidas legalmente, desviándose hacia la ilegalidad por medio de una serie de mecanismos. Por lo tanto, la morfología del problema es distinta. La producción de drogas ilícitas en América del Sur está concentrada en la región de los Andes Amazónicos, mientras que la fabricación de armas usadas en el crimen se encuentra en el MERCOSUR.

⁶²⁵ Véase más ampliamente sobre el SINARM en la pág. web: www.mj.gov.com.br.

información sobre el sector en el censo Industrial ⁶²⁶ (los formularios completados por las industrias, con el compromiso de confidencialidad, no permiten extraer información relevante) y, sin embargo considerando la naturaleza peligrosa de esos productos (armas y municiones), debería garantizarse mediante normas específicas, la transparencia de la información brindada por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadísticas); y es que en términos generales, el acceso a la información sobre armas en el país está restringido o clasificado como confidencial, lo que es incompatible con una política eficaz de control. Se argumenta que el secreto es necesario para proteger los intereses de la industria, así como las estrategias militares del Estado⁶²⁷.

Por estas razones, el gobierno decidió actuar y creó en 2003 el Estatuto del Desarme (Ley 10.826/2003), que ha revocado la antigua Ley de Armas de Fuego (de la que hablamos al inicio, la Ley 9.437/97) que preveía en un solo tipo el delito de porte de armas de fuego permitidas y prohibidas, con sanciones que variaban entre 1 y 4 años de prisión. La nueva normativa, más allá de dificultar el comercio lícito de armas imponiendo restricciones de orden técnico (necesidad de curso específico) y psicológico (examen psicotécnico) ha traído al ordenamiento jurídico-penal siete tipificaciones que abarcan varias conductas. Destacan entre ellas la separación de los delitos de posesión en residencia y tenencia de armamento permitido (2 a 4 años de prisión) y el de armamento restringido a las fuerzas armadas (3 a 6 años de prisión); y previsión de un tipo para el tráfico de armas (4 hasta 8 años de prisión). En el ámbito procesal, la mayoría de los

⁶²⁶ LIMA, M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, Ed. Mimeo, São Paulo, 2001, pp. 18 y ss.

⁶²⁷ Esos argumentos no se sostienen ante el ejemplo de los Estados Unidos, que, como principal fabricante de armas y actor militar más activo del planeta, mantiene una política de transparencia, publicando abiertamente la información relativa a producción y comercialización de armas en Internet. Sin transparencia, no hay dominio público sobre la información, haciendo inviable en la práctica la ejecución de una política consistente de control.

delitos no autorizan que el reo preso en flagrante delito aguarde el juicio en libertad⁶²⁸.

Dejando de lado el debate dogmático de todo o nada que requiere la nueva ley, se espera que el nuevo instrumento legal, más restrictivo, sobre el comercio, uso y tenencia de armas de fuego vaya de la mano de una gran campaña de nuevos registros, actualizando la información y los controles del gobierno y de la sociedad sobre las armas en circulación. Además una política nacional debe afectar también a los sectores y formadores de opinión con campañas que tengan un impacto en el comportamiento de la población, así como movilizar a la sociedad civil un intenso apoyo por parte de los medios.

Porque, además de provocar dolor, la violencia urbana confunde las conciencias. Es fundamental romper el círculo vicioso para implementar una política consistente. Las campañas movilizadoras son decisivas para este fin, como el ejemplo dado por la Secretaría de Salud Pública en la lucha contra las epidemias (como el SIDA)⁶²⁹. Estas campañas deben centrarse en las armas de fuego como una de las causas de muerte violenta en Brasil, y proponer medidas prácticas de control para que instituciones y ciudadanía aúnen esfuerzos para acabar con el problema.

IV. LAS REFORMAS LEGISLATIVAS INTRODUCIDAS. EXPRESIÓN NORMATIVA DE PUNIBILIDAD

A) LA ADHESIÓN DE BRASIL AL MODELO UNIVERSAL DE PUNIBILIDAD

En la búsqueda de explicaciones que ahonden en las transformaciones sociales que han llevado a este repentino cambio en el paradigma sancionador penal, consideramos que la ideología de la

⁶²⁸ Vid. la Ley 10.826, de 22 de diciembre de 2003, sobre registro, posesión y comercialización de armas de fuego y munición sobre el Sistema de Nacional de Armas (Sinarm).. www.mj.gov.br

⁶²⁹ LIMA, M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, op. cit. y ss.

inseguridad ciudadana⁶³⁰ es, en gran medida, responsable de tantos malestares sociales que se han asentado firmemente en el Derecho penal⁶³¹.

Así como ocurre en España, en Brasil también se ha dado lugar en los últimos años a un proceso desmesurado de revalorización de las leyes penales. Sin duda, ese proceso no ha sido para nada homogéneo sino que, por el contrario, se ha caracterizado por su ambivalencia y diversidad⁶³². En concreto, conjunta y paralelamente a la clásica opción de contrarrestar las formas de criminalidad consideradas mayormente peligrosas, con razón o sin ella, recurriendo a un esfuerzo de la represión, se ha venido desarrollando una política criminal que no se adapta a los principios rectores del Estado democrático de Derecho.

Ahora bien, en el año de 2003 hubo en Brasil, así como en España, una ola de reformas legislativas. Para hacernos una idea, 37 supuestos de hecho y 36 preceptos procesales fueron alterados o creados. Además, fueron editados tres estatutos que contienen muchos dispositivos del orden penal y procesal: el Estatuto de Desarme (Ley 10.826/03), el *Estatuto do Idoso* (Ley 10.741/03, y la *Ley de Falencias* (Ley 11.102/05). Complementando este rol, también adoptaron edidas de aspectos administrativos del Sistema Nacional de Prevención, Fiscalización y Represión al hurto y Robo de Vehículos y Cargas (Ley Complementar 12/06), medidas que añaden párrafos al art. 129 del Decreto-Ley nº 2.848, del Código penal de 1940, creando el tipo especial denominado “Violencia Doméstica” y, dado que no ha sido satisfactorio para afrontar el grave problema que existe en Brasil. Finalmente, en 2006 se elaboró la Ley 11.340/06, que crea mecanismos para frenar la violencia doméstica en los términos del art. 226 de la Constitución Brasileña⁶³³. El objeto de la Ley es inhibir todas las formas de

⁶³⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «La nueva política criminal española», en: *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, op. cit. p. 34.

⁶³¹ CARVALHO, S., «Novas críticas às reformas no sistema punitivo brasileiro», *Revista de Ciências Criminais*, año 12, nº 50, São Paulo, 2004, pp. 90-97.

⁶³² DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «La nueva política criminal española», en: *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, op. cit. p. 34

⁶³³ El art. 226 de la Constitución brasileña dice textualmente: “La familia, base de la sociedad, tiene especial protección del Estado: § 1º. El casamiento es civil y gratuito

discriminación contra las mujeres y seguir los preceptos de la Convención Interamericana para prevenir, punir, y erradicar la violencia contra las mujeres; dispone la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer; modifica el Código de Proceso Penal, El Código Penal y la Ley de Ejecución Penal; y da otras providencias⁶³⁴.

Es más, doce diplomas legales de incidencia directa en el sistema penal/procesal fueron publicados, la gran mayoría de ellos de orden represivo, y solamente uno de carácter despenalizador. En éste (la Ley 10.684/03) se permitió que la parcelación de la deuda fiscal con el gobierno por el impago de ciertos tributos federales (artículos 168-A y 337 del CP y artículos 1º,2º de la Ley 8.137/90) promueva la suspensión de la pretensión punitiva del Estado, y la efectiva condonación de la deuda conllevará la extinción de la punibilidad.

Como inicio de la exposición de las reformas legislativas brasileñas, y ante los escenarios de corrupción⁶³⁵ de los agentes públicos, y de los consecuentes desfalcos a las arcas públicas, fue promulgada la Ley 10.763/03, que ha efectuado algunas alteraciones en cuanto a los delitos contra la Administración Pública⁶³⁶. En principio, las penas máximas por crímenes de corrupción han sido aumentadas a 12 años de prisión. También se ha condicionado la

su celebración. § 2º. El casamiento religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley. § 3º. Para efecto de protección del Estado es reconocida la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en casamiento. § 4º. Entiéndase, también como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes. § 5º. Los derechos y deberes respecto a la sociedad conyugal son ejercidos igualmente por el hombre y la mujer. § 6º. El casamiento civil puede ser disuelto por el divorcio. § 7º. Basado en los principios de la dignidad de la persona humana e de la paternidad responsable, el planeamiento familiar es libre de decisión de la pareja, compitiendo al Estado propiciar recursos educativos y científicos para el ejercicio de esos derechos, vedada cualquier forma coercitiva por parte de la instituciones públicas o privadas. § 8º. El Estado asegurará la asistencia a la familia en la persona de cada uno de los que la integran, creando mecanismos para cohibir la violencia en el ámbito de sus relaciones". Véase *Constituição Brasileira*, Ed. Senado Fedrral, 2007, p. 25 y ss.

⁶³⁴ BRETAS, R., *As reformas introducidas no ordenamento jurídico brasileiro*, Ed. Tempo Social, São Paulo, 2005, pp. 12- 45.

⁶³⁵ CARVALHO, S., «Novas críticas às reformas no sistema punitivo brasileiro», *Revista de Ciências Criminais*, op. cit. p. 91.

⁶³⁶ BRETAS, R., *As reformas introducidas no ordenamento jurídico brasileiro*, op. cit. p. 32.

progresión del régimen a la reparación del perjuicio causado, o a la devolución del producto ilícito, con los incrementos legales⁶³⁷. Con esta medida se ha buscado recuperar los valores desplazados por los autores del delito.

Otro cambio de relevancia se dio en el ámbito juvenil: el Estatuto de Protección a los Niños y Adolescentes (Ley 8.069/90), ha sido alterado por la Ley 10.764/03 para criminalizar las representaciones teatrales y televisivas que explotasen pornográficamente a los niños. Y se ha buscado aún atender al principio de legalidad con la tipificación de la pedofilia practicada con el auxilio de Internet, formalmente considerado como un medio de comunicación⁶³⁸. Además, como consecuencia de la explotación del trabajo infantil, se complementó el delito de reducción a la condición análoga a la del esclavo. No tanto para atender al principio de taxatividad – describiendo las conductas – sino para aumentar la pena de aquél que hace uso de mano de obra infantil (de niños hasta 11 años) o adolescente (menor entre 12 y 17 años).

Otra alteración que sufrió la legislación penal, y que aún hoy recibe muchas críticas por su incongruencia sistémica, es la ley brasileña de blanqueo de capitales (Ley 9. 613/98). Esta ley está marcada por una enumeración taxativa de los crímenes antecedentes a la conducta de blanqueo⁶³⁹. En Brasil, solamente ocultar el dinero

⁶³⁷ En Brasil, el condenado que ha cumplido un sexto de su pena y ha mantenido un comportamiento carcelario satisfactorio podrá progresar de un régimen más severo a otro más benéfico. La ley preconiza tres regímenes de cumplimiento de la pena: cerrado, en establecimiento de seguridad máxima; semiabierto; en colonias penales agrícolas e industriales; y abierto, en la propia residencia y con ejecución de trabajo externo. Todo eso está en la ley, pero en la práctica la mayoría de los presos cumplen pena en penitenciarias con poco espacio, donde 30 personas comparten una celda, en un ambiente totalmente degradante para los derechos individuales de los presos.

⁶³⁸ La Ley dispone ahora lo siguiente: presentar, producir, vender, favorecer, divulgar o publicar, por cualquier medio de comunicación, incluida la red mundial de computadores (Internet), fotografías o imágenes con pornografía o escenas de sexo explícito que contengan niños o adolescentes. La pena es de reclusión de 2 a 6 años y multa.

⁶³⁹ Son delitos presupuestos al crimen de blanqueo de capitales: el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o drogas afines (Ley 6.368/76); el terrorismo y su financiación; el contrabando o el tráfico de armas, municiones o material destinado a su producción (Ley 10. 826/03), la extorsión mediante secuestro (art. 159 del CP); realizar actividades en contra de la Administración Pública (arts. 312 a 337 del CP),

proveniente de estos crímenes está considerado conducta típica prevista en dicha ley. Entre los mencionados crímenes, encontramos el “terrorismo o su financiación”. Sin embargo, lo curioso es que en Brasil todavía no está tipificado el terrorismo como conducta criminal, ni tan siquiera su financiación. Lo que más se aproxima al terrorismo es la previsión del artículo 20 de la Ley 7.170/80⁶⁴⁰, que contiene la expresión “actos de terrorismo”, aunque sin aclarar qué actos se consideran de este modo. Luego, embargo, lo correcto sería que el legislador definiese lo que es el terrorismo, para poder ocuparse entonces de la disimulación de los valores derivados de este crimen.

Más concretamente se puede decir que la gran reforma del Código Penal Brasileño ocurrió en 2005 (Ley 11.106/05), con la revocación de un gran número de dispositivos relacionados con los delitos contra la libertad sexual⁶⁴¹. Han sido revocados los delitos de seducción, (seducir a una mujer virgen entre los 14 y los 18 años, y tener con ella conjunción carnal, aprovechándose de su inexperiencia o justificable confianza), el rapto consensual (secuestrar con su consentimiento a una mujer honesta, entre los 14 y los 21 años para fines libidinosos) y el adulterio. La figura del rapto con violencia o fraude para fines libidinosos se ha mantenido pero como forma cualificada del delito de secuestro y con una pena prevista de 3 a 5 años de prisión. Otra importante alteración ha sido la retirada de la expresión “mujer honesta” de los delitos de posesión sexual y atentado al pudor por medio de fraude. Tal expresión, además de imprecisa, tenía una connotación discriminatoria⁶⁴².

realizar actividades en contra del sistema financiero nacional (Ley 7.492/86); practicado por organización criminal (Ley 9.034/95); y practicado por un particular en contra la Administración Pública (arts 337-B a 337-D del CP).

⁶⁴⁰ El artículo 20 del CP brasileño dice textualmente: Devastar, saquear, extorsionar, robar, secuestrar, mantener en una cárcel privada, incendiar, depredar, provocar explosiones, practicar atentado personal o actos de terrorismo, por inconformismo político o para obtención de fondos destinados a la manutención de organizaciones políticas clandestinas o subversivas está penado con reclusión, de 3 a 10 años.

⁶⁴¹ DOMÍNGUEZ VARGAS, J., *Crimes sexuais sistema de justiça*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2006, pp. 27 y ss.

⁶⁴² *Ibidem*, p. 31.

Más allá de éstas reformas, se hicieron cambios con la ampliación del delito de tráfico de mujeres a tráfico de personas y la inclusión del tráfico interno como delito previsto en el artículo 231-A, con sanciones que varían entre 3 y 10 años. Merece destacar la revocación de la causa de extinción de la punibilidad añadida a los crímenes sexuales, que ocurría siempre que la víctima se casase con el autor del hecho o con un tercero⁶⁴³.

Y las reformas no dan tregua: la Ley 11.275/06 ha incluido como causa de aumento de pena del homicidio practicado en la conducción de vehículo automotor, la circunstancia de estar el conductor bajo la influencia de alcohol, sustancia tóxica estupefaciente o de efectos análogos⁶⁴⁴.

Otra alteración legislativa más reciente ocurrió con la Ley de Protección Ambiental, por medio de una técnica antes utilizada en Brasil. A través de la Ley 11.284/06, se ha hecho un añadido en el artículo 50-A de la Ley Ambiental y se han tipificado las conductas de deforestar, explotar económicamente o degradar foresia plantada o nativa, en tierras de dominio público o desocupadas, sin autorización del órgano competente. La novedad aparece en una “calificadora progresiva”, algo que no se encuentra en ningún otro dispositivo legal brasileño. La pena prevista para este delito es de prisión de 3 a 4 años, aunque siempre que el área explotada sea superior al 1.000 hectáreas, la pena aumenta en 1 año por cada millar de hectáreas.

En el ámbito procesal, una de las polémicas y más criticadas alteraciones legislativas ha sido la introducción por la Ley 10.792/03 del Régimen Disciplinario Diferenciado, supuestamente creado para hacer frente a los condenados considerados “enemigos de alto riesgo” para el orden, la seguridad, y la difusión de las organizaciones

⁶⁴³ SANTOS, A. J., *Reformas introducidas no Código Penal brasileiro*, Ed. Novos Estudos, São Paulo, 2006, pp. 17 y ss.

⁶⁴⁴ BRETAS, R., *As reformas introducidas no ordenamento jurídico brasileiro*, op. cit. p. 35.

criminales en las cárceles⁶⁴⁵. El nuevo régimen permite que la persona considerada “enemigo de alto riesgo”, (tanto si está esperando su juicio como si ya está condenado) permanezca por un período de hasta 720 días⁶⁴⁶ en una celda individual, con visitas de los familiares una vez por semana, y que se le permita salir al aire libre solamente dos horas al día. Paradójicamente, esta misma ley ha cambiado el Código procesal penal brasileño para asegurar que el acusado tenga la asistencia de un abogado durante su interrogatorio, y que no será obligado a responder a las preguntas que se le hagan, sin que eso pueda conllevar ningún perjuicio. Estas garantías ya se hallaban en la Constitución Brasileña de 1988, bajo el epígrafe de “derechos fundamentales”, y su alteración apenas ha venido a corregir el texto ordinario⁶⁴⁷.

Los otros dispositivos penales reformados tratan de conductas de discriminación y prejuicio, omisión de socorro, desamparo o abuso de incapaces, peligro a la integridad física, desobediencia al orden de la Ley o del Juez, apropiación indebida, ejercicio arbitrario de las propias razones, injuria, difamación y constreñimiento ilegal, con penas de prisión que varían entre 6 meses y 12 años. Además de estas novedades, se han introducido cerca de 13 alteraciones referentes a las circunstancias agravantes, causas de aumento de pena y restricción de

⁶⁴⁵ WEIS, C., «O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária entende Inconstitucional o Regime Disciplinar Diferenciado», *Revista IBCCRIM*, Año 13, n° 155, 2005, São Paulo, p. 14.

⁶⁴⁶ Actualmente se está tramitando en el Congreso Nacional, en régimen de urgencia, un proyecto que trata de la seguridad pública, donde se prevé la rigidez en las revistas íntimas, el bloqueo de teléfonos celulares en las cárceles y el aislamiento completo de los líderes de las organizaciones criminales por un período de un año, en concreto, 1.420 días, el doble de la pena anterior. Esas medidas son consecuencia de los ataques realizados en mayo del presente año, en la ciudad de San Pablo, por individuos que recibieron órdenes por teléfono móvil de sus jefes, que se encontraban en las cárceles de la ciudad. El Ministro de la Justicia llamó a este paquete de seguridad “Legislación del Pánico en momentos de crisis”. Véase la página web www.mj.gov.com.br.

⁶⁴⁷ La Constitución Brasileña preconiza en su artículo 5º, inc. LV: a los litigantes, en proceso judicial o administrativo, y a los acusados en general se les asegura el contradictorio y la amplia defensa, con los medios y recursos a ella inherentes. El inc. LXII dice textualmente: el preso será informado de sus derechos, entre ellos el de permanecer en silencio, siéndole asegurada la asistencia de su familia y de su abogado.

excusas absolutorias en el Código Penal Brasileño y en la legislación correspondiente.

En este mismo año de 2003, se creó también el Estatuto de Desarme (Ley 10.826/03), que ha revocado la antigua Ley de Armas de Fuego (Ley 9.437/97) que preveía, como ya hemos hablado anteriormente, en un solo tipo el delito de porte de armas de fuego permitidas y prohibidas, con sanciones que variaban entre 1 y 4 años de prisión⁶⁴⁸.

No obstante a pesar de las innumerables alteraciones de la legislación penal, el resultado no parece haber atendido a las necesidades sociales. Afirmamos esto porque aún están por venir más leyes. El gobierno ha elaborado un “paquete de seguridad” con el objetivo de luchar contra los grupos organizados responsables de los actos de violencia dentro y fuera de las penitenciarías que, por increíble que parezcan, reciben órdenes de los jefes que se encuentran en las prisiones estatales⁶⁴⁹. La respuesta ha sido inmediata y una vez más se está buscando cambiar la realidad de políticas sociales deficientes o inexistentes por la respuesta represiva del Derecho penal. Tendremos que esperar para ver qué ocurrirá con esa expansión desmesurada del Derecho penal: seguramente no tardarán en llegar las consecuencias negativas.

B) LA JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y LA OPORTUNIDAD DE LA LEY DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Hasta hace poco tiempo, en Brasil no estaba tipificada la violencia doméstica. A pesar de eso, el repudio a la violencia practicada en el ámbito de las relaciones familiares tiene tradición en el derecho brasileño. Además de presentar innumerables perjuicios

⁶⁴⁸ SANTOS DIAS, J., *O problema das armas em Brasil*, Ed. Brasilense, São Paulo, 2007, pp. 14 y ss.

⁶⁴⁹ CARVALHO, S., «Novas críticas às reformas no sistema punitivo brasileiro», *Revista de Ciências Criminais*, op. cit. p. 91.

contra la mujer, el Código Penal en vigor, con fecha de 1940, en su artículo 61, al relacionar las circunstancias agravantes de la pena por la práctica de crímenes, destaca una mayor severidad para el crimen cometido contra ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge (inc. II, letra e); con abuso de autoridad o prevaleciéndose de relaciones domésticas, de cohabitación o de hospitalidad (inc. II, letra f) y contra niños, ancianos, enfermos o mujeres embarazadas (inc. II, letra)⁶⁵⁰.

Este mismo Código, en la parte referente a los crímenes contra las costumbres, donde están tipificados los crímenes sexuales (incluso la violación), determina en el artículo 226, inc. II CB que «la pena aumenta en una cuarta parte: si el agente es ascendente, padre adoptivo, padrastro, hermano, tutor o curador, preceptor o empleador de la víctima o tiene cualquier otro tipo de autoridad sobre ella»⁶⁵¹. Así, el Código Penal era el recurso legal para procesar y punir la práctica de cualquier tipo de violencia, incluyendo la violencia practicada contra la mujer por motivo de sexo⁶⁵².

Reforzando esos dispositivos del Código Penal, y reconociendo la existencia de la violencia infamiliar, se incorporó a la Constitución Federal Brasileña vigente, de 1988, el artículo 226, inc. 8, referente a la familia, que dispone: «el Estado asegurará la asistencia a la familia en la persona de cada uno de los que la integran, creando mecanismos para cohibir la violencia en el ámbito de sus relaciones»⁶⁵³. Es por ello que el Gobierno brasileño resolvió, a través de la Ley Orgánica 10.886, de 17 de junio de 2004, añadir al art. 129, inc. 9 del Código penal el tipo especial denominado “Violencia Doméstica”⁶⁵⁴. Dos años después, el

⁶⁵⁰ DELMANTO JUNIOR, R., /DELMANTO, C., *Código penal comentado*, Ed. Renovar, São Paulo, 2007, p. 224.

⁶⁵¹ FABRINI MIRABETE, J. *Comentarios al Código Penal*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, pp. 245-259.

⁶⁵² *Ibidem*, p. 246.

⁶⁵³ Por principio federativo que organiza la República Brasileña, la Constitución tiene alcance en todo el territorio nacional. Las leyes estatales y municipales tienen que guiarse por la legislación federal, si bien pueden complementarla. En ese sentido, diversas constituciones estatales y leyes orgánicas municipales incluyen dentro de sus dispositivos preceptos que repudian la violencia doméstica y que prevén la creación de servicios de protección a las mujeres víctimas de la violencia de género.

⁶⁵⁴ El art. 129, inc. 9 del Código Penal establece «Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cónyuge o companheiro, ou com quem conviva o

gobierno editó la Ley Orgánica 11.340, de 7 de agosto de 2006, Contra la Violencia Doméstica que, a nuestro juicio, es una opción legislativa necesaria, oportuna y con cabida en la Constitución. Es más, persigue dos objetivos ineludibles e inaplazables, que son los siguientes⁶⁵⁵:

- a) conseguir la igualdad real entre hombres y mujeres; y
- b) luchar contra la violencia de género a fin de reducir las enormes cifras de violencia contra las mujeres, con el objetivo de lograr su plena erradicación.

En cuanto al primer objetivo, es un hecho indiscutible que transcurridos tantos años de convivencia con una sociedad machista, y pese a la aprobación de la Constitución en 1988, no hemos conseguido la igualdad entre hombres y mujeres en la sociedad brasileña que se proclama como derecho fundamental en el artículo 226 CB, inc. 8⁶⁵⁶. Por ello, es necesario impulsar políticas que incluyan medidas legislativas de acción positiva a favor de las mujeres, por ser éste un colectivo históricamente discriminado como consecuencia de un modelo de sociedad que ha fomentado que la mujer esté en situación de inferioridad. Y esta opción legislativa tiene encaje constitucional porque se basa en el mandato expreso hacia los Poderes Públicos contenido en el artículo 226, inc. 8 de la CB, supra citado, a fin de que se remuevan todos los obstáculos que impiden que los derechos fundamentales de las personas, entre ellos el derecho a no ser discriminado en función del sexo, sean reales y efectivos⁶⁵⁷.

En cuanto al segundo objetivo, era necesaria una normativa legal para reducir las mencionadas cifras. Esa opción legislativa se fundamenta asimismo en la Constitución, que avala las medidas de

tenha convivido, ou ainda, prevalecendose o agente das relações domésticas, de coabitação o de hospitalidade». Vid. DELMANTO JUNIOR, R., /DELMANTO, C., *Código penal comentado*, Ed. Renovar, São Paulo, 2007, p. 556

⁶⁵⁵ ARAUJO LIMA FILHO, A., *Comentarios da Lei Maria da Penha (Violencia Doméstica)*, Ed. Mundo Jurídico, São Paulo, 2007, p. 78.,

⁶⁵⁶ El inc. 8 del art. 226 dice textualmente: O Estado assegurará a assistência a família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. .

⁶⁵⁷ BRASILEIRO, A. M., *Las Mujeres contra la violencia. Rompiendo el silencio*, Universidad Federal de Maranhão, Maranhão, 2002, pp. 47 y ss.

acción positivas hacia aquellos colectivos que han estado históricamente discriminados⁶⁵⁸. Se intenta favorecer a los que están en situación de desigualdad para poder alcanzar la igualdad.

Ahora bien, la ley parte de la base de que éste es un problema de carácter transversal que afecta a todos los sectores de la sociedad y precisa soluciones que incidan en la multiplicidad de sus causas y efectos⁶⁵⁹. Por esto la respuesta institucional pretende ser global, y con decisiones que tengan fuerza de ley, estableciendo medidas educativas, de sensibilización, contra la publicidad ilícita, de prevención, de protección social y económica y de tutela institucional, penal y judicial⁶⁶⁰.

Por lo común, entendemos que la mejor política criminal es una política social. Si es así, y para los supuestos que nos ocupan, su solución sólo puede venir de un cambio de paradigma social e individual de la posición de la mujer en la vida pública y privada, como sujeto completo de plenos derechos en perfecta identidad jurídica, formal y real, con el varón. Tenemos que convenir en que, sin renunciar a la acción penal sobre los lesionadores o ponedores en peligro de bienes jurídico-penales en absoluto novedosos, los poderes y los agentes sociales deberán emplearse a fondo en el cambio del paradigma. Habrá que pasar del “la maté porque era mía” al “ni es mía ni tengo derecho a matarla”⁶⁶¹. Ésta no va a ser una tarea fácil,

⁶⁵⁸ GAUTAMAN DE PAULA, C., «A Ley Maria da Penha» en: *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, octubre de 2006, p. 10 .

⁶⁵⁹ *ibidem*, p. 12

⁶⁶⁰ *ibidem*, p. 15.

⁶⁶¹ En este sentido, véase LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 65, quien denota el privilegio del que agresor entiende poder disfrutar sin límite. Además añade que las normas sociales han justificado los actos violentos ejercidos por el hombre sobre la mujer, atribuyéndole el carácter de causas o factores a trastornos del hombre, o bien de la mujer, aludiendo al mismo tiempo a un tipo de despreocupación por parte de sociedad al restarle la gran trascendencia que esta problemática social implica, tomando en consideración y como punto de referencia uno de los argumentos mitificados que normalmente se expresan, la aceptación tácita e implícita de la situación de violencia que vive la mujer, y al continuar la relación y convivencia con el agresor. Asimismo expresa que existen varios factores que en la relación afectiva pudiesen desencadenar este tipo de agresiones, tales como la existencia de patrones de hipermasculinidad, duración prolongada en la relación sentimental y el predominio de los modelos sexuales, entre

cómoda o breve: es, de hecho, un cambio de civilización, y, como tal, no se alcanzará de la noche a la mañana.

Por ello, la Ley 11.340/2006 (Ley Maria da Penha) comprende en su parte más esencial una serie de mecanismos legales, institucionales y económicos de largo alcance a fin de poder alcanzar con perspectivas de éxito el cambio del paradigma de civilización, tan poco considerado, cuando no abiertamente denigrante para la mujer. Así, en el Capítulo I del Título III de la LO 11.340/2006 se introduce una serie de medidas reativas a los principios y valores del sistema educativo, fomento de la igualdad, formación inicial permanente y participación, destinadas a impulsar la adopción de estas medidas en las escuelas, universidades, etc. Se introduce una promoción de campañas y la eliminación de obstáculos que dificultan la plena igualdad entre sexos, así como la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia⁶⁶².

En efecto, la erradicación de la violencia contra la mujer exige la adopción decidida y masiva de medidas educativas, que fomenten la igualdad de sexos⁶⁶³. La sensibilización social y la potenciación de la importancia del papel de la mujer en la vida diaria es fundamental para contribuir a cambiar la imagen actual, generalmente aceptada como subordinada al varón y a la familia, y así construir su verdadera posición, esto es, la que le corresponde como ser humano⁶⁶⁴. Así, la educación debe acabar con la cultura sexista que conlleva el sentido de supremacía del hombre sobre la mujer a la que se le asignan cualidades como la docilidad y el sometimiento al varón, especialmente dentro del matrimonio o de la convivencia en pareja. La clave del cambio que se debe operar respecto a este problema está en una firme

otros, que provocarían distorsiones en la comunicación y, por consiguiente, estados de extrema tensión entre la pareja.

⁶⁶² PONCIONI, P., *A mulher e a desigualdade de sexo*, Ed. Librería Pioneira, São Paulo, 2007, pp. 12 y ss.

⁶⁶³ *ibidem*, p. 14.

⁶⁶⁴ GAUTAMAN DE PAULA, C., «A Ley Maria da Penha», op. cit. p. 10

y decidida apuesta por la plena eficacia de las medidas educativas propuestas por la ley.

C) EL RÉGIMEN DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

Una de las reformas más importantes en el Derecho penal brasileño, sin duda, ha sido la introducción de la Ley 10.792, de 26 de diciembre de 2003, que modificó parcialmente la Ley de Ejecución penal. La nueva normativa apuesta por una mayor severidad en las formas de ejecución de la pena⁶⁶⁵. En ese sentido, la nueva ley tiene como objetivo principal el aislamiento del individuo que cumple pena privativa de libertad en una penitenciaría de máxima seguridad. De este modo, la nueva normativa sobre la apariencia de disciplina carcelaria, crea una nueva modalidad de cumplimiento de la pena (conocida como “régimen integral cerrado plus”) que no solamente rompe con la lógica del sistema progresivo de penas — escribe RUSOMANO —, sino que redefine el significado de la noción de control disciplinar en el interior de las cárceles brasileñas⁶⁶⁶.

Según dispone la nueva normativa, están sometidos al Régimen Disciplinar Diferenciado todos aquellos presos provisionales o definitivos, ya sean nacionales o extranjeros, exceptuando a aquellos que están sometidos a medidas de seguridad. Tres son las hipótesis de aplicación del nuevo régimen: la práctica de un crimen doloso; un alto riesgo para el orden y la seguridad en el sistema penitenciario o en la sociedad por parte del individuo; o la sospecha de colaboración o participación en el crimen organizado⁶⁶⁷. La sanción consiste en el aislamiento hasta 360 días del sujeto en una celda individual, prorrogable por igual tiempo, con derecho a una visita semanal de dos horas de duración de dos adultos y un número indeterminado de

⁶⁶⁵ RUSOMANO FREIRE, C., *A violencia do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo. O caso do RDD Regime Disciplinar Diferenciado*, Ed. IBCCRIM, São Paulo, 2005, p. 124.

⁶⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁶⁷ BUSATO, P. C., «Regime Disciplinar Diferenciado como producto de un direito penal do inimigo», *Revista de estudos Criminais*, n° 14, Porto Alegre, Notadse, PUC, 2004, p. 139.,

niños, e igual período diario en el patio. La sanción podrá ser prorrogada en caso de nueva infracción, por el mismo período, hasta el límite de un sexto de la pena. La aplicación de la sanción depende de la decisión judicial, con derecho de manifestación de la defensa y del órgano ministerial, mediante petición de la autoridad administrativa, en concreto del director del establecimiento penitenciario.

Ahora bien, la inclusión del Régimen Disciplinar Diferenciado en el ordenamiento jurídico brasileño confirma, sin duda, la adhesión de Brasil al modelo universal de punibilidad. La aprobación de la Ley 10.792/2003 consagró una vez más la victoria de políticas penalizadoras que producen invariablemente, como advierte BUSATO, un aumento vertiginoso en la carga aflictiva ya inherente a las penas privativas de libertad⁶⁶⁸.

Las perspectivas gubernamentales de reducción de la violencia por medio de la violencia normativa, junto a la fuerte presión popular originada por el pánico creado por los medios de comunicación, no podrían resultar — asegura RUSSOMANO — en nada menos que la supresión casi total de los ínfimos derechos garantizados por el ya precario sistema penitenciario nacional a los encarcelados⁶⁶⁹. De este modo, la nueva fórmula de ejecución de pena diferenciada, según las características del autor, basada en la “sospecha” de participar en organizaciones criminales, no es más —en palabras de BASUTO— que el Derecho penal del enemigo; es decir, se infravalora a determinada clase de ciudadanos, pese a ser portadores de derechos iguales a los demás, a partir de una clasificación que se impone desde las instancias de control⁶⁷⁰.

De este modo, la implantación del régimen disciplinar diferenciado, legitimado por amplios sectores de la comunidad jurídica,

⁶⁶⁸ SANTOS, A. P., *Régimen disciplinar especial – Legalidade y legitimidade*. Disponible en: <http://www.seap.rj.gov.br/>, 2004.

⁶⁶⁹ RUSSOMANO FREIRE, C., *A violencia do sistema penitenciario brasileiro contemporâneo. O caso do RDD Regime Disciplinar Diferenciado*, op. cit. p. 128.

⁶⁷⁰ BUSATO, P. C., «Régime Disciplinar Diferenciado como produto de un direito penal do inimigo», *Revista de estudos Criminais*, n° 14, Porto Alegre, Notadse, PUC, 2004, p. 139.

acabó por institucionalizar una profunda dicotomía entre ciudadanos (portadores de derechos y garantías), y enemigos (aquellos sobre los que el Estado no tiene responsabilidad social, pero a los que aplica sus mecanismos de control para combatir su forma de vida desviada). El enemigo siempre será la persona “diferente” que merece ser excluido. Por eso, no hay nada más eficaz que la implantación de tales medidas por medio de un discurso que denota el miedo como amenaza al bienestar social⁶⁷¹.

En definitiva, entre tantas medidas penalizadoras que están siendo delineadas y legitimadas en el interior del ordenamiento jurídico brasileño, el Régimen Disciplinar Diferenciado (RDD) es, sin duda alguna, lo que revela nítidamente la opción de otorgar a la pena de prisión la naturaleza retributiva y de castigo infinito. Ningún otro factor presenta mayor consonancia con las tareas de eliminación e inhabilitación que otorgan las prisiones actuales como este tipo de aislamiento, toda vez que se apuesta por la inocuización de los sujetos encarcelados mediante la violencia física y psíquica. Más aún, surge como uno de los intentos más extremos de “conversión del derecho penal en portador de ilusiones de seguridad humana”⁶⁷².

V. CONCLUSIÓN VALORATIVA. HACIA UN DERECHO PENAL MEJOR

De todo lo expuesto hasta ahora, se puede extraer que los fines perseguidos por estas legislaciones de emergencia no alcanza ni alcanzará los objetivos propuestos sin una adecuada política social. Pese a las intenciones declaradas de favorecer la integración de los extranjeros y la lucha contra la violencia doméstica y la delincuencia reiterada, la reforma penal de 2003 no hace más que reforzar una política criminal puramente de emergencia frente a los conflictos

⁶⁷¹ CALDEIRA, C., «Bangu I. Política do cárcere duro», *Revista de Estudos Criminais*, n° 13, año 4, Porto Alegre, Edición especial de INTEC-Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, 2004, p. 40.

⁶⁷² RUSSOMANO FREIRE, C., *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo. O caso do RDD Regime Disciplinar Diferenciado*, op. cit. p. 153.

sociales, que difícilmente conseguirá los objetivos propuestos sólo a través de leyes⁶⁷³.

Frente a toda esta problemática, a la búsqueda de explicaciones para los problemas de la delincuencia cabe preguntarse: ¿solucionan estas leyes los problemas de seguridad ciudadana planteados en España o en Brasil? A nuestro juicio no, pues la realidad muestra exactamente lo contrario de lo pretendido por los legisladores españoles y brasileños. Quizás los efectos más importantes de toda esa represión sean también los más peligrosos el aumento de la población carcelaria⁶⁷⁴, la elevación cualitativa y cuantitativa del nivel de la pena, la limitación de las garantías sustanciales y procesales que han sido establecidas en la tradición del derecho penal liberal⁶⁷⁵, en las Constituciones y en las Convenciones Internacionales, y, sobre todo, el fracaso del modelo resocializador que la doctrina lleva predicando décadas en la teoría.

Por su parte, la sensación que nos queda es que la política criminal española y brasileña, a juzgar por las reformas legislativas más recientes, no escapan a ninguna de las tendencias con las que actualmente se está manifestando este marcado expansionismo. Bien es cierto que el puro simbolismo ocupa un lugar modesto en el Derecho penal. La orientación que denominaríamos el “redescubrimiento de la prisión”⁶⁷⁶ parece, sin embargo, haber iniciado un espiral ascendente que, al menos por el momento, no parece tener visos de detenerse.

Tenemos la nítida impresión de que este agravamiento de penas y esta tipificación de circunstancias calificadoras que caracterizan las

⁶⁷³ Como señala SANZ MULAS, N., «La actual política criminal en España», *Revista Politeia*, año 1, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2004, p. 69, la política criminal de los tiempos modernos centra su respuesta en la utilización de la pena, como si no existieran otros mecanismos de control social más válidos, o al menos igualmente eficaces.

⁶⁷⁴ PÉREZ CEPEDA, A. I., *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, op. cit. pp. 468 y ss.

⁶⁷⁵ DEMETRIO CRESPO, E., «Del derecho penal liberal al derecho penal del enemigo», en *Serta. In Memoriam Alexandri baratta*, PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Coord), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

⁶⁷⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», op. cit. p. 14.

últimas normas recientemente introducidas penetrará, cual marea alta, en los estuarios y subirá por los ríos anegando la geografía de todo el sistema penal español y, por supuesto, brasileño. Con semejante panorama, cualquier aspiración a un derecho penal mínimo aparece, por ahora, seriamente comprometida.

Pero ¿qué actitud debemos asumir frente a este cuadro desolador? Sin duda una actitud comprometida con los derechos fundamentales de la persona humana. Para que esto sea así, y aun aceptando que se pueda acudir a la excepcionalidad penal (siempre que esto no suponga una excepcionalidad democrática) es necesario reconocer ciertos límites derivados de aquello que es consustancial al concepto de Estado democrático. En primer lugar, un estado democrático que se precie debe respetar el principio de igualdad. En este sentido, es notorio que la mayoría de las personas a quienes se aplica la pena en Brasil, por ejemplo, pertenece a los sectores más desfavorecidos de la sociedad. Y así, la búsqueda de la seguridad de los ciudadanos no puede entenderse nunca como legítima si se realiza a costa de la detención de los excluidos.

En otra orden de cosas, la excepcionalidad en los Estados democráticos siempre ha ido unida a las ideas de transitoriedad⁶⁷⁷ y de búsqueda de la normalidad democrática. Así, en momentos de excepcionalidad, como los sucesos que causan alarma social, se acepta la limitación de ciertos derechos fundamentales, pero únicamente cuando después se busque la vuelta a la normalidad negada por una situación de crisis democrática. Ello conlleva, además, que cuanto mayor fidelidad se guarde durante el período conflictivo a lo que establece la Constitución, más sencillo será restablecer la normalidad constitucional.

Al fin y al cabo, ese expansionismo del Derecho penal, o las “legislaciones del pánico en momentos de crisis”, como dijo el Ministro

⁶⁷⁷ LAMARCA PÉREZ, C., «La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común», en: *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Tomo XLII, n° III, 1989, pp. 957.

de Justicia brasileño TARSO GENRO⁶⁷⁸, no pueden entenderse como simples decisiones de carácter político propuestas por los gobiernos para momentos específicos, sino como auténticos cambios estructurales en las relaciones entre el ciudadano y el Estado. Por ello, una política criminal en relación a la seguridad ciudadana, no es sino la condición básica de la libertad y el respeto a los derechos humanos. No se puede convertir la seguridad ciudadana, con el pretexto de una situación de emergencia, en una violación constante de los derechos fundamentales o en una informadora de una política criminal destinada a un eterno fracaso. La política criminal en relación a la seguridad ciudadana, ha de plasmar las exigencias básicas de un sistema penal democrático, pues ante todo es el favorecimiento del respeto a los derechos humanos lo que debe prevalecer.

⁶⁷⁸ Véase www.mj.gov.br

CAPITULO III

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

CAPITULO III

ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La Criminología posee, fundamentalmente, caracteres de ciencia empírica⁶⁷⁹, y utiliza por ello fundamentalmente los métodos de las ciencias naturales, pero, por otra parte, al ser el delito una forma de conducta humana, valorada negativamente en una sociedad y en un momento determinado, su conocimiento exige también la utilización del método comprensivo⁶⁸⁰. La Criminología pretende conocer la realidad para explicarla. El Derecho valora y orienta aquélla con arreglo a una serie de criterios axiológicos⁶⁸¹. El Derecho acota interesadamente la realidad criminal, observándola siempre a través de la norma jurídica. Si a la Criminología le interesa como es dicha realidad, la realidad en si misma, tal y como es, para explicar científicamente y comprenderle problema del crimen, al Derecho sólo le preocupa en cuanto hipotético supuesto de hecho de la norma legal para enjuiciarla⁶⁸²

Ha de ponerse de manifiesto, que toda disciplina normativa precisa del complemento de una o varias ciencias, pues toda regulación presupone el conocimiento de la materia regulada⁶⁸³. En ese contexto,

⁶⁷⁹ En este sentido, consúltese GARCÍA-PABLOS de MOLINA, A., *Criminología. Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Jurista*. Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 19, quien señala que la Criminología es una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo t trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen – contemplado éste como problema individual y como problema social -, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo y técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente. .

⁶⁸⁰ HERRERO HERRERO, C., *Criminología. Parte General y Especial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, p. 35.

⁶⁸¹ CERESO MIR, ., *Curso de Derecho Penal Español. Parte general*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, p. 64.

⁶⁸² GARCÍA PABLO DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 21-23.

⁶⁸³ COBO DEL ROSAL-VIVES ANTON, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 73-74.

Criminología y Derecho penal gozan de autonomía por razón de sus respectivos objetos y métodos, pero — nos escribe GARCÍA-PABLOS —⁶⁸⁴ están llamadas a entenderse, son inseparables. Un Derecho penal distanciado de la investigación criminológica resulta poco sensible a la realidad social, y carece del rigor y seriedad que garantizan la propia efectividad de las leyes. Pero tampoco puede prescindir la Criminología del Derecho penal, pues la investigación criminológica requiere unas pautas y unas referencias mínimas para delimitar su propio objeto⁶⁸⁵.

Sin embargo, tampoco se puede olvidar que la Criminología es una ciencia metodológicamente muy exigente y, a la vez, muy modesta en sus conclusiones. Más allá, la Criminología quizá sea la ciencia más fácil de entenderse y más difícil de hacerse⁶⁸⁶. Asimismo, como señala SERRANO MAÍLLO, «a pesar de la atención diaria que recibe el delito en los periódicos, los informes televisivos y los medios radiofónicos, es sorprendente que sepamos tan poco sobre el delito y su impacto sobre la sociedad»⁶⁸⁷

Por otra parte, en el proceso de recíproca aproximación entre el Derecho penal y la Criminología ha jugado un papel decisivo la Política criminal, disciplina que ofrece a los poderes públicos opciones científicas concretas más adecuadas para el eficaz control del crimen y las alternativas legales consiguientes, facilitando la recepción de las investigaciones criminológicas y su transformación en preceptos normativos⁶⁸⁸

⁶⁸⁴ GARCÍA PABLO DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, op. cit. 22.

⁶⁸⁵ ALONSO PÉREZ, F., *Introducción al estudio de la Criminología*, Ed. Reus, Madrid, p.19.

⁶⁸⁶ SERRANO MAÍLLO; A., *Introducción a la criminología*, op. cit. p. 17.

⁶⁸⁷ *Ibidem*.

⁶⁸⁸ En este sentido, según COBO DEL ROSA-VIVES ANTON, *Derecho penal. Parte general*, op. cit. p. 85, las relaciones entre el Derecho penal y la Criminología tiene una historia atormentada. Configurada como disciplina científica por la Escuela Positiva, que la concibió como una especie de sustitutivo del derecho penal, la criminología nace, por así decirlo, en el seno de una polémica que se prolonga hasta nuestros días. Lo que se discute en esa polémica es cuál es el verdadero saber acerca del delito y la pena: si el saber jurídico, derivado del estudio racional de los cuerpos legales, o el saber empírico, resultante del estudio de la realidad del delito y de la reacción social frente a él. A lo largo de este conflicto los planteamientos radicales se han suavizado progresivamente. La Criminología renuncia a su pretensión originaria de desplazar todo saber jurídico. Asimismo, el Derecho penal abandona su ensimismamiento

En otra orden de cosas, la delincuencia que ha ocupado tradicionalmente a la Criminología, la que hasta ahora ha venido preocupando a la Sociedad y la que constituye el objeto efectivo de la realidad del sistema penal no es una criminalidad de poderosos ni relacionada con el poder político, económico o social, sino la delincuencia clásica y habitual⁶⁸⁹, que, pese a ser tan antigua como la política y el poder, aparece en tiempos modernos como una preocupación constante para la convivencia social. La criminalidad clásica es, pues, no sólo la que normalmente ha sido vista como la verdadera delincuencia, sino también la que de hecho es tratada como tal por el sistema penal. Ambas cosas se condicionan mutuamente, en un proceso de interacciones recíprocas⁶⁹⁰

Desde el punto de vista de la Criminología, en este trabajo nos hemos centrado, los aspectos criminológicos de los delitos contra el patrimonio, en empezando por contemplarlos de manera general en todo en territorio nacional (España), para delimitarse posteriormente en el ámbito geográfico de algunos estados brasileños, como por ej. São Paulo o Río de Janeiro. De su parte, desde el punto de vista del Derecho Penal, se ha realizado un estudio dogmático del concepto de patrimonio y de violencia doméstica. En este sentido, se ha centrado el capítulo en la exposición referida a los delitos más habituales que afectan a la seguridad ciudadana⁶⁹¹: hurtos, robos con fuerza, y robos con violencia e intimidación. Y en respecto a los delitos contra las personas, nos centramos en la problemática de la violencia doméstica.

Para el conocimiento de la realidad criminal en los delitos expuestos en este trabajo, se han utilizado como fuentes el Ministerio del Interior (España) y el Ministerio de Justicia (Brasil), así como trabajos de algunos autores de la doctrina. De ese modo, las

formalista para tomar conciencia de que el sentido de una regulación jurídica cualquiera no puede obtenerse sólo a partir de una contemplación real de la misma sino que, necesariamente, ha de lograrse mediante la comprensión de los problemas reales a los que trata de aplicarse.

⁶⁸⁹ HERRERO HERRERO, C., *Criminología. Parte General y Especial*, op. cit. p. 38.

⁶⁹⁰ *Ibidem*.

⁶⁹¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 43 y ss.

estadísticas oficiales han de ser interpretadas con la debida cautela, junto con los datos proporcionados por los informes oficiales, y la información facilitada por la doctrina. Es importante resaltar, que las estadísticas oficiales no serán confrontadas una con las otras en un mismo país, pues el objeto del capítulo es el confrontar los datos oficiales entre países.

II. DILEMAS DE SEGURIDAD CIUDADANA EN ESPAÑA

A) LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

1. Concepto

Para una concepción jurídica del patrimonio⁶⁹² cabría afirmar que éste está integrado por el conjunto de derechos patrimoniales de una persona, esto es, aquellos valores económicos que son reconocidos como derechos de propiedad de una persona⁶⁹³. El derecho contempla la propiedad desde la perspectiva subjetiva del individuo y lo pone en relación con la utilidad que le reporta en la satisfacción de sus necesidades y la persecución de sus fines, sin valorar en términos puramente económicos o contables⁶⁹⁴. Es el menoscabo de la función a que se destina — escribe GARCIA ARÁN —⁶⁹⁵ «el objeto de la propiedad la que fundamenta su lesión, apreciación que explica la posterior versión de este concepto como concepto funcional de patrimonio. Éste profundiza en el entendimiento del derecho de propiedad como fuente de utilidades destinadas a la persecución de fines individuales, entroncándose directamente con las concepciones sobre el bien jurídico que lo conciben en función de la satisfacción de necesidades humanas y

⁶⁹² Este concepto es compartido por la mayoría de la doctrina española entre ellos, MUÑOZ CONDE, BAJO FERNÁNDEZ, VIVES ANTÓN, HUERTA TOCILDO, QUINTERO OLIVARES entre otros.

⁶⁹³ En este sentido, entendemos que subsiste la necesidad de contar con una idea precisa sobre cuál es el objeto de tutela y, correlativamente, cuando se ha producido materialmente su lesión. Solamente habrá que advertir...

⁶⁹⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial, op. cit.* pp. 43 y ss.

⁶⁹⁵ GARCÍA ARÁN, *El delito de hurto*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pp. 17-54.

recupera la tradicional afirmación de que con la sustracción de un objeto ajeno, en realidad no se lesiona la propiedad puesto que el derecho a la misma sigue existiendo, sino los poderes de disposición sobre el objeto que dan contenido al derecho. .

La misma opinión comparte HERRERO HERRERO que dice: «los delitos contra el patrimonio existe cuando «se lleva a cabo una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, relacionada, en general, con la lesión de algún elemento patrimonial (o, excepcionalmente, con la del patrimonio como unidad) jurídicamente tutelado y económicamente evaluable»⁶⁹⁶.

Desde este punto de vista, el patrimonio se ha venido vislumbrando como un conjunto de derechos⁶⁹⁷ y situaciones jurídicas económicamente evaluables, de las que disfruta su titular, y que, salvo en la parte que garantiza la subsistencia de éste, también se ponen al servicio de quienes entran en relación jurídica con él. Dicho de otro modo, el titular del patrimonio se sirve del mismo a su arbitrio, mientras no comprometes con su actuación los intereses de tercero⁶⁹⁸. La objeción que pueden plantearse estas teorías es que sobrevaloran el dato subjetivo que pueden producir las diversas conductas lesivas, teniendo en cuenta que nuestro Código atiende, ante todo, al dato objetivo del valor económico.

Sea como fuere, situándonos ahora en los factores influyentes en el nacimiento de los delitos contra el patrimonio se han señalado las coyunturas económicas como una de las principales razones que llevan a alguien a cometer estos delitos. Al hablar de las crisis económicas, y más particularmente del paro, algunos autores afirman

⁶⁹⁶ HERRERO HERRERO, C., *Infracciones penales patrimoniales*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 47.

⁶⁹⁷ En este sentido, la STS de 28 de octubre de 1997, Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, p. 7843 dejó claro que la infracción implica evidentemente un ataque al patrimonio o contra el patrimonio, entendido éste no en su sentido etimológico como conjunto de bienes, sino más ampliamente como conjunto, además de derechos y cargas de que se puede ser titular con un carácter de universalidad jurídica, sin consideración alguna en cuanto a la calificación que merezcan los distintos integrantes de ese patrimonio (económico o jurídico).

⁶⁹⁸ CANDIDO CONDE-Pumpido, T., *Comentarios al Código penal*, Tomo 3, Ed. Bosch, Madrid, 2007, pp. 1680 y ss.

que no influyen para nada en la cifra de la delincuencia, en tanto que otros hacen responsables a tales situaciones del desbordamiento de la delincuencia. Apunta HERRERO⁶⁹⁹ que gran parte de los sociólogos y criminólogos parecen estar de acuerdo en que las oscilaciones de la economía influyen en la delincuencia contra el patrimonio, (referencia a los robos, hurtos, etc).

Una de las puntualizaciones que consideramos importante resaltar, es la clasificación de los delitos contra el patrimonio. Pero llevar a cabo una clasificación de los delitos contra el patrimonio, con aceptable coherencia jurídico-dogmática, se presenta como tarea notablemente difícil. Así siguiendo la clasificación apuntada por ALONSO PÉREZ⁷⁰⁰ tenemos la siguiente:

a) Delitos patrimoniales, con violencia o intimidación en las personas (robo con violencia o intimidación,⁷⁰¹ extorsión, etc.).

b) Delitos patrimoniales con fuerza en las cosas (robo con fuerza).

c) Delitos patrimoniales sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas (hurto, apropiación indebida, etc.).

d) Delitos patrimoniales con engaño (estafas).

Según el objeto el que recae:

a) Delitos patrimoniales sobre inmuebles (usurpación, estafas inmobiliarias, etc.).

b) Delitos patrimoniales sobre muebles (hurto, robo, etc.).

Según exista o no enriquecimiento del autor:

a) Delitos patrimoniales de enriquecimiento, mediante apoderamiento (hurto, robo y usurpación) defraudación (estafa,

⁶⁹⁹ HERRERO HERRERO, C., *Seis lecciones de Criminología*, Dirección General de la Policía, Madrid, 1988, pp. 116-117.

⁷⁰⁰ ALONSO PÉREZ, F., *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, Colex, Madrid, 2003, p. 30.

⁷⁰¹ El delito de robo con violencia o intimidación en las personas se ubicaba en el viejo Código penal bajo la rubrica «Delitos contra la propiedad». En este sentido vid. MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, 2º edición revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995, Barcelona, 1999, pp. 39 y ss. Si bien el legislador de 1995 ha sustituido por «Delitos contra el patrimonio», como ya hemos dicho.

apropiación indebida) o explotación o negocio (maquinaciones para alterar el precio de las cosas, usura, receptación, etc.).

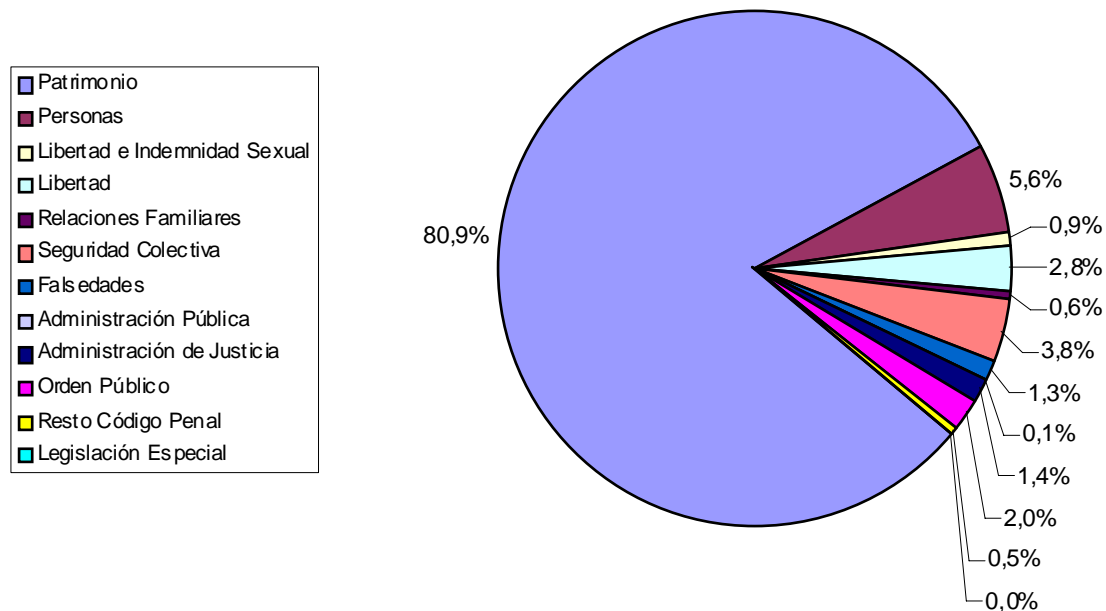
b) Delitos patrimoniales sin enriquecimiento (hurto de cosa propia, daños, incendios, etc.)

Tengamos, en todo caso, como es por todos conocidos, que los delitos contra el patrimonio y más concretamente, los delitos de robo en sus diferentes modalidades, son los que con mayor frecuencia se cometen⁷⁰²

2. Caracteres generales de los delitos contra el patrimonio

Los delitos contra el patrimonio son los más significativos por razón de su volumen. En España, llegan a representar entorno al 80% de toda la actividad delictiva como se puede ver en el gráfico siguiente:

Grafico 1. Resumen general de Delitos. Año 2007



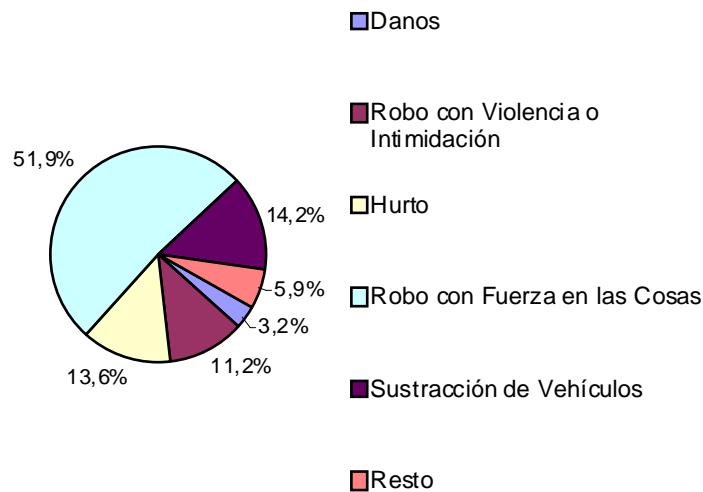
Fuente: Ministerio del Interior . Anuario estadístico. Año 2007

⁷⁰² ALONSO PÉREZ, F., *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, op. cit. pp. 32 y ss.

Según los datos del Ministerio del Interior, Anuario Estadístico de 2007, el grupo de los delitos contra el patrimonio y el orden socio económico es, desde el punto de vista cuantitativo, el de mayor importancia en la criminalidad. En este año han representado el 80,9% del total de los procedimientos incoados, cifra esta similar a la de los años anteriores.

La distribución de los delitos contra el patrimonio, según el número de diligencias previas, es lo siguiente:

Grafico 2. Distribución de los delitos contra el patrimonio en sus modalidades mas frecuente. Año 2007



Fuente: Ministerio del Interior⁷⁰³

La distribución de los delitos contra el patrimonio muestra que la ausencia de violencia o de intimidación, que descaracteriza el delito de hurto, es el *modus operandi* más utilizado en los delitos contra el patrimonio. El robo con fuerza en las cosas, principalmente en los inmuebles, se presenta como una categoría muy numerosa en los datos oficiales. Por otra parte, los robos con intimidación, llegaron a

⁷⁰³ Anuario estadístico elaborado por el Ministerio del Interior de 2007

102.111 casos, (4,02% más que en los 12 meses anteriores). El Ministerio del Interior alerta del importante ascenso de este tipo de delitos en toda España. Los hurtos también presentan un incremento significativo: Unos, 3.8% más que el año pasado como se puede comprobar (Tabla 1). Los vehículos son los objetos y continente de mayor atracción o de mayor motivo de denuncia, y también han incrementado en relación al año 2006.

Tabla 1. Delitos contra el patrimonio⁷⁰⁴

DELITOS CONOCIDOS	2005	2006	2007
<i>CONTRA EL PATRIMONIO</i>	733.200	685.627	726.195
- Hurtos	92.485	85.411	87.973
- Robos con fuerza en las cosas	207.999	204.751	211.195
- En inmuebles	180.089	162.474	167.474
- En vehículos	82.328	74.041	77.005
- Robos violencia o intimidación personas	104.023	96.261	102.111
- Sustracción de vehículos	66.276	62.689	65.396

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos fornecidos por el Ministerio del Interior. Año 2007.

En cuanto a los delincuentes, HERRERO HERRERO⁷⁰⁵ distingue dos modalidades: el “ladrón”, autor de los robos, hurtos, extorsiones y en general de conductas que exigen una gran resolución y en su caso violencia o fuerza física; y “los estafadores” y en general autores de modalidades delictivas más complejas o indicadoras de maquinaciones engañosas, tales como el alzamiento de bienes. No obstante, ha de tenerse en cuenta que siempre es discutible tratar de agrupar a los delincuentes por tipos. Las tipologías de delincuentes no han de pretender ir más allá de hacer grupos distintos de criminales basándose

⁷⁰⁴ Anuario Estadístico del Ministerio del Interior. Año 2007.

⁷⁰⁵ HERRERO HERRERO, C., *Criminología. Parte General y Especial*, op. cit. p. 160.

en características parecidas poseídas por ellos sean de carácter psicosocial, habitualidad, orientación delictiva, etc.⁷⁰⁶

El objeto material de los mismos suele ser el dinero en efectivo (por su fácil disposición, no es necesario cambiarlo ni venderlo), vehículos, maquinarias y joyas. Los autores de los delitos contra el patrimonio en los que existe un acto de desaponderamiento, son percibidos como delincuentes, ya que suele haber una relación inmediata entre el criminal y la víctima, sobre todo en los robos con intimidación⁷⁰⁷. Los ciudadanos ven con normalidad que a este tipo de criminales se les impongan penas y vayan a la cárcel, pues es cierto que han delinquido. Esto no ocurre, de forma tan clara, sin embargo, con los delincuentes socioeconómicos, y algunas modalidades de delitos contra el patrimonio, como el alzamiento de bienes o la estafa⁷⁰⁸.

3. Características de los autores

a) Aspectos generales

El delincuente tipo es de un varón de entre 20 y 30 años, adicto al consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, y con gran aplicación de la agravante de reincidencia, lo cual es indicativo de un alto grado de habitualidad⁷⁰⁹. Las principales figuras delictivas son el robo con fuerza y el hurto, y en menor medida el robo o hurto de uso de vehículos a motor. En los robos con violencia o intimidación existe un contacto, siquiera efímero, entre víctima-delincuente lo que facilita su localización en núcleos de pequeña población, donde la policía exhibe a las víctimas de estos delitos álbumes de delincuentes habituales, siendo fácil la identificación⁷¹⁰. Es más, en estos supuestos el delincuente es consciente de que corre un grave riesgo al cometer estos delitos, los

⁷⁰⁶ LEGANÉZ GOMES, S., y ORTOLÁ BOTELLA, N. E., *Criminología, Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 160.

⁷⁰⁷ *Ibidem*, pp. 241-242.

⁷⁰⁸ HERRERO HERRERO, C., *Criminología. Parte General y Especial*, op. cit. p. 161.

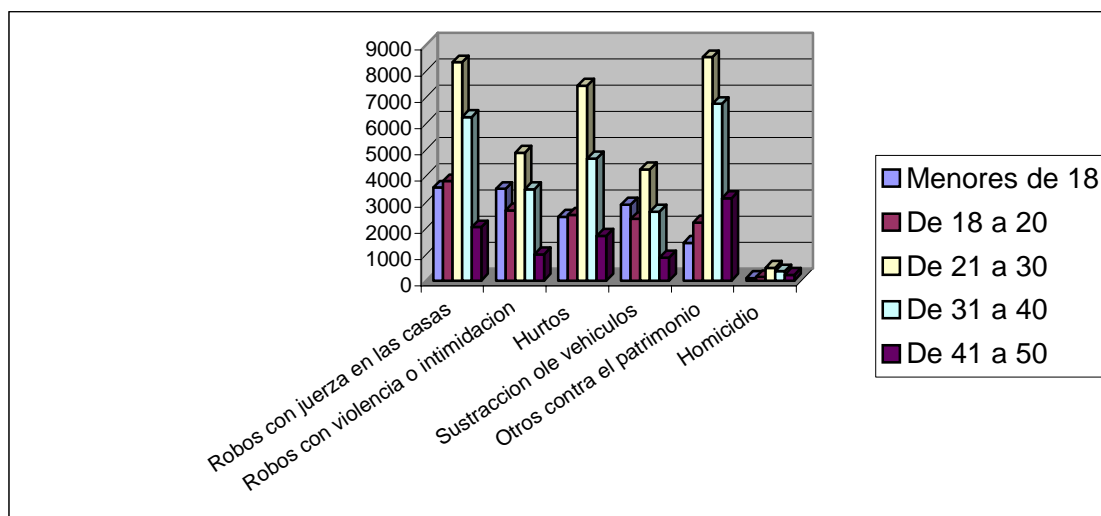
⁷⁰⁹ KAISER, G., *Introducción a la Criminología*, op. cit. pp. 98-101.

⁷¹⁰ *ibidem*, p. 98

cuales están castigados con penas severas, y con pocas posibilidades de obtener un rendimiento económico sustancial⁷¹¹.

Por otra parte, en la mayoría de las modalidades delictivas contra el patrimonio, existen revisten un elevado número de casos en los cuales intervienen varios coautores; y la media de edad de los delitos contra el patrimonio es entre los varones de 21 y 30 años⁷¹², como se puede ve en el grafico abajo.

Gráfico 3. Media de edad de los delincuentes de los delitos contra el patrimonio. Año 2007.



Fuente: Ministerio del Interior. Anuario estadístico. Año 2007

⁷¹¹ LEGANÉS GOMES, S./ORTOLÁ BOTELLA, M. E., *Criminología, Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 179-180

⁷¹² Señala KAISER, G., *Introducción a la Criminología, op. cit.* pp. 98-99, que al menos desde los iniciales análisis estadísticos de la primera mitad del siglo XIX, se sabe que la criminalidad no está distribuida de forma regular en relación con todas las edades, sino que aparece en concentraciones variables. En general, la tasa de criminalidad individual registrada crece en vertical hasta la edad de 20 años, para empezar a caer progresivamente primero, y después con mayor fuerza, a partir de los 35 años, con la excepción de un nuevo incremento parcial a partir de los 60 años en adelante. A esto responde también, en gran medida el curso de las carreras criminales individuales. En ellas, a partir de los 40 años disminuye de forma considerable la intensidad en la comisión de delitos graves, que a menudo, sin embargo, se transforma en conductas molestas para la colectividad como embriaguez y escándalos. No es infrecuente que después de los 60 años la criminalidad sufra de nuevo un ligero incremento como en el caso del hurto en comercios, así como en hechos punibles relacionados con el tráfico y el sexo.

Según LEGANÉS GOMES —, hasta la edad de 30 años casi toda la delincuencia se dirige contra el patrimonio⁷¹³. Sin embargo, a partir de esa edad, los delitos contra el patrimonio se reducen muy ostensiblemente, y a partir de los cuarenta años muy poco son cometidos, mientras que sí se mantienen otras figuras delictivas, como el alzamiento de bienes.

b) Reincidencia

Cometer un delito supone llevar a cabo una acción tipificada en la ley penal, que es conocida y declarada como tal por los tribunales de justicia. Reincidir en el delito implica la nueva comisión de una acción delictiva, una vez que con anterioridad ya se había delinquido⁷¹⁴. Así, reincidir en un delito implica que un tribunal haya encausado a un individuo por una nueva acción delictiva cuando ya fue condenado con anterioridad. El conocimiento de la reincidencia, así considerada, nos suministra una información valiosísima sobre el funcionamiento y eficacia de nuestro actual sistema penal, cuya finalidad declarada es el control y la reducción del fenómeno delictivo. Quizás, un adecuado análisis de la reincidencia en el delito, podría dar a nuestros políticos elementos de juicios más fundados para la introducción de reformas penales documentadas, más allá de la consabida especulación doctrinal.

Sin embargo, y pese a la importancia que tiene la reincidencia para estos estudios, en España la reincidencia no ha sido investigada hasta hace poco tiempo⁷¹⁵. Los datos presentados hasta ahora, son provenientes de los estudios realizados por el Centro de Investigación Sociológica y la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, órgano relacionado con el Ministerio del Interior, que nos dan una información básica de la reincidencia existente en España.

⁷¹³ LEGANÉS GOMES, S.,/ORTOLÁ BOTELLA, M. E., *Criminología, Parte Especial*, op. cit. p.181.

⁷¹⁴ REDONDO, S., / FUNES, J., / LUQUE, E., *Justicia penal y reincidencia*, Ed. Fundación Jaume Callis, Barcelona, 1994, pp. 16-23..

⁷¹⁵ *ibidem*, p. 20.

Según los datos del Ministerio del Interior, la circunstancia agravante de reincidencia⁷¹⁶, que es la circunstancia que se aprecia en un mayor número de casos llega al 81% de los delitos contra el patrimonio, siendo la más apreciada en los delitos de robo (43%), y tan sólo 20% de los hurtos o el 16% en los hurtos o robos de uso de vehículos de motor⁷¹⁷.

Por otra parte, desde el punto de vista penal, la intervención que se considera más oportuna (y así se prevé en nuestra interminable reforma penal) es el endurecimiento de las penas para quien lleve a cabo la habitualidad delictiva, la reincidencia, la multireincidencia, etc.⁷¹⁸. Endurecimiento que pasa por dos caminos: alargar las penas y hacer más rígido y penoso su cumplimiento para esos tipos de delincuentes. Para comprobar lo dicho, nos remitimos a las reformas del Código penal de 1995 introducidas por las Leyes Orgánicas 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; y 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

La mayor parte de las reformas introducidas tratan de incrementar la eficacia de la pena, tanto desde el punto de vista de la prevención general como de la reafirmación del ordenamiento jurídico (retribución). Dicho está que el Derecho penal de los enemigos persigue la inculpatización y no la reinserción social de los sentenciados⁷¹⁹. La

⁷¹⁶ El artículo 22.8 del Código Penal dispone que hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. A los efectos de este número no se comportarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

⁷¹⁷ Datos ofrecidos por el Ministerio del Interior. Anuario Estadístico de 2007.

⁷¹⁸ CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal Español, Parte General*, Ed. Tecnos, Madrid, 2004, pp. 143 y ss.

⁷¹⁹ GRACÍA MARTÍN, L., *Prolégomenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Ed. Tirant lo Blanch, 2003, pp. 57 y ss.

inocuidad — nos escribe SILVA SÁNCHEZ —⁷²⁰ «se halla en perfecta sintonía con la evolución ideológica general de la política criminal moderna que parece estar sentada exclusivamente en la base ideológica de los planteamientos inocuidadores» Sin embargo, el Derecho penal de excepción no puede ser tan drástico como para renunciar absolutamente a toda posibilidad de resocialización del delincuente. Hay que dejar siempre una puerta abierta, y esta postura, más o menos optimista, parece echarse de menos en las últimas reformas del Código penal español.

c) Toxicomanía

La valoración jurídica de la toxicomanía se encuentra comprendida entre su apreciación como causa de exención total de la imputabilidad, y la más total y absoluta irrelevancia penal, pasando por la consideración con semi-inimputabilidad o como leve disminución de la culpabilidad ⁷²¹. La toxicomanía como tal no es jurídicamente evaluable, sino solo en cuanto las facultades del toxicómano se encuentran afectadas de algún modo al realizar los hechos concretos objeto del procedimiento⁷²².

Desde el punto de vista criminológico, hay que diferenciar al simple consumidor del auténtico drogodependiente (toxicómano). El primero llega a delinquir incluso sin consumir, es decir, el consumo es algo accidental en el camino hacia el delito. Por el contrario, el segundo llega al delito porque sufre una gran dependencia patológica de las drogas de forma que, de no haber llegado a ser adicto, no hubiera delinquido jamás⁷²³. Éstos llevan a cabo la mayoría de delitos cuando

⁷²⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. M., «El retorno de la inocuidad: el caso de las relaciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos en Derecho Comparado», en Santiago Redondo, (coord.), *Delincuencia sexual y sociedad*, Ed. Ariel S.A., Centro de Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Madrid, 2002, p. 146

⁷²¹ LEGANÉS GOMES, S. y ORTOLÁ BOTELLA, M. E., *Criminología, Parte Especial, op. cit.* p. 180.

⁷²² KAISER, G., *Introducción a la Criminología, op. cit.* p. 112.

⁷²³ LEGANÉS GOMES, S. y ORTOLÁ BOTELLA, M. E., *Criminología, Parte Especial, op. cit.* p. 180.

no están bajo los efectos de la droga, pero sí antes de que tengan que tomar la siguiente dosis para evitar sufrir el síndrome de abstinencia. Durante este periodo, el único objetivo es la obtención de droga para la toma siguiente, y mantienen el conocimiento, la deliberación, la voluntad (saben lo que hacen), por lo que son imputables. Los delitos en esta fase pueden ser fríos, objetivos, utilitarios y guiados por la necesidad cercana de conseguir droga, pudiendo llegar a cometer hechos claramente desproporcionados para la cantidad de dinero que consiguen⁷²⁴.

La drogadicción es una atenuante de aplicación prácticamente exclusiva a los delitos contra el patrimonio, en especial los robos, y en menor medida a los hurtos, y hurtos y robos de uso de vehículos de motor. El actuar bajo la influencia de drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas es muy común en los robos con violencia o intimidación. Estos suelen producirse sin ningún tipo de planificación, solamente llevados por la necesidad de obtener dinero para el consumo de drogas. La actuación es desesperada e irreflexiva. Ello da lugar también — afirma SOLA RECHE —⁷²⁵ a un elevado número de delitos de robo con violencia o intimidación en grado de tentativa, que no se llegan a consumir.

La atenuante de encontrarse bajo los efectos de drogas tóxicas se aprecia en muchas más ocasiones y con criterios muchos menos estrictos en las sentencias dictadas de conformidad⁷²⁶.

⁷²⁴ Son muchos y variados los estudios realizados para valorar la relación existente entre el consumo de drogas y la comisión de actos delictivos. Se ha investigado con drogodependientes en tratamiento, con personas institucionalizadas, con consumidores de la calle y, finalmente, se han llevado importantes estudios con población en general. Al parecer, existe una importante relación entre el consumo de drogas y la actividad delictiva. Esta asociación es además consciente, independientemente de los tipos de conducta y del tipo de muestra realizada, y tiene carácter positivo. En los cuadros de intoxicación aguda, es decir, cuando el sujeto está bajo los efectos de la droga, no son frecuentes los delitos. Durante el síndrome de abstinencia, sobre todo de opiáceos, el toxicómano eleva su peligrosidad, si bien el delito es impremeditado, violento, de pobres beneficios, impulsivo, etc. Véase SOLA RECHE, E., BETHENCOURT, PÉREZ, J. M., MASUD AZNAR, P. y GARCÍA MEDINA, P., *Implicaciones de la psicología en la criminología actual*, Ed. Comares, La Laguna, 1998, pp. 120-121.

⁷²⁵ *Ibidem*, p. 121.

⁷²⁶ LEGANÉS GOMES, S. y ORTOLÁ BOTELLA, M. E., *Criminología, Parte Especial*, op. cit. p. 181.

d) Delincuencia de las mujeres

En España, la participación de la mujer en el total de la delincuencia no supera el 10%, según los datos extraídos de los Anuarios estadísticos de la Delincuencia, publicado por el Ministerio del interior. Las tasas de criminalidad femenina son sensiblemente inferiores a las de los hombres, en especial si las sociedades difieren culturalmente y con ello también la posición social de la mujer. Sin embargo, las tasas de delincuencia de ambos sexos se equilibran según avanza la edad⁷²⁷.

En su distribución por las distintas modalidades delictivas, se concentran en su mayoría en delitos contra el patrimonio, no apreciándose apenas delitos contra la seguridad del tráfico por conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Éste es un delito cometido en un 98% por hombres⁷²⁸. Por otro lado, la mayor parte de los delitos cometidos por las mujeres — afirma CANTERAS MURILO — «serían contra el patrimonio y contra la salud pública. Entre los delitos contra la propiedad se destacan los delitos de hurtos como los más relevantes»⁷²⁹.

La media de edad de las mujeres acusadas es de 35 años, algo superior a la de los hombres. Sin embargo, la edad media de las absueltas es de 39 años, y la de las condenadas es de 27 años⁷³⁰. Es en los delitos de hurto y de robo, cometidos por mujeres de menos edad, donde el porcentaje de sentencias condenatorias es superior. En cuanto a los delitos contra la salud pública, el mayor porcentaje de los cometidos se da entre las mujeres de origen gitano⁷³¹ y las extranjeras, en concreto las de origen sudamericano⁷³². Además, el 50% de las

⁷²⁷ ALONSO PÉREZ, F., *Introducción al estudio de la Criminología*, op. cit. p. 97.

⁷²⁸ KAISER, G., *Introducción a la Criminología*, op. cit. pp. 100-101.

⁷²⁹ CANTERAS MURILO, A., *Delincuencia femenina en España*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, p. 415.

⁷³⁰ *Ibidem*, p. 416.

⁷³¹ EQUIPO BARAÑI, *Mujeres gitanas y sistema penal*, Ed. Meytel, Madrid, 2001, pp. 26 y ss.

⁷³² CANTERAS MURILO, A., *Delincuencia femenina en España*, op. cit. p. 418.

mujeres actúan en la mayoría de ocasiones en colaboración con otra mujer u otro hombre ⁷³³.

El porcentaje de sentencias condenatorias en los delitos en general es de 76,5% y el de absolutorias del 23,5%, que es prácticamente idéntico al de los varones, aunque con algo más de sentencias absolutorias⁷³⁴.

En principio, la lectura que generalmente se hace de los datos oficiales resultan al menos tres cosas⁷³⁵: 1) Que la mujer comete menos delitos que el hombre; 2) Que los delitos que comete son además menos graves, menos “profesionales” y con menos probabilidades de ser repetidos por la misma autora; 3) Que, por lo tanto, es de esperar que haya menos mujeres en prisión.

Además, parece que las cifras se mantienen estables con el paso del tiempo. En años anteriores el fenómeno es parecido, si consultamos fuentes oficiales. El aumento de la delincuencia femenina, aunque relativa, ha suscitado debates que asocian dicho incremento con la modernización y el movimiento de liberación de la mujer. La victoria de la lucha por la emancipación de la mujer — nos describe GIL VILLA —⁷³⁶ hace que el comportamiento de ésta se vuelva en general más agresivo y violento, por tanto similar al del varón. De todas formas, a pesar de que los estudios sobre el tema no han conseguido establecer pruebas empíricas, que conecten la emancipación de la mujer y la tasa de delitos, lo cierto es que las mujeres cometen menos delitos que los hombres, como demuestran los datos proporcionados por los órganos oficiales. También se aprecian menos circunstancias agravantes (reincidencia) y atenuantes (actuar bajo el efecto de las drogas)⁷³⁷.

⁷³³ *Ibidem*, p. 419

⁷³⁴ Datos proporcionados por el Instituto nacional de estadística. www.ine.es

⁷³⁵ GIL VILLA, F., *La delincuencia y su circunstancia*, op. cit. p. 153.

⁷³⁶ *Ibidem*, p. 155

⁷³⁷ GIL VILLA, F., *La delincuencia y su circunstancia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 145-158.

4. Los hurtos

a) Concepto

Siendo el hurto una de las figuras más elementales de los delitos contra el patrimonio, como señala BAJO FERNÁNDEZ⁷³⁸, podemos afirmar que también lo es de relevancia político criminal para la seguridad ciudadana. Los hurtos son unos de los delitos más comunes en España, a pesar de que las estadísticas demuestran un cierto descenso en los últimos años, como comprobaremos más adelante. La definición típica del hurto en el CP se estructura en torno al denominado hurto “propio”, contenido en el actual art. 234 (sustracción al dueño de la cosa)⁷³⁹ y el llamado *furtum possessionis* del art. 236 (sustracción por el dueño al legítimo poseedor)⁷⁴⁰. En ambos, el comportamiento típico supone el desplazamiento del objeto del delito desde el ámbito de disponibilidad del sujeto pasivo al del activo. En este sentido conviene añadir que en el hurto propio tipificado en el art. 234 son todos sujetos activos menos el dueño de la cosa, que se constituye en sujeto pasivo. Quien sustrae la cosa al arrendatario o el usufructuario contra su voluntad, lo hace contra la voluntad de quien es su dueño a estos efectos porque puede autorizar su desplazamiento; pero si quien se la sustrae es el propietario de la cosa, comete un *furtum possessionis*, porque es el dueño actuando

⁷³⁸ BAJO FERNÁNDEZ, PÉREZ MANZANO y SUARÉZ GONZÁLEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1993.

⁷³⁹ Con la reforma de 2003, introducida por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, el artículo 234 pasa a tener la siguiente redacción: «El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses, si la cuantía de los sustraídos excede de 400 euros. Con la misma pena castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.1 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito».

⁷⁴⁰ Del mismo modo el artículo 236 sufre modificaciones después de la LO 15/2003, y queda así siguiente: «Será castigado con multa de tres a doce meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, siempre que el valor de aquélla excediere de 400 euros».

fuera de su capacidad al perjudicar al legítimo poseedor. Igualmente se comete hurto sustrayendo cosas sin propietario actualizado o en discusión⁷⁴¹.

De este modo, la simplicidad del delito de hurto lo convierte en la figura delictiva más leve de los delitos patrimoniales, a pesar de la introducción de novedades por la LO 15/2003, de 25 de noviembre por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código penal, por el aumento de la suma mínima en algunos tipos delictivos contra el patrimonio para distinguir entre delito y falta, dependiendo de si la cuantía sustraída no excede a 400 euros⁷⁴². Ese fue uno de los puntos importantes introducido por la nueva ley, en conjunto con un párrafo segundo, que añade al art. 234: «Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.1 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito». Este nuevo precepto — nos describe MUÑOZ CONDE —⁷⁴³ evoca más la idea de un «Derecho penal de autor» que la de un «Derecho penal de acto». Las cuatro sustracciones realizadas en el plazo de un año se toman como síntoma de la «delincuencia profesionalizada», (como es llamada en la Exposición de Motivos de la reforma de 2003), que hace de este tipo de hechos su medio de vida⁷⁴⁴.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el comportamiento en el delito de hurto se caracteriza, según el propio texto legal, por la ausencia de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas⁷⁴⁵. Además, tiene hoy una posición dominante en la teoría de la

⁷⁴¹ GARCÍA ARÁN, *El delito de hurto*, *op. cit.* pp. 46-49.

⁷⁴² GUTIÉRREZ ROMERO, M., «Novedades introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 23 de noviembre, por lo que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», *op. cit.* pp. 1-6.

⁷⁴³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, *op. cit.* pp. 377-378.

⁷⁴⁴ Con la introducción de este precepto por la reforma de 2003, ahora, en lugar de una peligrosidad sin delito como presupuesto de la aplicación de una medida, se convierte la peligrosidad derivada de la realización por cuatro veces de hurtos de escasa gravedad en el plazo de un año en presupuesto de la aplicación de una pena de prisión. Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, *op. cit.* p. 383.

⁷⁴⁵ La configuración de la conducta típica del hurto se produce en la jurisprudencia con referencia a «hacer suya» la cosa (Sentencia del Tribunal Supremo, 5.12.87), «tomar y apoderarse» (STS 28.4.86), «sustraer subrepticamente» (STS, 23.3.90),

disponibilidad, según la cual el delito se consuma cuando el autor tenga la posibilidad de disponer de la cosa como dueño, es decir, cuando sea posible el ejercicio de facultades de tenerla⁷⁴⁶. De otro modo, los responsables del delito de hurto quedarán libres de responsabilidad penal, respondiendo solamente de la responsabilidad civil que en su caso se derive, y siempre que no exista violencia ni intimidación. Si cuando el delito se comete entre cónyuges no separados legalmente o de hecho, en proceso judicial de separación, de divorcio o nulidad matrimonial o entre parientes que sean ascendientes, descendiente y hermanos por naturaleza o por adopción, y afines en primer grado si viviesen juntos. En estos casos la circunstancia de parentesco se convierte en una circunstancia eximente de la responsabilidad penal. Obviamente, no se aplica a las personas extrañas que participen en el delito.

b) Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido es para la mayoría de la doctrina⁷⁴⁷ la propiedad de las cosas muebles, pero no como derecho subjetivo, sino como valor que el Derecho quiere proteger⁷⁴⁸. En este sentido se ha entendido por propiedad «la concreta relación de señorío de la persona

equivalentes a la adquisición de disponibilidad de la cosa. Es cierto que en ocasiones la jurisprudencia reserva el término «apoderarse» para el delito de robo y el de «tomar» vinculado al carácter subrepticio de la acción en cuanto al hurto (STS 18.12.84), pero también es muy frecuente la utilización del concepto de apoderamiento en la configuración del hurto (véase las citadas sentencias).

⁷⁴⁶ La mayoría de las teorías que se han elaborado sobre la consumación del hurto fijan dicho momento en la apropiación de las cosas, esto es, en la realización de la acción cometida por el sujeto activo en cuestión. Cfr. RODRÍGUEZ DEVESA-SERRANO GÓMEZ, *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. Madrid, 2001, pp. 419 y ss.; MUÑOZ CONDE, F., *Manual de Derecho penal. Parte especial*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 221; QUERALT, J., *Derecho penal español. Parte especial*, Barcelona, 2006, p. 256; BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Barcelona, 2005. p. 164 y ZULGADÍA ESPIAR, *Delitos contra la propiedad y el patrimonio, op. cit.* p. 41.

⁷⁴⁷ En este sentido véase GONZÁLEZ RUS, en: COBO DEL ROSAL, *Curso de Derecho Penal Español*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, p. 562; BAJO FERNÁNDEZ, *Comentarios a la legislación penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 1985, pp. 215 y ss. y QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1999, pp. 442 y ss.

⁷⁴⁸ SERRANO GÓMEZ, *Derecho penal, Parte Especial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pp. 326-327.

sobre determinada cosa»⁷⁴⁹. VIVES ANTÓN y GONZALEZ CUSSAC sostienen que existen dos razones para entenderlo así: la primera reside en el dato derivado de la configuración típica de que el dueño es el sujeto pasivo y el consentimiento del propietario excluye la antijuricidad de la conducta; la segunda, deriva del papel decisivo que delimita la división entre el delito y la falta según la cuantía de lo sustraído. Puesto que el valor de lo sustraído no guarda relación ni con el daño ni con el enriquecimiento producido por los simples ataques a la posesión, parece que haya de descartarse la idea de que sea éste el bien jurídico protegido en los delitos de hurto y, por lo tanto, se puede afirmar que sólo son típicas aquellas sustracciones dirigidas a despojar de la propiedad⁷⁵⁰.

No obstante, otros autores, como MUÑOZ CONDE⁷⁵¹, sostienen que el bien jurídico es la posesión. El autor indica que el bien jurídico directamente protegido en el hurto no puede ser otro que la posesión, si bien por lo general resultará indirectamente lesionado el derecho de propiedad de alguien, siempre que sea actualizable y en el caso concreto tenga preferente protección frente a la posesión⁷⁵².

GARCÍA ARÁN⁷⁵³ sostiene que si bien el consentimiento del dueño destipifica la sustracción, la capacidad de consentir el desplazamiento de la cosa no siempre la tiene el propietario; así, en determinadas situaciones, el poseedor puede estar autorizado a entregar la cosa otra persona y por tanto, a consentir su desplazamiento, si el título por el que tiene la posesión lo permite. Igualmente, en opinión de la misma profesora, el que se utilice el valor económico de la cosa en el tipo de hurto no significa que predomine el valor de la propiedad sobre el de la posesión, ya que “debería poder concluirse que el valor de la cosa sustraída no deja de afectar al poseedor y a su derecho de posesión”⁷⁵⁴. De este modo, dicha autora

⁷⁴⁹ *Ibidem*.

⁷⁵⁰ VIVES ANTÓN, y otros, *Comentarios al Código penal de 1995*, op. cit. p. 1116.

⁷⁵¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial*, op. cit. pp. 317-318.

⁷⁵² VIVES ANTÓN y otros, *Comentarios al Código penal de 1995*, op. cit. p. 1117

⁷⁵³ GARCÍA ARÁN, M., *El delito de hurto*, op. cit. pp. 46-49.

⁷⁵⁴ *Ibidem*, p. 47.

cuestiona las bases sobre las que se sustentan las teorías que afirman que el derecho de propiedad es el bien jurídico protegido. Sin embargo, no llega a sostener, como otros autores (vid. MUÑOZ CONDE), que el bien jurídico protegido sea la posesión, sino que sostiene una revisión del concepto de dueño que cuestiona su entendimiento exclusivo como titular del derecho de propiedad⁷⁵⁵.

Como recapitulación de las distintas posturas doctrinales, podemos concluir que el bien jurídico protegido es el patrimonio, ya que de esta manera se abarca tanto las lesiones del derecho de propiedad como del de posesión, al igual que otros derechos reales que pueden verse también afectados por el hurto (usufructo, etc)⁷⁵⁶.

c) Penalidad y los tipos cualificados

El artículo 234 del Código penal establece la pena de prisión de 6 a 18 meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros. Si concurre alguna o algunas de las circunstancias de los siguientes supuestos agravados, la pena de prisión es de 1 a 3 años, de acuerdo con el art. 235:

a) Cuando se sustraigan objetos de valor artístico, histórico, cultural o científico. Es frecuente relacionar esta circunstancia cualificante con el mandato constitucional de especial protección del patrimonio histórico, cultural, y artístico contenido en el art. 46 de la Constitución⁷⁵⁷.

b) Cuando se sustraigan bienes de primera necesidad o destinados a un servicio público, siempre que la sustracción ocasione

⁷⁵⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal, Parte Especial, op. cit.* p. 318.

⁷⁵⁶ En este sentido GOYENA HUERTA y otros, *El hurto, el robo y el hurto y robo de uso de vehículos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, p. 20, plantea como objeción que «aun siendo el hurto un delito patrimonial, la configuración del patrimonio como bien jurídico protegido resulta imprecisa, toda vez que, siendo el robo y hurto de uso, a la alteración de precios en concursos y subastas públicas, delitos de carácter también patrimonial, es obvio que protegen bienes jurídicos diversos al hurto».

⁷⁵⁷ El artículo 46 de la Constitución estableció la obligatoriedad de que los poderes públicos garantizaran la conservación del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. Asimismo, y como mandato de política legislativa, ordenó la sanción penal de los atentados contra este patrimonio.

un grave perjuicio o una situación de desabastecimiento. Se puede referir a bienes de primera necesidad a las cosas que satisfacen necesidades básicas de alimentación, farmacia, vestuario, etc. En cuanto a las cosas destinadas a un servicio público⁷⁵⁸, se adopta unánimemente una interpretación restrictiva que destaca no sólo el destino general de la cosa a la prestación pública, sino su relación necesaria y directa con el desempeño de la función pública.

c) Cuando revista especial gravedad en atención a los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios importantes. Aquí, equivale a la disminución patrimonial que supera el valor intrínseco de la cosa, de carácter objetivo y económico, como notas que permiten diferenciar esta situación de otras próximas y en particular del ámbito de la responsabilidad civil indemnizatoria⁷⁵⁹...

d) Cuando el delito de hurto sitúe a la víctima o su familia en una grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la misma. En este sentido, entendemos que se refiere a la especial vulnerabilidad de la víctima, como en el caso de ancianos, ciegos, menores, personas bajo los efectos del alcohol o de las drogas, etc. No se trata de valorar el perjuicio objetivo (que incluso puede ser de escasa entidad) en términos contables, sino de tener en cuenta la situación creada en la víctima y que, en determinadas situaciones, puede ser grave incluso en cantidades relativamente escasas⁷⁶⁰.

e) Cuando revista especial gravedad en atención a los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios importantes.

⁷⁵⁸ El hurto de las cosas destinadas al servicio público sólo se cualifica si produce un grave quebranto del servicio, y el de las cosas de primera necesidad si produce desabastecimiento, conceptos notablemente poco concretos cuya inclusión sólo puede entenderse con la finalidad de limitar el alcance de la cualificación a los casos de mayor lesividad. Vid. VIVES ANTON y GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 370., destacan que se hace difícil pensar que un hurto pueda provocar una grave situación de desabastecimiento, salvo en casos muy sofisticados (que tenga lugar en circunstancias que no permitan responder a las exigencias, etc.), por lo que su fiabilidad práctica es mínima.

⁷⁵⁹ GARCÍA ARÁN, M., *El delito de hurto*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998, p. 160.

⁷⁶⁰ *Ibidem*.

En lo que se refiere a la determinación de la pena cuando concurra alguna de las circunstancias mencionadas, las consecuencias que acarrea pueden sintetizarse, como describe MUÑOZ CONDE⁷⁶¹, de la siguiente forma:

1º . Las circunstancias del art. 235 deben ser abarcadas por el dolo, de modo que sólo pueden imputarse a quienes las conocían y querían. Si ello no es así (por ejemplo, si se desconoce la grave situación en que se deja a la víctima) se responderá sólo por el tipo básico siempre que, naturalmente, se reúnan todos sus requisitos.

2º. La determinación cualitativa de la pena en los casos de tentativa (art. 62) y de complicidad (art. 63) se llevará a cabo a partir del marco penal de las cualificaciones del artículo 235.

3º. Las circunstancias específicas del artículo 235, al utilizarse para decidir el marco penal agravado, no son compensables con las circunstancias atenuantes genéricas que eventualmente concurren.

4º. Cuando concurra más de una de las cualificaciones, sólo una de ellas se elige para apreciar el tipo cualificado y las otras pasan, si procede, a computarse como agravantes genéricas. En este caso, las circunstancias agravantes se ven sometidas al régimen jurídico del artículo 65, en cuanto a su comunicabilidad a los partícipes, es decir, si son subjetivas, sólo afectan a aquellos en quienes concurren y si son objetivas, solo en quienes las conozcan (STS 29 de marzo de 1985 y 10 de diciembre de 1980).

d) Datos estadísticos de la criminalidad

Los hurtos tienen una especial relevancia para la seguridad ciudadana ⁷⁶², pues representan una parte significativa de las estadísticas criminales, si bien desde 2004 viene presentando un significativo descenso, como podemos comprobar en la Tabla 2. En ella, de los 757.456 delitos conocidos en 2004, 107.095 fueron delitos

⁷⁶¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit. p. . 384.

⁷⁶² GONZÁLES RUS, J. J., *El delito de hurto*, op. cit. p. 457.

de hurto. En 2005 se denunciaron 733.200 delitos, de los cuales 92.485 fueron delitos de hurto, lo que demuestra que hubo un descenso en relación al año 2004. Ya en 2006 se denunciaron 685.627 delitos de esta naturaleza, y 85.411, fueron delitos de hurto, un descenso del 6,49% en relación al año 2005. El descenso de este tipo de criminalidad demuestra que se está haciendo algo eficaz para combatir este tipo de delito⁷⁶³.

Tabla 2. Los delitos de hurto. Año 2007

DELITOS CONOCIDOS	2005	2006	2007
CONTRA EL PATRIMONIO	733.200	685.627	726.195
HURTOS	92.485	85.411	87.973

Fuente: Elaboración propia a partir de datos fornecidos por el Ministerio del Interior

Por su parte, los autores de estos delitos eligen como escenario de sus operaciones establecimientos comerciales y financieros, farmacias, descampados, gasolineras y domicilios particulares, por supuesto sin desdeñar la vía pública⁷⁶⁴.

En general, se aprecia que el hurto se lleva a cabo de una manera muy simple, normalmente por parte de un único autor, en el que con frecuencia concurre la agravante de reincidencia⁷⁶⁵. Ha de destacarse que si bien las estadísticas policiales y de los grandes almacenes detectan la existencia de muchos pequeños hurtos llevados a cabo por los propios clientes, éstos apenas son denunciados, teniendo tan sólo constancia penal en juicios de faltas. La delincuencia castigada en estos delitos es la relativa a delincuentes reincidentes y, en la mayoría de los casos, toxicómanos. No obstante, el hecho de que casi nunca se castiguen penalmente los pequeños hurtos realizados por clientes, y que no se denuncie a pesar de ser un número elevado de casos, hace que la importancia de los hurtos en los perjuicios

⁷⁶³ Datos proporcionados por el Ministerio del Interior. Anuario Estadístico de 2007.

⁷⁶⁴ HERRERO HERRERO; C., *Seis lecciones de criminología*, Colección Politea, nº 2, Instituto de Estudios de Policía, Madrid, 1988, p. 119.

⁷⁶⁵ KAISER, G., *Introducción a la Criminología*, Traducción de Rodríguez Muñoz, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 339.

patrimoniales sea mucho mayor de lo que revelan las estadísticas oficiales⁷⁶⁶.

5. Robos con violencia o intimidación

a) Concepto legal del delito de robo con violencia e intimidación en las personas

El artículo 237 del Código penal contiene la definición jurídica de los delitos de robo y sus dos modalidades típicas: el delito de robo con fuerza en las cosas y el delito de robo con violencia o intimidación en las personas. Como nos describe BAJO FERNÁNDEZ, la definición legal del robo contenida en el artículo 237 delimita claramente la esencia del delito, consistente en apoderarse de cosas muebles ajenas empleando violencia o intimidación en la persona⁷⁶⁷. Definición legal que deja claro que, en la medida en que se trata de apoderarse empleando la violencia o intimidación, la dimensión del delito es finalista: la violencia o intimidación se utilizan para un fin concreto, es decir, lograr o facilitar el apoderamiento de una cosa mueble ajena⁷⁶⁸. Pero — advierte GONZÁLEZ RUS — esto no significa que la violencia o intimidación hayan de tener siempre una función instrumental, en el sentido de que constituyen el medio necesariamente dirigido a vencer la voluntad contra del sujeto pasivo, esto es, que se opone activamente a la entrega de la cosa⁷⁶⁹. Habrá ocasiones en que el ataque físico cumpla esa finalidad, pero en otros casos, cuando conste seguramente la falta de consentimiento en la entrega de la cosa, la violencia empleada en un robo no tendrá un papel instrumental, sino que será

⁷⁶⁶ Al respecto expone KAISER, G., *Introducción a la Criminología*, op. cit. p. 339, que destaca que la inclinación de las víctimas a no denunciar en los casos de hurto es, casi sin excepción, superior al promedio. Las víctimas frecuentemente aducen para no denunciar el hurto razones pragmáticas, como un perjuicio demasiado pequeño o que no había ninguna posibilidad de que la denuncia tuviera éxito.

⁷⁶⁷ BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal (parte especial). Delitos patrimoniales y económicos*, Madrid, 2001, p. 24.

⁷⁶⁸ *Ibidem*.

⁷⁶⁹ GONZÁLEZ RUS, «La reforma de los delitos económicos y contra el patrimonio. Consideraciones críticas», en: *Estudios Penales y Criminológicos*, XVII, Santiago de Compostela, 1994, pp. 614-620.

un mero acompañamiento (en todo caso imprescindible) del apoderamiento, que se habrá producido sin la voluntad del dueño⁷⁷⁰.

En lo que respecta al *bien jurídico protegido* en este delito nos encontramos con diversas posturas por parte de la doctrina. Se aboga por un delito pluriofensivo que atenta contra diversos bienes jurídicos (MUÑOZ CONDE, SERRANO GÓMEZ)⁷⁷¹, en torno a la propiedad y la libertad. Otros autores niegan el carácter de delito pluriofensivo (BAJO FERNÁNDEZ, GOYENA HUERTA, MARTÍNEZ PEREDA)⁷⁷². En otros casos se defiende una postura intermedia: el delito atenta contra varios bienes jurídicos cuando concurre intimidación, y no cuando concurre violencia, por entender que los resultados de la violencia son penados de manera independiente a tenor de lo contenido en el art. 242.1⁷⁷³.

En cuanto al *objeto material y el ánimo de lucro*, no presenta diferencias significativas en relación al hurto y robo con fuerza en las cosas. Tampoco presenta diferencias el concepto de sustracción respecto al hurto o robo con fuerza. Así, señala QUINTERO OLIVARES, si se despoja de los componentes de violencia o intimidación, el acto de la sustracción es idéntico al del hurto, pues al igual que en éste la conducta consiste en tomar cosas muebles con ánimo de lucro, con la importante diferencia que media entre hacerlo “sin la voluntad del dueño” o “con violencia o intimidación en las personas”, razón por la cual el estudio del robo se refiere preferentemente a estos elementos diferenciales⁷⁷⁴. No obstante, como ya indicamos al tratar el hurto, el apoderamiento indica una mayor energía desplegada en la conducta

⁷⁷⁰ *Ibidem*, p. 614.

⁷⁷¹ SERRANO GOMÉZ, *Derecho penal. Parte Especial*, op. cit. p. 354, /MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, op. cit. pp. 338 y ss.

⁷⁷² En este sentido vid. BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal (parte especial). Delitos patrimoniales y económicos*, op. cit. p. 30 y ss.; MUÑOZ CUESTA, ARROYO DE LAS HERAS y GOYENA HUERTA, *El Hurto, el Robo y el Hurto y Robo de uso de Vehículos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 128 y ss.; MADRIGAL MARTÍNEZ PEREDA, *Código penal, comentarios y jurisprudencia (coords.)* Del Moral García y Serrano Butragueño, Tomo II, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 1642 y ss.

⁷⁷³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2002, pp. 17-26.

⁷⁷⁴ QUINTERO OLIVARES (dir.) y VALLE MUÑIZ (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, op. cit. p. 456

del sujeto activo que la mera acción de tomar la cosa, al conllevar el apoderamiento el doblegar la defensa que pueda hacer sobre los bienes el sujeto pasivo⁷⁷⁵.

Como se puede observar, el fundamento de la mayor gravedad del robo con violencia o intimidación estriba en la modalidad de la conducta y en el componente de antijuricidad que le añade los ataques a la libertad, seguridad, integridad física o salud, y vida del sujeto pasivo, que son, en definitiva, el medio comisivo del apoderamiento⁷⁷⁶. A diferencia del hurto, este no se produce de manera clandestina, ni se violentan los mecanismos materiales de seguridad y protección sobre las cosas: en el robo, el apoderamiento se consume mediante la amenaza o la violencia física ejercida sobre el sujeto pasivo que se ve forzado a permitir, es incapaz de impedir, el despojo⁷⁷⁷.

b) Concepto de violencia

El concepto de violencia, válido para este delito, ha de delimitarse, según HERRERO HERRERO, como la coacción física ejercida sobre una persona para vencer su voluntad y obligarla a realizar algo que no quiere o a ceder en algo a lo que se opone: a que otro se apodere de bienes o muebles ajenos. La violencia arremete, física o materialmente, contra la manifestación externa, corporizada, de los designios espontáneos de la voluntad de un tercero. En definitiva, obliga a alguien hacer algo por la fuerza⁷⁷⁸.

Para un mejor análisis del concepto, según VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ GUSSAC, se han distinguido diversas clases de violencia. En primer lugar, se habla de una violencia propia, que resulta de la aplicación de la fuerza física, y otra impropia, que

⁷⁷⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, op. cit. p. 32.

⁷⁷⁶ SERRANO GOMÉZ, *Derecho penal. Parte Especial*, op. cit. p. 354.

⁷⁷⁷ QUINTERO OLIVARES y VALLEMUÑIZ, (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 456.

⁷⁷⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, op. cit. p. 45.

consiste en el constreñimiento de la voluntad por otros medios (narcóticos, hipnotismo, etc.). Junto a una violencia directa en el delito de coacciones, que representa una inmediata *vis in corpore*, existe otra indirecta, ejercida inmediatamente sobre cosas y que sólo de manera mediata puede repercutir sobre las personas⁷⁷⁹. Pues bien, la violencia requerida por el robo es la propia y la directa. Que la violencia ha de ser directa se infiere de la caracterización legal: violencia en las personas⁷⁸⁰. Ahora bien — como nos matiza PÉREZ MANZANO —⁷⁸¹, la utilización de un producto tóxico que hace perder la consciencia a la víctima como forma de facilitar la sustracción, puede dar lugar a la calificación de robo violento siempre que para aplicar el producto se haya ejercido violencia física.

Así, la violencia en el ámbito del delito de robo se caracteriza por su carácter físico, personal y suficiente⁷⁸². La violencia supone — como describe VICENTE MARTÍNEZ — «en primer término, el empleo de acometimiento o fuerza física sobre la persona mediante el cual se vence o evita su física oposición o resistencia al apoderamiento perseguido. La violencia, en segundo término, debe incidir como tal fuerza física, sobre las personas»⁷⁸³. Añade el autor que si la fuerza se ejerce sobre un objeto, puede dar lugar a la calificación de robo con intimidación en caso de que se utilice como medio intimidatorio⁷⁸⁴. Se discute, sin embargo, sobre la calificación que debe darse a los casos en los que la fuerza se aplica directamente sobre la cosa para arrebatársela al sujeto pasivo. Son los denominados casos del «tirón»,

⁷⁷⁹ VIVES ANTÓN/ GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código penal de 1995, op. cit.* pp. 1170-1171.

⁷⁸⁰ *Ibidem*.

⁷⁸¹ PÉREZ MANZANO, *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, en: BAJO FERNÁNDEZ, Ed. Aranzadi, Vol. II, Madrid, p. 397.

⁷⁸² HIDALGO BARAS «Los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. Tipo básico y privilegiado. La realización arbitraria del propio derecho como modalidad de aponderamiento violento sin robo: problemática», en: *Estudios Jurídicos – Ministerio Fiscal*, núm. VI, Madrid, 1999, p. 319.

⁷⁸³ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas, op. cit.* p. 45.

⁷⁸⁴ *Ibidem*

unas veces calificados como delito de robo violento y otras como delito de hurto⁷⁸⁵.

Para la jurisprudencia (según Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2000), se establece una graduación en el tirón, dependiendo de la violencia ejercida, siendo calificado el hecho de hurto o de robo con violencia como pena ordinaria o atenuada por la menor entidad de la violencia empleada.

c) Concepto de intimidación

La intimidación, al contrario que la violencia⁷⁸⁶, se refiere al ataque personal que no implica aplicación de fuerza física sobre el cuerpo de la víctima; al contrario, se produce sin necesidad de ella. Como sea que esa *vis compulsiva* recibe el mismo tratamiento que la violencia directa, no se planean graves problemas en torno a las fronteras entre uno y otro concepto. En cambio, sí es problemática la determinación del límite mínimo de la intimidación. Como ocurre en muchas infracciones, es preciso buscar el justo equilibrio entre la entidad compulsiva o coactiva de la coacción recibida y la mayor o menor sensibilidad o propensión a doblegarse que tenga la víctima. En esta materia no es posible despreciar la importancia de los sujetos, a riesgo de dejar impunes conductas que pertenecen a esta tipicidad⁷⁸⁷.

Según MUÑOZ CONDE ⁷⁸⁸, la intimidación constituye el sucedáneo psicológico de la violencia física. En realidad, no es más que una amenaza encaminada a violar la libre decisión de la voluntad del sujeto pasivo, lo que obliga a una referencia al posible concurso con otras conductas tipificadas en el Código, sobre todo con las amenazas condicionales lucrativas del art. 169.1. El criterio más acertado para su diferenciación es el de atender al momento en que se

⁷⁸⁵ QUINTERO OLIVARES y VALLE MUÑIZ, (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, op. cit. 456.

⁷⁸⁶ Respecto a la relación entre intimidación y violencia véase SÁNCHEZ TOMÁS, J., *La violencia en el derecho penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 92.

⁷⁸⁷ QUINTERO OLIVARES y VALLE MUÑIZ, (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, op. cit. 456.

⁷⁸⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, op. cit. p. 340.

exige la entrega de la cosa, ya que en las amenazas éste se encuentra en el futuro⁷⁸⁹.

Por otra parte, la intimidación, en principio, es puramente subjetiva, es decir, basta con que en el caso concreto se coaccione a la persona, y que además ésta haya sido la intención del sujeto activo. La peligrosidad objetiva del medio empleado carece de relevancia y, así, puede ser intimidación el uso de pistolas de juguete o falsas⁷⁹⁰. Desde luego, en estos casos no se puede aplicar la agravante de uso de armas del apartado 2 del art. 242, puesto que ésta hace referencia al verdadero uso de armas por ser un peligro objetivo⁷⁹¹.

d) Penalidad. Supuestos agravados y atenuados

El artículo 242.1 castiga al culpable de robo con violencia e intimidación a la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

De su parte, la agravante del robo con intimidación en las personas está recogida en el apartado 2 del artículo 242 del CP. Así, se determina que

«la pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevar, sea al cometer al delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren».

En primer lugar, debe tenerse presente que no nos encontramos ante una circunstancia agravante, sino ante un subtipo agravado. A tenos del fundamento del mismo — describe VIVES ANTÓN/GONZALEZ CUSSAC —⁷⁹²; la concreción con él de un riesgo para la vida, la integridad física o la salud, que obliga a pensar en

⁷⁸⁹ QUINTERO OLIVARES y VALLE MUÑIZ, (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, op. cit. 456.

⁷⁹⁰ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, op. cit. pp. 47-49.

⁷⁹¹ QUINTERO OLIVARES y VALLE MUÑIZ, (coord.), *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, op. cit. 457.

⁷⁹² VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho penal. Parte Especial*, op. cit. p. 410.

una incidencia sobre el contenido de injusto del comportamiento, incompatible con un concepto material de circunstancia. En el mismo sentido, se pronuncia PÉREZ MANZANO, quien considera que estamos ante un subtipo agravado y no una mera circunstancia de agravación, basándose en que su fundamento es aquel peligro para la vida o integridad física no cubiertos por la calificación de robo.⁷⁹³ Por su parte la jurisprudencia, casi de forma unánime, excepto en alguna sentencia aislada, y con buen criterio, considera que el apartado 2º del artículo 242 constituye un subtipo agravado (Sentencia del Tribunal de 3 de febrero de 1998)⁷⁹⁴. Su previsión determina la constitución de un marco penal autónomo respecto al delito sin circunstancias; por tanto, tales circunstancias quedan sustraídas del régimen del artículo 65 y también del artículo 66, en virtud de los que si concurren junto a una atenuante genérica no podrán compensarse en el sentido de la regla 1º del artículo 66 del Código penal⁷⁹⁵.

La pena básica es la señalada en el párrafo primero del artículo 242: prisión de dos a cinco años. Esto, naturalmente, al margen de la pena que pueda corresponder a los actos violentos o intimidatorios que constituyan un delito específico (homicidio, lesiones, agresión sexual, detención ilegal...) que serán penados independientemente por tratarse

⁷⁹³ PÉREZ MANZANO, *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. II, *op. cit.* p. 345.

⁷⁹⁴ Del mismo modo, la STS 1455/2002, de 13 de septiembre, pone de manifiesto las características de las armas agravantes del robo con violencia o intimidación: a) tendrían que ser peligrosas, lo que permite descartar aquellos medios o instrumentos que, aunque generen temor o miedo, objetivamente no encierren riesgo; b) su empleo debe crear o potenciar una situación de riesgo para la vida, la integridad y la salud y c) su utilización debe estar dirigida, de medio a fin, al desapoderamiento de un bien mueble. Estas características tienen que estar perfectamente descritas en el hecho, de tal modo que su naturaleza y composición son presupuestos esenciales para considerar si efectivamente tienen la dureza necesaria para poder ser empleadas como elemento contundente. Por razones de política criminal se aconseja optar por que la equivalencia citada esté basada en datos probatorios transcritos y constatados en el hecho probado, ya que la valoración rígida y automática de estos instrumentos como elemento contundente y peligroso llevaría a los delincuentes a prescindir de la utilización de artefactos similares ya que el mayor riesgo que les supone no sería apreciado por el juzgador al equipararlas a las armas letales y en perfecto estado de funcionamiento, atribuyéndolos los mismos efectos agravatorios. En este sentido véase STS, de 15.7.1997 (Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia).

⁷⁹⁵ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación*, *op. cit.* p. 76.

de un concurso real de delitos. Con este nuevo margen penal se consigue, salvo supuestos muy excepcionales, que, a diferencia de lo que con cierta frecuencia acontecía en el código derogado, el robo con violencia o intimidación tenga una pena superior al robo con fuerza en las cosas. Esta pena básica se verá obligatoriamente agravada en el caso de uso de armas o medios peligrosos, con lo que el marco penal quedará situado entre los tres años, seis meses y un día, y los cinco años de prisión, dado que el art. 242.2 en estos casos, fija la pena en su mitad superior.

e) Datos estadísticos de la criminalidad y perfil criminológico de los sujetos activos

Dentro de los robos con violencia o intimidación destacan los atracos cometidos contra bancos, usuarios de cajeros automáticos, farmacias, domicilios particulares, transeúntes, vehículos, taxis, comercios, etc. En consecuencia, los escenarios del delito no están reducidos a espacios más o menos fijos. Una misma banda de delincuentes, gracias a los medios modernos de transporte y comunicación, roban, estafan, traspasan fronteras. Y, desde luego, no son raras las bandas itinerantes y las compuestas por extranjeros⁷⁹⁶.

En cuanto a los datos estadísticos de ese tipo de criminalidad, nos remitiremos a los datos manejados por el Ministerio del Interior. Entre los delitos y faltas conocidos contra el patrimonio, que sumaron un total de 726.195 en 2007, 102.111 fueron delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, lo que representa un incremento de un 3.7% respecto a 2006, en que se registraron 74.041 delitos. Se puede afirmar, de acuerdo con la Tabla 3, que en 2006 los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas presentaron descenso en respecto a 2005. Pero en 2007 vuelve a presentar un incremento significativo en respecto a 2006.

⁷⁹⁶ SANTIAGO LEGANÉS y M^a ESTER ORTOLÁ, *Criminología. Parte Especial*, op. cit. p. 241.

Tabla 3. Datos de robo con violencia o intimidación.

DELITOS CONOCIDOS	2005	2006	2007
CONTRA EL PATRIMONIO	733.200	685.627	726.195
ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EN LAS PERSONAS	82.326	74.041	102.111

Fuente: Elaboración propia a partir de datos ofrecidos por el Ministerio del Interior⁷⁹⁷.

En cuanto a la edad de los sujetos, de acuerdo con los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior, podemos apreciar que la mayoría de estos delitos son realizados por sujetos entre los 21 y los 30 años: A partir de los 40 se percibe un descenso en esta actividad delictiva, lo que por supuesto significa que una persona más adulta ya no tiene tanta energía para salir a la calle y cometer aquellos delitos que requieren correr un alto riesgo⁷⁹⁸.

6. Robo con fuerza en las cosas

a) Concepto

Siguiendo a GONZÁLEZ RUS podemos definir el delito de robo con fuerza en las cosas como «el apoderamiento de las cosas muebles ajenas, con ánimo de lucro, y empleando para acceder al lugar donde las mismas se encuentran alguna de las circunstancias del artículo

⁷⁹⁷ Véase Anuario Estadístico del Ministerio de Interior. Año 2007.

⁷⁹⁸ En este sentido dice SERRANO MALLO, A., *Introducción a la Criminología*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 371-373, que la edad es uno de los factores más sólidamente relacionado con la comisión de hechos delictivos. La evidencia es clara, por lo que se refiere a España y al momento actual: los jóvenes menores de 18 años representan entre el 12% y el 13% de todas las detenciones por presuntos delitos que se producen en España. Los datos oficiales, sin duda, contienen problemas de validez e interpretación, y posiblemente se encuentran contaminados por factores que exageran la participación de los jóvenes en la delincuencia, pero también por otros que la minimizan; sin embargo, hoy por hoy constituyen una realidad para España. Así pues, parece que las cifras tienden a confirmar la desproporción de los delitos que cometen los jóvenes y la marcada correlación del delito por factor edad para España.

238 del Código Penal⁷⁹⁹. Los elementos característicos del robo con fuerza en las cosas son la acción de apoderamiento ya aludida, el ánimo de lucro, las cosas muebles, lo que constituye el objeto del delito y la ajeneidad de las mismas⁸⁰⁰.

El Código Penal de 1995 ha ampliado los supuestos propios de la fuerza en las cosas: por una parte, dándole mayor contenido al concepto legal de llaves falsas, al incluir las tarjetas, magnéticas o perforadas y los mandos o instrumento de apertura a distancia; por otro lado se ha incorporado al concepto normativo de fuerza en las cosas la inutilización de sistemas especiales de alarma o guarda⁸⁰¹.

En definitiva, aún teniendo en cuenta las grandes semejanzas que hay entre el delito de hurto y el delito de robo con fuerza en las cosas, debemos afirmar que el delito de robo con fuerza en las cosas es autónomo y con sustantividad propia respecto del delito de hurto⁸⁰².

b) Modalidades de fuerzas en las cosas

Las modalidades de fuerzas en las cosas están descritas en el art. 238, y son las siguientes⁸⁰³:

1º. Escalamiento. Supone la entrada al lugar en el que encuentra el objeto empleando una vía de acceso que no es la habitual (por ejemplo por la ventana). El escalamiento ha de constituir un medio para la sustracción, de tal modo que se utiliza para salir antes de sustraer la cosa.

2º. Roturas de la pared, techo, suelo, o fractura de puerta o ventana. Igual que con el escalamiento, este método ha de ser usado para obtener un acceso al interior del lugar. Es indiferente que se trate

⁷⁹⁹ GONZÁLEZ RUS, J. J., *Cursos de Derecho penal Español. Parte Especial*, Madrid, 1996. p. 175 y ss.

⁸⁰⁰ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2007, pp. 327.

⁸⁰¹ MUÑOZ CUESTA, ARROYO DE LAS HERAS y GOYENA HUERTA, *El Hurto, el Robo, y el Hurto y Robo de uso de Vehículos*, op. cit. p. 97.

⁸⁰² HERRERO HERRERO, *Infracciones penales patrimoniales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pp. 84-86.

⁸⁰³ MUÑOZ CUESTA, ARROYO DE LAS HERAS y GOYENA HUERTA, *El Hurto, el Robo, y el Hurto y Robo de uso de Vehículos*, op. cit. p. 98 y ss.

de un edificio o de cualquier otro lugar, lo importante es que haya rotura en el sitio del que ha sido sustraído la cosa. Si la finalidad de la fractura de una puerta (por ejemplo) no es la de entrar en el local, sino apoderarse de ella, el hecho cometido no es robo, sino hurto.

3°. La rotura o el deterioro de armarios, arcas, muebles u objetos cerrados. Se fuerzan sus cerraduras o se descubren sus claves para acceder a su contenido, independiente de que esto se produzca en el lugar del robo o fuera del mismo. Se supone en esta circunstancia que se ha entrado en el sitio donde se encuentran los objetos normalmente y que lo se violenta es sólo la cosa mueble u objeto.

4°. El uso de llaves falsas. En esta categoría entran las llaves perdidas del propietario, si éstas se obtienen de forma ilegal; también se consideran llaves las tarjetas magnéticas y los mandos a distancia. En los casos en los que las llaves se poseen legítimamente con autorización del dueño y se utilizan para apoderarse de dinero u otros objetos, no se comete robo sino hurto⁸⁰⁴.

5°. La inutilización de los sistemas de alarma o guarda. Esta circunstancia queda reducida apenas a los sistemas de alarma estáticos que no agreden la integridad de los que pretenden sobrepasarlos. Consiste en hacer que sean ineficaces, o, como dicen VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC, en impedir que funcionen corretamente, desactivándoles; no siendo, por tanto, preciso que sean destruidos, aunque evidentemente esta posibilidad constituye la acción más clara para inutilizarlos⁸⁰⁵.

La aplicación de las circunstancias del citado artículo 238 está prevista de forma alternativa y, en su caso, acumulativa, lo que supone que concurrirá el delito de robo con fuerza en las cosas con la

⁸⁰⁴ Al margen de cuestiones históricas que no mencionaremos aquí, se halla en la distinción real existente entre ambas figuras, la que establece con buen criterio VIVES ANTÓN, Tomás Y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, Comentarios al Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 56 y ss., diciendo que la distinción no sólo está en que en el robo el autor ha de quebrantar las defensas del propietario, sino que su ataque al patrimonio puede conllevar una lesión a la intimidad. Así, continúan los autores, sólo desde esta perspectiva la distinción puede adquirir viabilidad entre hurto y robo con fuerza en las cosas.

⁸⁰⁵ *Ibidem*, p. 58.

sola apreciación de una circunstancia y si concurriesen más de una todas servirían, en plano de igualdad, para dar vida al citado delito de robo. En el supuesto de que el delito de robo se hubiese también perpetrado con violencia o intimidación en las personas, esta modalidad se desplazaría al robo con intimidación a las personas al plantearse un concurso de normas que habría que resolver a favor de esta última⁸⁰⁶.

La fuerza en las cosas recogida en el mencionado artículo 238, además de tener que ser previa al apoderamiento, debe ir dirigida a que el sujeto pueda acceder al lugar donde se encuentran las cosas⁸⁰⁷, por tanto, si se utiliza la fuerza típica pero no con esa finalidad, no estaríamos en presencia de una sustracción con fuerza en las cosas. A tal efecto, afirma QUINTERO OLIVARES⁸⁰⁸, que la fuerza propia del robo es sólo aquella que incide sobre las cosas o elementos físicos que el dueño de la misma ha colocado o dispuesto para su protección, o para evitar su sustracción o traslado.

En cualquier caso, como ya hemos dicho, el Código de 1995 ha ampliado los supuestos de fuerza en las cosas, recalcando el uso de fuerza en las cosas para que no constituya apenas una peculiaridad en comparación con el hurto simple. Además, da mayor contenido al

⁸⁰⁶ Sin embargo, el TS, en Sentencia núm. 663/2001 de 10 de abril, analiza el supuesto en el que se realizó la intimidación para la sustracción de unas llaves posteriormente utilizadas para sustraer efectos en el local del que la víctima era encargado. En la sentencia estos hechos son calificados como constitutivos de los delitos, uno de robo con intimidación y otro de robo con fuerza en las cosas por la utilización de llaves falsas, calificación que el TS califica de errónea pues el hecho de entrar en el establecimiento con las llaves sustraídas instantes antes de la intimidación absorbe el posterior atentado al patrimonio, de manera que el robo con intimidación absorbe al posterior robo con fuerzas en las cosas pues ambas conductas, en principio típicas, se absorben en el robo violento que guió la posterior utilización de las llaves. Dice el TS que se produce una pluralidad de acciones encuadrada en una única acción con relevancia penal, dado que los autores realizan la intimidación para un desapoderamiento de efectos necesarios para la posterior sustracción tanto de las llaves como de la información sobre los sistemas de seguridad, con los que posibilita la posterior entrada en el establecimiento, de donde sustrajeron el dinero. Así entendido, aunque la acción se desarrolla mediante varios movimientos corporales, el de la intimidación resulta para el ordenamiento penal una única acción sustractiva contra el patrimonio que puede ser incluida en un delito de robo con intimidación.

⁸⁰⁷ MUÑOZ CUESTA, ARROYO DE LAS HERAS y GOYENA HUERTA, *El Hurto, el Robo, y el Hurto y Robo de uso de Vehículos*, op. cit. p. 97.

⁸⁰⁸ QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, op. cit. p. 140 y ss.

concepto legal de llaves falsas al incluir las tarjetas, magnéticas o perforadas y los mandos o instrumento de apertura a distancia. Por otro lado, se ha incorporado al concepto normativo de fuerza en las cosas la inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda, ya sean de emisión de sonidos o luz o de aviso a terceras personas⁸⁰⁹. Los sistemas inutilizados deben estar previstos específicamente para la protección del objeto que se sustrae, pudiendo estar situados en bienes muebles o inmuebles, tanto a la vista como escondidos u ocultos⁸¹⁰.

c) Circunstancias agravantes

Las circunstancias agravantes que califican el delito de robo con fuerza en las cosas se pueden dividir en dos grupos: uno, es el de las recogidas en el artículo 235 respecto al hurto, a las que hay que remitirse para su aplicación y que no presentan ningún tipo de variación cuando se aprecian en diferentes delitos; éstas son las que ya hemos estudiado. El otro grupo los constituyen las agravaciones previstas en el artículo 241 del Código Penal,⁸¹¹ cuando el delito se comete en casa habitada o cuando se perpetra en edificio abierto al público⁸¹², o en las dependencias de ambos.

⁸⁰⁹ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal de 1995, op. cit.* p. 1155.

⁸¹⁰ *Ibidem*

⁸¹¹ El art. 241 CP establece lo siguiente: «Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 235, o el robo se cometa en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias. 2. Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar. 3. Se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física».

⁸¹² Ante la total indefinición de lo que se considera “edificio o local abiertos al público”, y frente a la definición hermenéutica de lo que entiende el actual C.P por “casa habitada” (que reproduce esencialmente el artículo 508 del texto penal derogado), el TS ha elaborado un concepto con el fin de acotar los lugares e inmuebles a los que el legislador otorga protección penal, y así ha declarado que se trata de «una clase de dependencia en la que se desarrolla una actividad, empresarial, mercantil, financiera o de cualquier orden actuando de cara al público. La apertura del establecimiento o local supone que sus titulares conceden una amplia habitación a todos los interesados a

d) Penalidad

En cuanto a la pena correspondiente a estos delitos, siempre en aplicación del principio de proporcionalidad de las penas que debe existir con la acción cometida, el artículo 240 del Código Penal impone una pena de uno a tres años de prisión para el autor del tipo básico del delito de robo con fuerza en las cosas, agravándose la pena cuando concurra alguno de los supuestos previstos en el artículo 241 del CP, que será de dos a cinco años.

En todo caso quepa advertir que el sistema de punición del robo se prescinde del valor de la cosa sustraída, pues, a diferencia de lo que sucede en el hurto, no existe aquí la correspondiente falta⁸¹³, aunque sí puede tenerse en cuenta para apreciar el tipo cualificado del art. 235.3 CP al que se remite expresamente el art. 241 CP⁸¹⁴.

En el caso de que sean apreciables más de una de las circunstancias del artículo 235, o alguna de éstas y alguna de las del artículo 241, o bien las de este precepto, la pena será, como hemos dicho, de dos a cinco años. No se impondrá en su mitad superior, sino que serán de aplicación las disposiciones generales del artículo 66 del propio Código Penal.

e) Datos estadísticos y criminológicos

A pesar de todas estas circunstancias que pueden desembocar en un incremento de pena, los robos con fuerza en las cosas son los protagonistas del aumento de la criminalidad en España. Por ejemplo, en relación con el año 2006, en el año 2007 la mayoría de los delitos

acceder libremente al local para realizar toda clase de gestiones y actividades relacionadas con la dedicación del establecimiento» (STS, de 7 de noviembre de 1997, Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia).

⁸¹³ HERRERO HERRERO, *Infracciones penales patrimoniales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 85.

⁸¹⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, op. cit. p. 336.

aumentaron en 4.02% más que el año anterior. como se ve en la Tabla 4.

Tabla 4. Datos de robo con fuerza en las cosas. 2007

DELITOS CONOCIDOS	2005	2006	2007
CONTRA EL PATRIMONIO	733.200	685.627	726.195
ROBOS CON FUERZA EN LAS COSAS (En INMUEBLES)	207.999	204.751	211.195

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos fornecidos del Ministerio del Interior⁸¹⁵

De su parte, los autores de robos suelen ser varones jóvenes con numerosos antecedentes penales, puesto que comienzan su carrera delictiva muy pronto, incluso antes de alcanzar la mayoría de edad penal, por lo que cuando llegan a esta edad ya tienen un gran currículum delictivo. Hay casos de individuos que comienzan a robar a una edad madura, pero son los menos⁸¹⁶.

El *modus operandi* utilizado es casi siempre mediante la rotura de puerta o ventana, y en algunos casos escalamiento, o una combinación de ambas modalidades. La rotura de puerta o ventana es más común en los robos con fuerza en viviendas dentro del núcleo urbano⁸¹⁷. En los robos en naves industriales suele procederse mediante el escalamiento al tejado y la rotura de éste, para posteriormente penetrar en el establecimiento⁸¹⁸.

En dos tercios de las ocasiones, los delitos los lleva a cabo un único autor, y en el resto, más de uno⁸¹⁹. No se aprecian diferencias significativas en cuanto a la edad, aunque la mayoría se encuentran entre los 25 y los 30 años; también hay menores de 18 años, que

⁸¹⁵ Anuario estadístico del Ministerio de Interior. Año 2007.

⁸¹⁶ HERRERO HERRERO, *Infracciones penales patrimoniales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, p. 85.

⁸¹⁷ GARRIDO, V., STANGELAND y REDONDO, S., *Principio de Criminología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 426-428.

⁸¹⁸ *Ibidem*, p. 427.

⁸¹⁹ HERRERO HERRERO, *Infracciones penales patrimoniales*, *op. cit.* p. 89.

suelen actuar en grupo. Se aprecia que, si bien el delito es cometido por delincuentes de hasta 40 años, a partir de esa edad desaparece totalmente el robo con fuerza⁸²⁰. Además, el modo de descubrir al autor o autores es bien sorprendiéndolos “in franganti”, bien mediante la identificación por huellas dactilares, bien por la posterior detención aportando objetos procedentes de la escena del crimen.

De otro lado, en su enjuiciamiento destacan dos circunstancias, según ALONSO PÉREZ⁸²¹ : a) el elevado número de sentencias condenatorias, ya que tan sólo se absuelve en el 7,5% de los casos: se trata de delitos en los que existe un autor claro, lo que da lugar a la condena, o bien no se llega a juicio por falta de autor; y b) una tercera parte de sentencias condenatorias lo son en grado de tentativa.

Finalmente, quepa resaltar que el incremento de esta modalidad de delito es la razón más probable de la reforma legislativa introducida por la Ley 11/2003, *de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, por el que se modifica integralmente el artículo 66 del CP, y ello con el objetivo de “mejorar la protección de los derechos de los ciudadanos”, en especial frente a agresiones de este tipo de delitos cometidos reiteradas veces, el legislador se decanta por penas más duras. No obstante, la persecución del objetivo propuesto sigue sin alcanzar su fin, pues el delito no ha bajado en los años posteriores a la entrada en vigor de la ley, como demuestra los datos estadísticos de 2007.

B) LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS EXTRANJEROS

1. La dimensión del problema

En las últimas décadas, aproximadamente durante los últimos 20 años, España ha experimentado una inversión completa en sus

⁸²⁰ *Ibidem*

⁸²¹ ALONSO PÉREZ, F., *Introducción al Estudio de la Criminología*, op. cit. p. 67 y ss.

flujos de inmigración, pasando de ser un país de emigrantes a ser una tierra de acogida, a la que acuden personas de muy diferentes nacionalidades atraídas por las oportunidades de empleo que les brinda una economía en expansión⁸²². Durante este tiempo, cientos de miles de inmigrantes de Marruecos (la gran mayoría), Ecuador, Colombia, Rumanía, China y otros países se establecieron en España, primero como inmigrantes obreros y luego como residentes extranjeros permanentes. Y así la inmigración en España ha incrementado enormemente la cantidad de minorías étnicas que viven en territorio español⁸²³.

Se ha explicado esta transformación de España como formando parte de un fenómeno regional que abarca otros países de la Unión Europea, siendo una situación más extensa de lo que se puede imaginar⁸²⁴. No obstante, las reunificaciones familiares y los recientes esquemas de regularizaciones han aumentado el número global de residentes extranjeros oficiales que residen en España, así como también lo ha hecho el proceso de regularización llevado a cabo por el gobierno español para normalizar la situación de trabajadores inmigrantes indocumentados⁸²⁵.

⁸²² AVILÉS, Juan, «Inmigración y seguridad ciudadana», *Comunicación presentada a la Conferencia Internacional "La seguridad europea en el siglo XXI*, Granada, 8 de noviembre, 2001, www.gees.es

⁸²³ ARANGO, J. y JACHIMOWICZ, M., *Regularizing Immigrants in Spain: A New Approach*, Migration Information Source, septiembre de 2005.

⁸²⁴ Al finalizar la década de 80, en medio de la crisis económica y el alto desempleo, los países mediterráneos de Europa (como España, Portugal e Italia), que hasta el momento habían sido países de emigración, se convirtieron en países receptores de inmigrantes. Este cambio se produjo por varios factores, incluyendo la finalización de los programas de obreros invitados, el cierre de las fronteras de los países tradicionalmente receptores, la evolución política de los regímenes autoritarios, su proximidad con los países del Magreb y los intensos vínculos históricos y económicos entre ambas orillas del Mediterráneo. Otros factores que contribuyeron son el escaso desarrollo del mercado laboral en los países de emigración, la magnitud de la economía de mano de obra negra en los países europeos y la admisión de España, Portugal y Grecia en la Comunidad Europea en el curso de los años ochenta, que los convirtió en los estados de la frontera más austral de Europa y, por tanto, en la entrada a Europa. En este sentido véase ORTEGA-PÉREZ, Nieves, *Spain: Forging an Immigration Policy*, Migration Information Source, febrero de 2003.

⁸²⁵ El esquema más reciente de regularización se llevó a cabo en el año 2005, cuando España regularizó aproximadamente a 700,000 inmigrantes indocumentados. Véase más detalles www.ine.es.

Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), a mediados de junio de 2008 la población total residente en España ascendía a 46.063.511 personas, de las cuales 5.220.577 millones eran extranjeros empadronados en los ayuntamientos españoles⁸²⁶. De estas cifras se deduce que el porcentaje de extranjeros se sitúa en el 9,7% del total de la población⁸²⁷.

Sin embargo, la transformación de España de un país de emigrantes a un país receptor ha estado cargada de conflictos sociales y políticos. El creciente flujo de trabajadores inmigrantes que entran en España es tratado en el discurso político como una invasión llevada a cabo por minorías étnicas provenientes de Marruecos, Argelia, el África Subsahariana y las Américas. Según DAUNIS RODRÍGUEZ, el debate político entre los dos principales partidos políticos, ya no se

⁸²⁶ En total, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, en España hay 46.063.511 habitantes. El 8,7% de la población es extranjera; se habla, por tanto, de 5.220.577 millones de extranjeros a fecha de 20 de junio de 2008 distribuidas por todas las Comunidades Autonomas. Las comunidades autónomas más pobladas son Andalucía (7.935.100 habitantes), Cataluña (7.083.600), Madrid (5.891.900) y Valencia (4.772.400). En el lado opuesto están Mellilla (67.000), Ceuta (75.700), La Rioja (305.400) y Cantabria (566.700). La región que más ha crecido ha sido Cataluña (con un aumento de 88.000 personas), seguida de Andalucía (85.000) y Valencia (80.000). Sólo dos han perdido habitantes: Madrid (72.000, un 1,21%), y Asturias (1.300, un 0,13%). La región con más extranjeros es Cataluña (866.800), seguida de Madrid (695.600) y Valencia. El 15,6% de los habitantes empadronados en Baleares es extranjero (153.700 personas). La comunidad extranjera más numerosa es, según los datos del padrón, la marroquí, con 535.000 personas (el 13,77% de los foráneos). La siguen la ecuatoriana (399.600, el 10,2%), la rumana (382.000, el 9,83%) y la británica (274.000, el 7,05%). El incremento más notable lo ha sufrido, en términos absolutos, la comunidad rumana (64.000 más), seguida de la británica (45.000) y la boliviana (34.500). En términos porcentuales, el mayor crecimiento corresponde a los bolivianos (más de 35%), seguidos por los polacos (25%) y los brasileños (24%). De los 3.884.600 extranjeros empadronados, 916.100 (el 23,58%) pertenecen a países de la Unión Europea. El resto (2.968.500) son sudamericanos (1.214.400 (el 31,26%), africanos (741.600, el 19,09%, de otras naciones europeas (645.600, 16,62%), asiáticos (202.100, el 5,20%) y de América del Norte y Centroamérica (162.000, el 4,17%). No obstante, las cifras sobre extranjeros proporcionadas por el INE presentan un cambio de metodología, fruto de una modificación legislativa. Hasta ahora, los ayuntamientos incluían en sus registros a aquellos extranjeros de los que carecían de información, es decir, ante la duda de si esa persona había abandonado el país o no, se la mantenía empadronada. La Ley Orgánica 14/ 2003 obliga a los extranjeros no comunitarios sin permiso de residencia a renovar su empadronamiento cada dos años. En 2005 hubo 492.952 que no lo hicieron; esa cifra la ha restado el INE a la proporcionada por los ayuntamientos (que señalaban que el aumento bruto de extranjeros había sido de 647.000), obteniendo así los 154.000 extranjeros más en España. Consúltese www.ine.es.

⁸²⁷ Datos del Instituto Nacional de Estadística y publicados en el diario *El País*, en su edición de 20 de junio de 2008.

centra en las posibilidades de integración de los inmigrantes o en los derechos que atribuirle a los mismos, sino que se basa fundamentalmente en la necesidad de regulación y control de un fenómeno que se presenta como desbordado⁸²⁸. También la opinión pública ha cambiado en los últimos años y, en la actualidad, una buena parte de la población española⁸²⁹ considera la inmigración como un fenómeno abrumadoramente ilegal que está contribuyendo a los problemas sociales y económicos en España⁸³⁰. Es un problema que cada vez está más politizado⁸³¹ por los políticos nacionales y locales como un asunto negativo que debe resolverse a través de controles más duros⁸³². Los inmigrantes son culpados de hacer mella en los recursos públicos, incluyendo los servicios sociales, los servicios de salud y la seguridad pública; también se les culpa por desempeñar trabajos que de otro modo serían realizados por españoles⁸³³.

⁸²⁸ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La gestación de la xenofobia: Mitos y (prejuicios de la inmigración)», en *Dos décadas de reformas penales*, Universidad de Salamanca, 2008, pp. 113-144.

⁸²⁹ De acuerdo con una encuesta del año 2000, un 43% de los españoles consideran que la inmigración resulta más bien positiva para los países desarrollados, frente a un 24% que opina lo contrario. Véase el estudio del CIS, n.º. 2383.

⁸³⁰ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La gestación de la xenofobia: Mitos y (prejuicios de la inmigración)», en *Dos décadas de reformas penales*, op. cit. pp. 113-144.

⁸³¹ La crítica se centra en mostrar la actitud del Gobierno ante el problema de la inmigración como una estrategia política electoralmente rentable, consistente en descargar el malestar ciudadano sobre un culpable, alguien diferente (primero porque genera desconfianza, segundo porque así se le puede identificar fácilmente). Ahora es el turno de los inmigrantes, con una presencia creciente y visible en la sociedad española. El Gobierno de turno justifica su posición en base a un dato objetivo: el aumento de los presos preventivos extranjeros que constituyen el mayor porcentaje con diferencia de esta población reclusa. Véase SOTO NAVARRO, S., «La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia», RECPC, Granada, 2005, p. 22.

⁸³² Esta dura respuesta vino en 2003, en forma de reformas legislativas. Este cúmulo de reformas penales y de extranjería, y el hecho de que en la Ley 11/2003 además de reformas penales se incluyan reformas supuestamente dirigidas a la integración social de los extranjeros no es casualidad. Son circunstancias que dejan ver con claridad el estereotipo y los prejuicios que conforman el imaginario social en cuanto a los extranjeros, es decir, que el aumento de la delincuencia está causado por los extranjeros. Ese imaginario en cierto modo es lo que justifica el despliegue del aparato estatal con sus instrumentos más represivos: los policiales y la punición severa. Vid. BELÉN AGRELA, *Spain as a Recent Country of Immigration: How Immigration Became a Symbolic, Political, and Cultural Problem in the "New Spain"*, Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego, Working Paper 57, 2002, p. 6.

⁸³³ Lo que está más que probado, según los estudios del CIS, es que la mayoría de los inmigrantes ocupan puestos de trabajo que los españoles no quieren. Por ejemplo, en los ámbitos de la construcción, la agricultura, la hostelería, etc. Es muy difícil

No es inimaginable que el cambio social de una magnitud como la de la inmigración no podía dejar de traer también problemas, y uno de ellos es que un creciente porcentaje de los delitos que se cometen en España son obra de extranjeros. De acuerdo con DAUNIS RODRÍGUEZ, «la asociación entre inmigración y delincuencia va más allá, y se relaciona a la inmigración con otras patologías sociales, como la inseguridad, pobreza, marginalidad, drogas, prostitución o el desempleo. Se asocia la *diferencia cultural* o étnica con las amenazas, el desorden o la inseguridad»⁸³⁴. Esto no sólo representa un problema en sí mismo (por el aumento de la inseguridad ciudadana), sino que además es un factor de xenofobia y dificulta por tanto el logro de una convivencia satisfactoria entre población local e inmigrante, que es uno de los grandes retos de la sociedad española⁸³⁵. Además, los medios de comunicación contribuyen para que la sociedad española reaccione de forma negativa en respecto a la inmigración, con una exposición continua del hecho migratorio con un sesgo excesivamente dramático y morboso, donde la realidad y la ficción son casi indistinguibles⁸³⁶.

No hay duda que existe una estrecha relación de la inseguridad ciudadana con la inmigración. Al tratar el tema de la delincuencia de los inmigrantes en España, consideramos interesante centrarnos en dos aspectos: El primero de ellos es el relativo a la tasa de delitos cometidos por extranjeros. El segundo es la evolución de la población extranjera en las cárceles españolas⁸³⁷. En cuanto al primer aspecto,

encontrar un inmigrante trabajando en puestos burocráticos como los servicios públicos o en un banco, es decir, servicios de alta calidad.

⁸³⁴ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La gestación de la xenofobia: Mitos y (prejuicios de la inmigración)», en *Dos décadas de reformas penales*, op. cit. pp. 113-144

⁸³⁵ AVILÉS FARRÉ, J., *Inmigración y seguridad ciudadana*, Comunicación presentada a la Conferencia Internacional «La seguridad europea en el siglo XXI», op. cit. p. 1.

⁸³⁶ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La gestación de la xenofobia: Mitos y (prejuicios de la inmigración)», en *Dos décadas de reformas penales*, op. cit. pp. 113-144.

⁸³⁷ A este respecto, puede verse en GARCÍA ESPAÑA, E., *Inmigración y delincuencia en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 277-386 que la mayoría de los inmigrantes infractores ingresan en prisión, pero el mayor porcentaje sigue siendo de españoles, pues los Tribunales continúan imponiéndoles siempre sanciones punitivas de prisión cuando en muchos supuestos deberían dejarles en libertad e imponerles únicamente otras sanciones alternativas, como multas o trabajos para la comunidad, o, mejor dicho, en beneficio de las víctimas.

en España se ha dado un vacío de conocimientos que ha sido suplido por análisis superficiales de las estadísticas oficiales y por opiniones estereotipadas y prejuiciosas. En cualquier caso, estudios criminológicos aceptan, a la vista de los insuficientes y poco matizados datos disponibles, que la criminalidad de los extranjeros resulta significativa⁸³⁸. A falta de datos procedentes de fuentes más válidas y fiables (como encuestas de victimización o informes de autodenuncia), intentaremos interpretar los datos del Ministerio del Interior desde dos aspectos: el primero es el que se refiere a la tipología delictiva de los extranjeros; y el segundo aspecto es el marco de los ingresos en prisión de los extranjeros. La aplicación de esos datos nos aproximará mejor a la tasa de delincuencia de la población española y extranjera, y así entender mejor un fenómeno tan complejo como es la inmigración.

2. La fenomenología de los delitos

Ante el hecho de la inmigración, cabe hacerse, desde una perspectiva criminológica, algunas matizaciones relevantes para el estudio de la criminalidad de extranjeros en España. Es notorio, y ante este hecho no debemos cerrar los ojos, que la condición de extranjero no residente legal genera a su vez una serie de problemas (específicos, lógicamente, de esa condición, pues no atañen a otras “diferencias”) para la aplicación de las leyes penales y penitenciarias, cuya solución dista de ser fácil. La impotencia del problema crece en cuanto se divulgan por los medios de comunicación los hechos significativos de la delincuencia cometidos por extranjeros en España.

Algunos datos estadísticos son especialmente significativos a la hora de evaluar la criminalidad de los extranjeros, como por ejemplo:⁸³⁹

— El 20 por ciento de los reclusos en cárceles españolas son de nacionalidad extranjera, fundamentalmente marroquíes (el 6 por

⁸³⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «Análisis de la delincuencia de extranjeros en España», en: *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 4, 2006.

⁸³⁹ Instituto Nacional de Estadísticas, vid. www.ine.es

ciento del total) y colombianos (el 3 por ciento), de acuerdo con la Tabla 5.

Tabla 5 Población reclusa extranjera por países Los países con más número de detenidos en cárceles españolas. Año 2007

		%
Marruecos	5.527	26,8
Colombia	2.243	10,9
Argelia	1.311	6,4
Rumania	1.488	7,2
Ecuador	755	3,7
Venezuela	542	2,6
Nigeria	335	1,6
Otros	5.937	28,86
Total	20.643	100,0

— En cuanto a las detenciones, el 67, 8% de los detenidos en 2007 son españoles y 32,2% son extranjeros. Del total de incremento en 2007 respecto de 2006 (2.967 internos), el 68,3% se debe a incremento de extranjeros y el 31,7% a incremento de españoles. Ello se traduce en un porcentaje de población reclusa extranjera respecto del total, del 32,2% al finalizar el año de 2007⁸⁴⁰.

⁸⁴⁰ Datos fornecidos por el Ministerio del Interior. Anuario estadístico de 2007.

Tabla 6. Evolución de lo población extranjera en España⁸⁴¹

AÑO	TOTAL	ESPAÑOLES	EXTRANJEROS
2002	47.571	36.476	11.095
2003	51.882	38.469	13.413
2004	56.096	40.891	15.205
2005	59.375	42.073	17.302
2006	61.054	42.438	18.616
2007	64.021	43.378	20.643

Fuente: Ministerio del Interior. Año 2007

Basándonos en estas cifras, y en el margen de error que indudablemente tienen esos datos, las diferencias son tan claras que resultaría difícil negar que efectivamente la población extranjera presenta en España una tasa de delincuencia mayor que la autóctona, respecto al total de la población. No se puede afirmar que las poblaciones inmigrantes tengan siempre una criminalidad ni mayor, ni igual, ni menor que las autóctonas, pero no se puede evitar llegar a la conclusión de que existen marcadas diferencias en la propensión a la delincuencia de los distintos grupos extranjeros presentes en España, que se pueden distinguir de la siguiente forma⁸⁴²:

– *población extranjera legalmente residente e integrada en la cultura legal del país de residencia*, que por alguna circunstancia llegan a cometer algún delito.

– *población extranjera legalmente residente y no integrada en la cultura legal del país acogedor*. En ellos se perfila una cierta diferenciación delictiva, tanto cualitativa como cuantitativa: delitos contra la integridad física, malos tratos contra las mujeres o actos de vandalismo, entre otras.

– *población extranjera que reside ilegalmente: el foco más extenso de la criminalidad relacionada con extranjeros* se encuentra entre la denominada inmigración ilegal. No se trata sólo de sus efectos sociales y

⁸⁴¹ Anuario Estadístico del Ministerio del Interior. Año 2007.

⁸⁴² Informe sobre la situación general de la inmigración ilegal, INE, nº 2562-2005, p. 3.

económicos perturbadores — advierte GARCÍA ESPAÑA —, «sino también de las conexiones, identificadas, entre emigración ilegal y otras formas de crimen organizado, con la presencia de sistemas bien perfilados y eficaces y, por ello, capaces de oponerse a la acción de los responsables de hacer cumplir la ley y de hacer frente a la persecución judicial»⁸⁴³.

Por tanto, un factor importante en la criminalidad española es la inmigración y si bien es cierto que ésta genera conflictividad social⁸⁴⁴ y que surgen incidentes de violencia racista, también lo es el hecho de que, en muchos casos, se convierte en “chivo expiatorio” de numerosos problemas sociales del momento, como el crimen, la violencia, la droga, etc.⁸⁴⁵. Es decir, que se culpa a los inmigrantes extranjeros de situaciones que ya estaban arraigadas en nuestra sociedad⁸⁴⁶. Pero aún así debemos ser realistas y afirmar que sí que existen grupos de ellos que viven del delito. En lo que respecta a la delincuencia y visto que no presentan caracteres diferenciadores de la población extranjera legalmente residente y socioculturalmente integrada, desde el punto de vista de su relevancia criminógena conviene distinguir dos tipos de inmigrantes⁸⁴⁷:

— *Por un lado los que llegan a España huyendo de la miseria y de la pobreza, como ocurre con muchos africanos, sudamericanos o ciudadanos de los antiguos países del este, y que, debido a su desesperada situación, económica se ven involucrados en el tráfico de drogas, robos, etc.*

— *Por otro lado aquellos que vienen a instalarse en España para blanquear dinero negro, crear redes de tráfico de drogas, prostitución, etc. Evidentemente, estos son los más peligrosos, porque tratan de*

⁸⁴³ GARCÍA ESPAÑA, E., *Inmigración y delincuencia en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 278.

⁸⁴⁴ AVILÉS, J., *Inmigración y seguridad ciudadana*, op. cit. p. 2.

⁸⁴⁵ TERRADILOS BASOCO, M., J., «Inmigración, mafias y sistema penal. La estructura y la pátina», en: *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006, pp. 43-64.

⁸⁴⁶ BELÉN AGRELA, *Spain as a Recent Country of Immigration: How Immigration Became a Symbolic, Political, and Cultural Problem in the "New Spain"*, Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego, Working Paper 57, 2002, p. 6.

⁸⁴⁷ GARCÍA ESPAÑA, E., *Inmigración y delincuencia en España*, op. cit. p. 280.

introducir la delincuencia organizada en España mediante las mafias italianas, rusas, turcas, sudamericanas, etc.

Sobre las causas⁸⁴⁸ de la criminalidad más elevada por parte de extranjeros residentes, se han formulado numerosas explicaciones que, en general, hacen hincapié por un lado en los graves problemas socioeconómicos a que se enfrentan en muchas ocasiones los inmigrantes, particularmente los que están en situación ilegal, los conflictos de carácter cultural; y, por otro lado, en las redes organizadas o los inmigrantes que acuden a otros países con el propósito directo y preestablecido de delinquir, y en las facilidades de impunidad que les proporciona su situación⁸⁴⁹.

a) Las bandas organizadas

Respecto a la delincuencia de bandas extranjeras organizadas ha de tenerse en cuenta que el hecho de ser extranjero, junto con la movilidad no solo dentro de un país sino de varios, en especial en un espacio tan abierto como es la Unión Europea, facilita aún más la impunidad⁸⁵⁰. La detención de dichos delincuentes es más difícil, puesto que en muchas ocasiones no es posible la identificación por huellas dactilares dejadas en el lugar del delito, por no existir un

⁸⁴⁸ En este sentido expone ALONSO PÉREZ, F., *Introducción al estudio de la criminología*, *op. cit.* p. 407, que como explicación de la elevada criminalidad de extranjeros, se apuntó la tesis del desarraigo y del desempleo, que fue rechazada por demasiado simple y por su falta de capacidad para una generalización. No obstante, a ello no se opone el que una serie de casos puedan concebirse conforme a un modelo de esta clase de anomia, falta de vínculos y desintegración. Frente a esto, la criminalidad de los extranjeros, en especial la de los trabajadores inmigrantes, ha intentado explicarse tradicionalmente con la teoría sociológico-criminal del conflicto de culturas, que descansa en el encuentro de los sistemas de normas culturalmente diferentes. Supone que la causa principal de la criminalidad de los extranjeros reside en el distinto temperamento, en la apreciación desviada del Derecho, y en las costumbres y usos extraños. El conflicto descansa, por tanto, en el encuentro de sistemas culturales diferentes, y se agrava en la medida en que los extranjeros pertenecen a la clase social inferior, ya que los modelos culturales desviados de las minorías tienen carácter subcultural.

⁸⁴⁹ GARCÍA ESPAÑA, E., «La delincuencia de inmigrantes en España», *op. cit.* 152.

⁸⁵⁰ BENEYTO PÉREZ, J. M., «Identidad y conflictos culturales: La nueva perspectiva de futuro», en: *La seguridad de la unión Europea. Nuevos factores de crisis*, Cuadernos de Estrategias, n° 135, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2007, pp. 17-46.

archivo de huellas como ocurre con los nacionales; tampoco cabe la identificación fotográfica, por no constar en los álbumes de la policía; no existe arraigo en un lugar concreto que permita ser identificado o reconocido por conocidos o vecinos. Además, es más difícil de investigar la identidad⁸⁵¹, porque es más fácil llevar documentos de identidad falsos de otros países. Por otra parte, en caso de identificación y detención, si no se trata de delitos muy graves, la legislación española no permite la adopción de la prisión provisional (téngase en cuenta que en muchas ocasiones no se trata de delincuentes que cometen delitos muy graves, sino de que la gravedad se encuentra en que cometen un número muy elevado de delitos, por ej. robos con uso de la fuerza, robo con intimidación, hurtos, etc⁸⁵²).

Por otra parte, puede ocurrir que el delincuente sea condenado por primera vez en España, pero que ya tenga otras condenas en otros países. Como medida extrema, puede producirse la expulsión del país⁸⁵³ como sustitución de penas privativas de libertad. Todas las circunstancias anteriores, sumadas al retraso de la justicia penal española, y al hecho de España sea un país que recibe millones de turistas extranjeros que dificultan los controles de acceso, hacen que sea un lugar atractivo para esta clase de delincuencia⁸⁵⁴.

b) Delincuencia por motivos económicos

En cuanto a la delincuencia cometida por motivos socioeconómicos, ésta es fácil de imaginar: una persona que sea inmigrante ilegal en un país cualquiera, sin recursos económicos de ninguna clase, sin ningún apoyo personal de familiares o amigos, ignorando la cultura y la lengua del país donde está, sin trabajo ni lugar de residencia y que no puede acudir a ninguna institución

⁸⁵¹ GARCÍA ESPAÑA, E., *Inmigración y delincuencia en España*, op. cit. p. 281.

⁸⁵² *Ibidem*

⁸⁵³ Véase al respecto AVILÉS FARRÉ, J., «Inmigración y seguridad ciudadana en España», op. cit. p. 7.

⁸⁵⁴ ARGEREY VILAR, P., «La dimensión exterior de acción de la Unión Europea en la lucha contra la inmigración ilegal», en: *La seguridad de la unión Europea. Nuevos factores de crisis*, Cuadernos de estrategias, nº 135, Instituto español de estudios Estrategicos, Madrid, 2007, pp. 47-70.

pública por temor a ser expulsado, es alguien que está abocado a la delincuencia o a realizar trabajos donde se le explote, en muchos casos bajo el control de la organización que lo ha traído al país, y con la que también en muchos casos ha contraído una deuda económica⁸⁵⁵. Lo habitual en la mayoría de los supuestos es que en torno al inmigrante en situación ilegal se produzcan delitos, en los cuales en unas veces será autor y en otros víctima.

3. LOS DELITOS MÁS FRECUENTES

En cuanto a los delitos más cometidos por extranjeros en España, atendiendo a las detenciones practicadas, destacan los cometidos contra el patrimonio, los relativos al tráfico de drogas y las falsedades⁸⁵⁶. Entre los delitos contra el patrimonio están los robos con fuerza (50% del total)⁸⁵⁷ en las cosas y con intimidación en las personas. A veces actúan a través de organizaciones con infraestructura (realizándose robos con fuerza perfectamente planificados) y contactos en más de un país (lo que permite realizar robos y tráfico de obras de arte)⁸⁵⁸.

En definitiva, las actuaciones de delincuentes extranjeros son muy variadas, pero se centran fundamentalmente en tres modalidades delictivas⁸⁵⁹:

- introducción de billetes falsos por parte de ciudadanos de Europa del Este;
- robos en domicilios perpetrados por colombianos. Dicha modalidad de robos son por lo general poco frecuentes en las pequeñas ciudades españolas, en las que, sin embargo, abundan los robos con fuerza en locales y naves industriales;

⁸⁵⁵ *Ibidem*, p. 48.

⁸⁵⁶ RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., «Informe sobre condiciones de marginalidad y exclusión de extranjeros en España», en: *Sistema Penal y exclusión de extranjeros*, op. cit. pp. 7-42.

⁸⁵⁷ Datos proporcionados por el Ministerio del Interior. Anuario estadísticos de 2006.

⁸⁵⁸ SERRANO MALLO, A., *Introducción a la criminología*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 83 y ss.

⁸⁵⁹ Informe del Ministerio del Interior. Anuario estadístico de 2007.

— robos con fuerza en naves industriales y chalets de las afueras de las ciudades; en la mayoría de las veces esos delitos son practicados por más de un delincuente.

Junto a esos grupos de delitos, los demás delitos contra el patrimonio cometidos por extranjeros son similares a los cometidos por nacionales: hurtos, robos con fuerza en la gran mayoría y hurtos y robos de uso de vehículos de motor⁸⁶⁰.

C) DELITOS CONTRA LAS PERSONAS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA MUJER. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

1. Concepto y características

El otro grupo de delitos que constituye una preocupación relevante para la seguridad ciudadana, son los delitos contra las personas. Aunque los homicidios y asesinatos son preocupantes, no trataremos aquí de ellos. Consideramos necesario destacar en este trabajo, dentro de los delitos contra las personas, los homicidios relacionados con la violencia doméstica. En este sentido, haremos referencia a un problema caracterizado por ser contrario y lesivo del derecho a la dignidad personal de todo ser humano, y que ya no corresponde al entorno sólo familiar, sino que pasa a convertirse en un asunto de interés público,⁸⁶¹ y por supuesto, en un tema que afecta a la seguridad ciudadana.

⁸⁶⁰ RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., «Informe sobre condiciones de marginalidad y exclusión de extranjeros en España», en: *Sistema Penal y exclusión de extranjeros*, op. cit. p-23.

⁸⁶¹ Como señala LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal», en: *Jueces para la Democracia*, nº 54 , 2005, p. 20, es un delito que se creó a raíz de la creciente preocupación social por la proliferación de actos de violencia extrema contra las mujeres, y desde un principio estaba claramente desenfocado, apuntando al contexto dentro del cual suele manifestarse este tipo de violencia antes que a las causas reales que la generan. Pese a los datos abrumadores en este sentido, todo el sistema penal parece empeñado en dejar a la mujer en un segundo plano, para buscar la causa de este tipo de violencia en un contexto mucho más amplio dentro del cual ella aparece como una víctima más de una larga lista de potenciales afectados. Por su parte, en el debate realizado en el Congreso de los Diputados, concretamente en el momento de la toma en consideración de la Proposición de la Ley que origina la orden de protección para las víctimas de violencia doméstica, la Sra. diputada SAINZ GARCÍA indica lo siguiente: «Han pasado sin duda,

Es de destacar la falta de rigor científico que ha existido hasta muy recientemente (y que en muchos casos aún subsiste) respecto al grave problema social de la violencia doméstica. Esto se debe a lo complicado que resulta estudiar este asunto, debido en parte a la dificultad para poder acceder a los agresores y sus víctimas, y a que la violencia doméstica ha sido un problema completamente desconocido hasta hace unos años.⁸⁶² La sociedad española (al igual que la brasileña) ha tolerado e incluso legitimado hasta hace poco los malos tratos a la mujer en el ámbito doméstico, de modo que sólo desde hace unos años se ha comenzado a tomar conciencia de la magnitud y la gravedad del problema y, en consecuencia ha aparecido un cierto rechazo social ante este tipo de violencia.

señorías, los tiempos en que el problema era considerado privado para constituir un problema social de primera magnitud y situarse en la agenda de trabajo parlamentario, como ustedes muy bien conocen, y como una prioridad del Gobierno, (...) violencia de género que es una dura realidad, que destruye la vida de numerosas mujeres cada año, que socava la convivencia y que constituye una violación de los derechos humanos fundamentales y, por ello, es un atentado claro contra la dignidad, contra la libertad, contra la seguridad y contra el derecho a la vida»(...), *Vid. Cortes Generales. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2003*, VII Legislatura, núm. 256, 10 de junio de 2003, p. 13.230.

⁸⁶² Véase a este respecto SERRAT MORÉ, Dolores, «Violencia doméstica y de género: aspectos médico-legales», en: *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres*, nº 2, octubre, 1999, pp. 38-45, quien advierte del predominio de la resistencia social al mantener esta problemática en el entorno privado, sin permitir la intervención del Estado. Asimismo, indica que existen diversos factores que determinan la violencia de género, entre los que incluye el factor histórico en la estimación superior de hombre, atribuyéndole los rasgos de poderío y representatividad, implicando de esta manera una distribución desigual de las funciones sociales aceptada y asumida por la mujer; y el factor educativo, en el que se proyecta los valores tradicionalmente atribuidos a cada uno de los sexos dentro de una jerarquía favorecedora a la figura masculina considerándola superior respecto de la femenina. La misma postura sostiene LORENTE ACOSTA, Miguel, «Elementos y consideraciones para una solución integral de la violencia de género», en: *Sociedad, violencia y mujer. Retos para afrontar la desigualdad*, Amarú, Salamanca, 2005, pp. 99-128, quien pone de manifiesto que las mismas normas sociales han justificado los actos violentos ejercidos por el hombre sobre la mujer, atribuyéndole el carácter de causas o factores a trastornos del hombre, o bien de la mujer, aludiendo al mismo tiempo a cierta despreocupación por parte de la sociedad al restarle la gran trascendencia que esta problemática social implica, tomando en consideración y como punto de referencia uno de los argumentos mitificados que normalmente se expresan, la aceptación tácita e implícita de la situación de violencia que vive la mujer, que continúa la relación y convivencia con el agresor. Asimismo, expresa que existen varios factores que en la relación afectiva pudiesen desembocar en este tipo de agresiones, tales como la existencia de patrones de hipermasculinidad, duración prolongada de la relación sentimental o el predominio de los modelos sexuales, entre otros, que provocarían distorsiones en la comunicación, y por consiguiente estados de extrema tensión en la pareja.

Ahora bien, a pesar de que la conciencia social de repulsa es creciente ante las manifestaciones más flagrantes de violencia doméstica, o cualquier otro tipo de violencia de género⁸⁶³, es necesario insistir en el hecho de que la violencia extrema se apoya en una amplia base de violencia que pasa casi desapercibida para la mayoría de las personas en su vida cotidiana. Por tanto, puede resultar de enorme validez el estudio de este tipo de delitos y los distintos aspectos que rodean este grave problema social.

La violencia doméstica se define como el maltrato producido en el ámbito de una relación familiar, consistente en agresión física (golpes, palizas) o coacción intensa (agresión verbal, maltrato psicológico, contacto sexual no deseado, amenazas, control del dinero) hacia la persona normalmente del cónyuge, o la persona con la que mantenga igual relación de afectividad, y/o respecto a los hijos, lo que provoca una situación de estrés y de miedo hacia al maltratador, situación que es aprovechada por éste para mantener su estatus de poder y de privilegio en ese entorno⁸⁶⁴. Por tanto, es ese ambiente oclusivo en el que el delito se desarrolla, esa persistencia, y los sujetos pasivos concretos que la padecen, lo que diferencia este tipo de agresiones del resto que constituye el de lesiones, en el que el sujeto pasivo es aleatorio, los ataques son ocasionales y referidos casi

⁸⁶³ En este sentido véase MAQUEDA ABREU, M., «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, febrero, 2006, pp. 1-13, quien distingue entre la violencia de género y la violencia doméstica, aludiendo el carácter meramente instrumental de esta última para garantizar la sumisión de la mujer, ya que el seno familiar es el lugar indicado para el ejercicio de las relaciones de dominio y superioridad por parte de la autoridad masculina. Del mismo modo sostienen HEISE, L, y otros, *Violencia contra la mujer: la carga oculta de la salud*, programa Mujer, Salud y Desarrollo OPS, Washinton, DC, 1994, p. 2., que cada vez más, sobre todo dentro del movimiento feminista, se tiende a utilizar el término de “violencia de género” en lugar del término “violencia doméstica”, para referirse a este tipo de violencia, basándose en el hecho de que a la mujer no se la maltrata por ser madre, novia o ama de casa, sino por ser mujer. Por tanto, hay quienes sostienen que la violencia contra la mujer hay que analizarla desde el sistema de relaciones de género que postula que los hombres son superiores a las mujeres. La idea de dominación masculina –incluso la de la mujer como propiedad del hombre– está presente en la mayoría de sociedades y se refleja en sus leyes y costumbres.

⁸⁶⁴ Definición dada en el 1^{er} Congreso de Organizaciones Familiares, celebrado en Madrid en Diciembre de 1987. Recogido en IBÁÑEZ GONZÁLEZ, Mónica, *Violencia doméstica en Euskadi. Malos trato a la mujer*. Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia, Vitoria, 2004, p. 31 y ss.

siempre a acontecimientos físicos y, por ende, sin continuación temporal. Por otra parte, es la actitud hostigadora lo que constituye el *factum* del delito de violencia doméstica, con independencia de que la misma se concrete en la infracción penal de lesiones que no es absorbida por él⁸⁶⁵.

Sin embargo, son preocupantes las cifras que rodean esta criminalidad, que tampoco se puede decir que sea un problema exclusivo de España, puesto que nos encontramos ante un problema generalizado que afecta a todos los países de la comunidad internacional⁸⁶⁶, y con independencia de su grado de desarrollo, produciéndose en todos y cada uno de los ámbitos de la sociedad sea cual sea su grado de cultura o de nivel económico⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ CEREZ GARCÍA – VERDUGO, P., «La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica», en: *Diario La Ley*, núm. 5871, octubre de 2003. pp. 1-7.

⁸⁶⁶ Han sido muchas las iniciativas puestas en marcha por la comunidad internacional desde la segunda mitad del siglo XX con el propósito de combatir este fenómeno de violencia creciente, sobre todo en lo referente a la violencia de género, tal y como se denomina a la violencia en el seno de la familia ejercida por el hombre contra la mujer a la que se une por un matrimonio o una análoga relación de hecho, incluso entendida así en las situaciones en las cuales el vínculo no existe pero la situación de maltrato se mantiene y perdura en el tiempo. Se pueden citar de manera principal las siguientes: *La Carta de las Naciones Unidas*, que se encuentra en vigor desde el 24 de octubre de 1945, reafirma los derechos fundamentales de todo ser humano, además de la dignidad y el valor de la persona, así como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; *La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, de fecha de 18 de diciembre de 1979, y la elaboración en su seno de un *Protocolo de aplicación facultativa por los Estados*, de fecha de 6 de octubre de 1999; *la III Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Nairobi en 1985*, en la que se destaca que la violencia sobre la que estamos tratando emerge en el seno de la comunidad internacional de manera creciente y por ello debe ser un auténtico problema de toda la comunidad internacional: todo el esfuerzo de la sociedad en su conjunto y de cada gobierno debe dirigirse a su total erradicación; *la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, organizada en Viena en 1993*, donde se produce el reconocimiento internacional del problema real y acuciante que supone la violencia familiar que tiene por sujeto pasivo a las mujeres; o *la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en 1995 en Pekín*, donde se produce expresamente la declaración como derechos humanos de los derechos de la mujer. Para un ampliar la información véase CARBAJO VÁZQUEZ, Judith, «Derechos humanos en el cambio de siglo: una negación para muchas mujeres», en: *Estudios multidisciplinares de género*, CENTRO DE ESTUDIOS DE LA MUJER, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 93-21, donde se lleva a cabo una análisis de instrumentos que se han proclamado dentro del panorama del Derecho Internacional en materia de protección de los derechos humanos de la mujer, cuyo objeto primordial consiste en la promoción del respecto de estas prerrogativas, garantizándole su pleno ejercicio y goce, promoviendo la condición de la mujer, así como la defensa de sus legítimos derechos que le asisten en toda sociedad.

⁸⁶⁷ Existen en todo el mundo entre 113 y 200 millones de mujeres demográficamente desaparecidas. Cada año, entre 1,5 y 3 millones de mujeres y niñas pierden la vida

En cuanto a las características que rodean este tipo de criminalidad, se puede decir que son:⁸⁶⁸

a) Se produce en el ámbito doméstico, que se identifica con aquel espacio en el que se cubren las necesidades personales y donde tradicionalmente se ha colocado a las mujeres.

b) Son equiparables a modelos de conducta y de comunicación propios de una relación de dominación.

c) El agresor y la víctima tiene una relación de afectividad, siendo en la mayoría de los casos el agresor y el cónyuge o pareja, aunque también puede ser el padre, el hijo o hermano.

Por tanto, se puede concluir que existe la violencia doméstica cuando la violencia que se ejerce contra las mujeres se lleva a cabo en el ámbito familiar o doméstico por personas de su entorno, y que por la magnitud del problema traspasa el entorno familiar para transformarse en un problema de seguridad pública⁸⁶⁹.

2. Tipología de la violencia de género

Cuando se habla de violencia doméstica, se tiende a pensar en sus formas más visibles y en cómo se puede tipificar. Pues bien, el grupo de Especialistas del Consejo de Europa ha clasificado a la violencia hacia a la mujer en cinco tipos: violencia física, violencia psicológica, violencia sexual, violencia económica y violencia

como consecuencia de la violencia o el abandono por razón de su sexo. En los países donde el nacimiento de un varón se considera un regalo y el de una niña una maldición, se recurre al aborto y el infanticidio selectivos para eliminar a las niñas. En los países en los que se considera a las mujeres propiedad de los hombres, los padres, hermanos y maridos las asesinan por atreverse a escoger a sus propias parejas. Son los llamados “asesinatos de honor”.

⁸⁶⁸ IBÁÑEZ GONZÁLEZ, Mónica, *Violencia doméstica en Euskadi. Malos tratos a la mujer*. Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia., *op. cit.* pp. 40-45.

⁸⁶⁹ A todo ello hay que añadir que con independencia de que la definición de violencia de género del art. 1 LOPIVG no haga referencia más que a la propia mujer, del texto articulado de la Ley se deduce que se considera incluido dentro de dicha clase de violencia la ejercida sobre los hijos de aquella en el entendimiento de que cuando esto sucede lo que persigue el maltratador es maltratar a la mujer pues como “madre” sufrirá en su propia carnes las agresiones contra sus hijos siempre y cuando también ella sea sometida a actos de violencia. Véase más a respecto ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Colección de derecho penal, Madrid, 2006, pp. 77 y ss.

estructural⁸⁷⁰. De ello, debemos aclarar que a efectos del desarrollo del presente apartado nos dedicaremos a tres clases de violencia contra la mujer que son las más distinguidas: la violencia física, la violencia psicológica y la violencia sexual.

a) La violencia física

En una primera aproximación al tema de la violencia física diremos que desde el punto de vista doctrinal se ha definido como «todo acto no accidental que provoque o pueda provocar daño físico o enfermedad llevado a cabo por una persona a otra sobre su integridad física poniéndola en peligro»⁸⁷¹. Se debe señalar que este tipo de violencia se ha clasificado en cotidiana y cíclica: en el primer tipo encontramos palizas, quemaduras, patadas y otros actos que produzcan lesiones de menor consideración desde un panorama médico-legal; por su parte, la violencia cíclica no se presenta de forma continuada, caracterizándose por un periodo de relativa tranquilidad, momento en el cual el agresor expresará su arrepentimiento, y en la gran mayoría de los casos gozará del perdón de la víctima de violencia física⁸⁷².

Es oportuno señalar que este tipo de violencia constituye la forma más evidente y manifiesta de agresión física, comprendiendo una diversidad de actos que suponen abusos físicos y que producen

⁸⁷⁰ Informe del Consejo de Europa en materia de Violencia Doméstica. Año 1999.

⁸⁷¹ GRANDE BAOS, J., «Claves para la detección del maltrato y/o agresión sexual en mujeres. Recomendaciones para la detención», en: MARTÍN ESPINO, J. D., (Coord.), *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar*, Madrid, 1999, p. 163, que señala los diferentes tipos de lesiones que pueden evidenciar el maltrato físico. Cita por ejemplo los hematomas en diferentes partes del rostro y cuerpo de la mujer, fracturas, quemaduras de cigarro en manos o pies, lesión de órganos internos, cortes y pinchazos o mordeduras humanas, entre otras.

⁸⁷² Véase a respecto GUILLÉN SORIA, *Introducción, violencia doméstica ejercida sobre la mujer: Elementos socio-culturales y económicos que determinan su existencia*, en: CARRASCO GÓMEZ, J. J., (Coord.), *Estudios sobre la violencia familiar y agresiones sexuales*, (2000), op. cit. p. 118, quien alude a que en algún momento del ciclo de violencia, la víctima opta por abandonar el hogar o, en casos extremos, resulta víctima mortal en un incidente violento por parte del agresor, o bien, ante su punto límite de desesperación, la víctima llega incluso al suicidio.

daño en el cuerpo de la mujer⁸⁷³, desde empujones, golpes, palizas, heridas, fracturas, bofetadas, quemaduras, hasta aquellas lesiones más graves que pueden resultar mortales y que llegan a causar la muerte de la víctima de los malos tratos.

Ahora bien, debemos destacar que esas lesiones son de índole física, y que desde un punto de vista general no requieren tratamiento médico, ya que su curación implica una duración media de seis días. Sin embargo, aunque existan lesiones físicas que sanen durante un período de tiempo relativamente corto, no debemos dejar de lado los efectos de tipo psíquico que ocasionan en la mujer víctima de este tipo de violencia. Así pues, se ha expresado desde una visión médico-psicológica que los malos tratos también repercuten en el estado psíquico de la víctima⁸⁷⁴. Una de las principales secuelas que las agresiones físicas dejan en el estado de salud mental de la víctima corresponde al estrés postraumático⁸⁷⁵, como principal sintomatología

⁸⁷³ Nos dice LORENTE ACOSTA, M., y LORENTE ACOSTA, José Antonio, *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso...* op. cit (1999), pp. 96-98, que en estudios realizados se descubrió que un importante número de mujeres víctimas de malos tratos físicos presentaba lesiones en partes de su cuerpo que a simple vista no podrían reconocerse, como por ejemplo, en el pecho, tórax o estómago, mostrándose en las lesiones ciertos rasgos de defensa por parte de la mujer, destacando como lesión típica la rotura de tímpano. Por su parte, MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., pone de relieve, de forma paradójica, que, desde el punto de vista médico, resulta una ventaja la visibilidad de las lesiones físicas de las víctimas de violencia doméstica, constituyendo evidencia y pruebas de la agresión física a tomar en cuenta por parte del personal médico de todo hospital o clínica. «El Derecho ante la violencia de género», en: IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. L., MERINO HERNÁNDEZ, Rosa, y SANPEDRO PELAYO, Emilio, (Eds.), *Violencia y desigualdad: realidad y representación*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 65-84.

⁸⁷⁴ Consúltense en este mismo sentido: VALCARCE LÓPEZ, Marta, «Servicio de violencia familiar, maltrato, violencia psíquica, lesiones psíquicas» en MORENO VERDEJO, Jaime, (Dir.) y (coord.), *Estudio sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 213-225, que advierte que toda lesión o maltrato físico implica un maltrato psicológico, estableciendo el matiz que diferencia a la lesión psicológica y la secuela psicológica, aseverando que se debe atender a la lesión más grave en el supuesto en que la lesión mental tenga su origen en la acción violenta del agresor sobre la víctima ya que ésta produce una dualidad de lesiones (físicas y mentales), sin que quepa considerar siempre que el menoscabo en la salud mental es una secuela de la lesión física.

⁸⁷⁵ Sobre el particular consúltense MINGOTE ADAM, Carlos, «Trastorno por estrés postraumático en víctimas de maltrato familiar», en: CARRASCO GÓMEZ, Juan José, (Coord.), *Estudios sobre la violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo I, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 41-62, donde establece que el acontecimiento que lo ocasionó se manifiesta en diferentes formas, ya sea a través de recuerdos recurrentes, sueños que reiteren mentalmente el suceso

psicológica en las mujeres víctimas de este tipo de abusos físicos, así como también al síndrome de la mujer maltratada⁸⁷⁶ y a importantes estados depresivos, que derivan en cuadros de ansiedad, disminución de autoestima, conductas compulsivas que hacen mella en su estado mental y en el desarrollo de su personalidad.

En definitiva, los malos tratos físicos son la forma más frecuentemente conocida de la violencia doméstica, ya que su impacto es muchas veces evidenciado en el cuerpo de las mujeres, y por lo tanto, es más visible que otras formas de maltrato.

b) La violencia psicológica

En lo que a este tipo de violencia se refiere, debemos señalar que su clase no se encuentra determinada por el ámbito en el cual se

traumático, o bien, mediante alucinaciones o ilusiones que supongan la sensación de vivir nuevamente la misma experiencia traumática. El autor añade que la falta de confianza acentuada es una característica principal en las víctimas del trastorno postraumático, sin dejar de lado los cuadros de ansiedad, provocando retraimiento emocional y social, ausencia de espontaneidad o depresión, entre otras alteraciones psíquicas.

⁸⁷⁶ Por su parte BENÍTEZ JIMÉNEZ, *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar*, op. cit. p. 44, que incluye dos consecuencias psicológicas del maltrato de la mujer, además del estrés postraumático: el Síndrome de Mujer Maltratada y la depresión mayor, refiriéndose al primero cuando la mujer adquiere mecanismos de defensa psicológicos que le permiten manejar la situación de tensión que de forma paulatina va aumentando, y en la que se implican diversos sentimientos de frustración, falsa percepción de la realidad, desconcierto, culpabilidad, etc., emociones que poco a poco implican su despersonalización en el mundo cíclico de la agresión psicológica. En lo concerniente a la depresión mayor, la incluye como una posible variante del síndrome de estrés postraumático, caracterizada por aislamiento social y alteraciones del sueño, que culminará en una clara dependencia de tipo emocional respecto del agresor. Sobre el particular véase LORENTE ACOSTA, M., y LORENTE ACOSTA, J. A., *Agresión a la mujer: maltrato a la mujer como el conjunto de lesiones físicas y psíquicas resultantes de las agresiones repetidas llevadas a cabo por el hombre sobre su cónyuge o mujer a la que estuviese o haya estado unido por relaciones análogas de afectividad*, quienes señalan que consta de tres etapas o fases: fase de tensión creciente, fase de agresión aguda, y por último, fase de amabilidad y afecto. En este sentido destaca que una extrema ansiedad e incluso el llegar a estados de pánico son síntomas principales del síndrome del maltrato de la mujer, quien desarrollará habilidades de supervivencia más que de huida o de escape. Al respecto, consúltese: JIMÉNEZ ARRIERO, Miguel Ángel, «Trastornos de ansiedad, depresivos y adaptativos en víctimas de maltrato familiar: Clínica, evolución y diagnóstico diferencial», en: CARRASCO GÓMEZ, Juan José, (Coord.), *Estudios sobre la violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 27-40. Del mismo modo VILLA VICENCIO CARRILLO, Patricia, y SEBASTIÁN HERRANZ, Julia, *Violencia doméstica: su impacto en la salud física y mental de las mujeres*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999, pp. 149-160.

presenta, sino más bien por la forma y el tipo de secuelas que dejan en la personalidad de la víctima, que en la mayoría de los casos deben padecer las mujeres como consecuencia derivada del maltrato psicológico⁸⁷⁷. Así pues, dentro de la violencia psicológica podemos señalar agresiones verbales, limitaciones a la libertad y autonomía personal, insultos, amenazas, ofensas, humillaciones, injurias, todos ellos actos que suponen una infravaloración de la víctima y de su dignidad, personalidad y voluntad, al menoscabar su salud mental. Por consiguiente, aquí no se trata del contacto corporal, sino de un maltrato de tipo psicológico que deteriora el estado mental de la víctima.

Una de las puntualizaciones que consideramos de importancia resaltar es que los autores en la materia consideran que la violencia psicológica es la antesala para la concurrencia del otro tipo de violencia, referida a lesiones físicas e incluso al homicidio⁸⁷⁸. En este sentido estimamos pertinente expresar qué se debe entender por daño psicológico. LAPLANCHE y PONTALIS definen el daño psicológico como «la consecuencia traumática de un acontecimiento que es vivido como

⁸⁷⁷ Al respecto, véase MARTÍNEZ GALLEGO, Eva M^a, «El Derecho ante la violencia doméstica», en: *Mujer y empleo, Una estrategia para la igualdad* MARTÍNEZ GALLEGO, E., M., y REGUERO CELADA, Justo, (Coords.), op. cit. pp. 247-248. La autora clasifica la violencia psicológica bajo sus diferentes manifestaciones; así, las cataloga en: abuso verbal, intimidación, abuso sexual, aislamiento y deprecio. Expresa asimismo que una de las constantes en este tipo de abusos es que se mantienen en el ámbito familiar, sin trascender a la esfera pública, de ahí que no haya unos datos estadísticos fiables mediante los cuales se pudiese demostrar la gravedad del problema, que no sólo pertenece al ámbito estrictamente familiar, sino a todo el conjunto de la sociedad. En el mismo sentido véase COMAS DE ARGEMIR, *Finalidades del observatorio contra la violencia doméstica y de género*, 2004, op. cit. p. 13, quien advierte de lo imprescindible que resulta que la problemática de la violencia doméstica trascienda al ámbito público considerándolo como una cuestión prioritaria a nivel social y político del ámbito gubernamental español. Sobre la misma línea véase, BRIZ, Carmen, «Entrevista sobre malos tratos a Montserrat Comas», en: *Trabajadora*, n^o 11, abril, 2004, pp. 10-12, donde se reitera que la violencia de género debería ser considerada una cuestión de Estado dado el alto índice de casos mortales a causa de la violencia en España, aludiendo que la causa principal que desencadena la violencia contra las mujeres es el factor cultural representado primordialmente por patrones sexistas enraizados en la sociedad, traspasando fronteras de naturaleza geográfica y social.

⁸⁷⁸ En el mismo sentido, véase BENÍTEZ JIMÉNEZ, *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar*, op. cit., 2004, p. 38, que advierte que en la mayoría de los casos el maltrato físico precede a un maltrato psicológico, el cual puede producirse de forma conjunta o bien con total independencia del primero. Alude a que en la agresión psicológica se merma el orgullo, la valía personal, la confianza, la lealtad y respecto de la víctima, alterando el estado de su salud mental.

un ataque que desborda la tolerancia del individuo, que se instaura a nivel inconsciente por su grado de intensidad y la incapacidad del sujeto de responder por él, por la desorganización de sus mecanismos defensivos, derivando trastornos de características patológicas, que se mantienen por un tiempo indeterminado, que pueden o no ser remisibles»⁸⁷⁹. Por otra parte, señala GARCÍA CALDERÓN que maltrato psíquico corresponde a la enfermedad mental causada a consecuencia del maltrato psicológico producido por la víctima⁸⁸⁰.

A diferencia de los físicos, los malos tratos psicológicos no son tan aparentes, pero, sin embargo, sus consecuencias pueden ser mucho más graves y duraderas porque la violencia psicológica «es una violencia que en la relación se da de una forma lenta pero letal, se va construyendo poco a poco, no deja señales externas, las heridas son internas»⁸⁸¹. Además, el terror psicológico al que tienen sometidas a las mujeres sus agresores hace que en muchas ocasiones las mujeres continúen con sus relaciones y sean incapaces del salir del círculo de violencia en el que se hallan envueltas.

De este modo, podemos advertir que la dimensión psicológica de la violencia doméstica es la que en gran medida ha supuesto una mayor gravedad de la problemática, principalmente por las secuelas y consecuencias que provoca en las víctimas, así como también por la gravedad de las mismas, porque las lesiones físicas tarde o temprano sanan y desaparecen, pero los efectos psicológicos requieren de ayuda y terapia especializada en este ámbito, al trastocar una parte fundamental de la persona, su personalidad, dignidad y seguridad en sí misma.

⁸⁷⁹ LAPLANCHE, Juan, y PORTALIS, Jean-Bertrand, en LAGACHE, Daniel, (Dir.), *Diccionario de psicoanálisis*, 5ª ed., Labor, Barcelona, 1987.

⁸⁸⁰ GARCÍA CALDERÓN, Jesús M^a., «Concepto de maltrato y violencia psíquica », en: MORENO VERDEJO, Jaime, *Estudios sobre la violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo II, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 203-211.

⁸⁸¹ En este sentido véase SORIANO SORIANO, M. J., *Psicoterapia de grupo para mujeres que sufren violencia*, comunicación presentada en el *I Congreso de psicoterapia Europea*, Barcelona, 2000, p. 1.

c) La violencia sexual

En el ámbito que nos ocupa debemos señalar que la violencia sexual representa una de las formas mediante las cuales se manifiesta la violencia de género, considerada como «todo acto en el que se obliga a una persona a soportar, bajo coacción de otra u otras personas, acciones de naturaleza sexual o a realizarlas»⁸⁸². De lo anterior podemos aseverar que supone los dos tipos de agresiones características de las dos clases de violencia anteriormente analizadas, físicas y psicológicas⁸⁸³. Por tanto, en la violencia sexual confluyen estos dos aspectos, y es un elemento característico el sexo traducido en el poder de sometimiento a la voluntad del varón, quien tradicionalmente ha sido quien ha representado el papel activo en este tipo de conductas delictivas y lesivas de la integridad física y psicológica de la mujer, con el objeto de despersonalizarla y convertir a

⁸⁸² A este respecto, véase DÍAZ AGUADO JALÓN, María José, y MARTÍNEZ ARIAS, Rosario, *Estudio sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros de la Unión Europea para luchar contra la violencia hacia las mujeres*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2002, análisis realizado bajo la presidencia española de la Unión Europea durante el primer semestre del 2002, en el que se dan a conocer los avances alcanzados por los Estados miembros de acuerdo a las directrices fijadas en la Plataforma de Acción de Pekín respecto a la lucha contra la violencia de las mujeres, específicamente en el ámbito familiar o doméstico, sexual y laboral, haciendo una clara referencia a la problemática de la violencia doméstica, y tomando en consideración la notoria gravedad que ha observado en la sociedad española. A partir de este estudio se elabora la Guía de Buenas Prácticas, en la que se incluyen algunos ejemplos de medidas adoptadas por los Estados miembros para disminuir los efectos de la violencia doméstica, sexual y laboral y conseguir su erradicación.

⁸⁸³ LORENTE ACOSTA, M., y LORENTE ACOSTA, J. A., *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso...* op. cit., p. 125, expresan que la violación sexual es la máxima expresión de la agresividad tomando en consideración las graves lesiones físicas, e incluso en caso extremos el homicidio, pero principalmente las lesiones de tipo psicológico que pueden producir en la mujer, invadiendo una de las esferas más íntimas, su sexualidad. De esta manera define a la violación sexual de acuerdo con su tipificación en el Código Penal español, considerándola como el acto por medio del cual se realiza la “penetración del pene por cualquiera de las vías señaladas en el Código Penal, de forma vaginal, anal o bucal, en contra de la voluntad de la mujer, por medio de la fuerza o intimidación”. Véase MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo II, Instituto de la Mujer, Madrid, 2002, pp. 37-49, que señala las secuelas que origina la violencia de género con diversos efectos: trastornos delirantes, psíquicos, depresivos, por consumo de sustancias, trastornos adaptativos y de personalidad. También SEPÚLVEDA G^a DE LA TORRE, Ángeles, «Psicopatología de las víctimas de malos tratos», en: *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo II, MINISTERIO DE JUSTICIA, MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 383-415.

la mujer en un evidente objeto de su deseo y frustraciones de índole sexual, ya que considera que al hacer uso de la violencia en el plano sexual reafirmará su condición de virilidad en la sociedad⁸⁸⁴.

A lo dicho hay que añadir que a pesar de la pluralidad de elementos confluentes en la violación, existe uno que se presenta como constante, y corresponde a la relación entre el violador y la víctima, que en la mayoría de los casos se conocen previamente o han mantenido algún tipo de contacto, desarrollándose en el domicilio de alguno de ellos, o bien en lugares próximos a éste. Aunado a este respecto, los estudios advierten que incluso hay períodos estacionales del año en que la violación se presenta con una mayor frecuencia, que corresponden a la primavera y al verano, y en lugares que gozan de temperaturas cálidas⁸⁸⁵.

Así pues, la violación sexual trastoca la dimensión de la integridad física, moral y psicológica de la víctima, causándole daños físicos y psicológicos. Entre los primeros, hay que señalar el dolor pélvico, enfermedades de transmisión sexual (incluido el VIH), dolores genitales y molestias crónicas, como cefaleas, anorexia nerviosa o bulimia, entre otras. No obstante, debemos advertir que en este tipo de actos violentos lo que tiene mayor relevancia y merece destacarse son los graves daños psíquicos que producen en la víctima, ocasionándole alteraciones que en la mayoría de los casos se van presentando a lo

⁸⁸⁴ Sobre el particular, consúltese LÓPEZ SOSA, Carmen, «La violación: una lectura desde el rol de género», en: CENTRO DE ESTUDIOS DE LA MUJER, *Estudios multidisciplinares de género*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 227-239, quien desarrolla un estudio desde una perspectiva antropológica en el que muestra el uso representativo del sexo con diferentes connotaciones de poder, dominio y fuerza ejercida por el varón sobre la mujer. En ese trabajo pone de manifiesto que en la violencia sexual prevalece una significativa desigualdad de roles, así como también un marcado sentimiento de considerar a la mujer como un objeto de placer de su indudable pertenencia, al considerarse el hombre como el ser superior frente a la inferioridad representada en la mujer y la despersonaliza, considerándola como un objeto sin emociones, deseos, ni voluntad propia. En este mismo sentido la autora asevera que en el plano legal se requieren pruebas fehacientes que demuestren la comisión de este tipo de delitos, en el que prevalece la mayor trascendencia del maltrato físico que las secuelas del daño psicológico padecido por la mujer, siendo éstas últimas las que menos importancia tienen en la dinámica de este tipo de conductas discriminatorias y vejatorias. Concluye la autora expresando que en la violencia sexual el cuerpo de la mujer es utilizado como un objeto despersonalizado, a merced del agresor y deseable desde la visión sexual o erótica.

⁸⁸⁵ *Ibidem*, p. 134.

largo de mucho tiempo, caracterizadas por elementos traumáticos severos de orden psicológico⁸⁸⁶.

Una de las apreciaciones que merece señalarse, es que este tipo de violencia también se puede presentar en un ambiente mucho más íntimo que la familia, el de las relaciones sexuales en la pareja o en el matrimonio⁸⁸⁷, que se desarrollan sin la voluntad de la mujer, generándole tanto lesiones físico-sexuales como psíquicas.

3. Las cifras y tendencias. Una realidad desafiante

En España, despertar con las noticias de que el día anterior otra mujer ha sido asesinada por parte de su pareja o ex pareja se ha

⁸⁸⁶ La doctrina especializada cita, dentro de la sintomatología psicológica en el caso de la violencia sexual, la ansiedad, temor, distress psicológico, véase a respecto LORENTE ACOSTA, M., y LORENTE ACOSTA, J. A., *Agresión a la mujer: maltrato, agresión y acoso...* op. cit. (1999), p.145-148.

⁸⁸⁷ Al respecto, señala BENÍTEZ JIMÉNEZ, *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar...* op. cit. 2004, p. 42, que las violaciones sexuales en la intimidad del matrimonio sitúan al agresor en un violador habitual, repitiendo de forma continuada su conducta, asimismo destaca la autora que aún cuando se presente en el seno matrimonial, también produce daños psicológicos en la víctima, como si se tratase de una violación sexual cometida por un extraño, e incluso con mayores consecuencias traumáticas para la víctima. A ese respecto, véase VELASCO RIEGO, Luisa, «La violencia en la pareja y su repercusión en los hijos», en: PÉREZ FERNÁNDEZ, Miguel, TORRES GARCÍA, Ana Victoria, y VELASCO RIEGO, Luisa, (Coords.), *Sociedad, violencia y mujer. Retos para afrontar la desigualdad*, Amarú, Salamanca, 2005, pp. 47-59, quien hace referencia concreta al Protocolo de Actuación del Servicio Especial de Atención a la Mujer de la Policía Local de Salamanca, y expresa la conveniencia de la distinción entre violencia de género y violencia doméstica, correspondiendo la primera a la mujer como víctima y la segunda, de igual modo, a la mujer, pero también a los menores y ancianos, implicando incidentes violentos concretamente en el entorno doméstico o familiar. Asimismo la autora expresa lo oportuno y beneficioso que puede resultar que en los casos de violencia sexual la atención primaria sea desarrollada por agentes de policía femeninas, al tener la víctima de violación el primer contacto con ellas, motivando su confianza y entendimiento. Sobre esta misma línea, consúltese VELASCO RIEGO, Luiza, «Soluciones prácticas ante la violencia de género», en: MARTÍNEZ GALLEGO, Eva María, y REGUERO CELADA, Justo, (Coords.), *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, Comares, Granada, 2004, pp. 221-230, trabajo en el que se incluyen una serie de recomendaciones prácticas que desde el punto de vista policial resultarían útiles para brindarle a las víctimas de malos tratos la seguridad suficiente y confianza en sí mismas para decidirse a denunciar este tipo de delitos. Asimismo la autora mantiene la misma postura expresando que en el panorama español los datos muestran un aumento alarmante de los casos de violencia doméstica, y pone de manifiesto que se requiere una adecuada coordinación interinstitucional y profesional por parte de los entes u organismos encargados de proporcionar información, apoyo y un trato adecuado y especializado a las víctimas de violencia doméstica, lo que en primera instancia significaría ofrecer una adecuada atención primaria, y que implica el momento en el que la víctima necesita de una absoluta comprensión y apoyo.

convertido en un asunto público⁸⁸⁸. Aunque muchas de las víctimas habían padecido durante años abusos sin acudir a ninguna autoridad, un número apreciable de las fallecidas sí lo habían hecho. Más allá de la gravedad que revisten los casos de aquellas que pidieron protección y justicia, tampoco el Estado debería dejar de reconocer su responsabilidad por no haber evaluado los obstáculos que desalientan o impiden a las mujeres ejercer sus derechos, y alcanzado una respuesta institucional que ponga fin a la cadena de abusos. A la vista están los datos de mujeres asesinadas cada año; todas estas historias ilustran la realidad discriminatoria en cuanto a la protección de sus derechos más básicos ante la violencia de género.

Ahora bien, en cuanto a las cifras, en julio de 2004, el Comité de Naciones Unidas que vela por el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, al examinar el quinto informe periódico presentado por el Estado español⁸⁸⁹, expresó preocupación por la prevalencia de la violencia contra la mujer, en particular por el alarmante número de denuncias de homicidios de mujeres a manos de sus cónyuges o parejas actuales y anteriores⁸⁹⁰.

Se calcula que, en España, el número de mujeres que son víctimas de violencia de género por parte de su pareja forma parte de una espiral que no cesa, de acuerdo con las mediciones oficiales⁸⁹¹. En

⁸⁸⁸ En este sentido consúltese STANGELAND, Per, «Malos tratos y homicidios en la pareja: una visión intercultural», en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 15, 2004, pp. 1-2, quien señala que lo que pasa en España procede, sin embargo, de Australia, y muestra que esto puede pasar en cualquier parte del mundo. La diferencia es que el debate en España llegó a mitad de los años 90, mientras en los EE.UU, Australia y el norte de Europa empezó veinte años antes, a mitad de los años 70, lo cual les ha dado más experiencia en aplicar medidas concretas. También tienen más tradición que España en evaluar sus políticas. Sin embargo, parece ser que en el caso de España el debate sobre malos tratos no ha aprendido de estas experiencias.

⁸⁸⁹ Quinto informe periódico. España, Doc. de la ONU CEDAW/C/ESP/5, distr. General 15 de abril 2003. El Gobierno español expuso oralmente el informe oficial ante el Comité de la CEDAW en su sesión del 7 de julio de 2004.

⁸⁹⁰ Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Naciones Unidas. Asamblea General, 31º periodo de sesiones, Doc. de la ONU A/(%) / (, p.334.

⁸⁹¹ Según el Ministerio de Justicia, ya son 175.000 ciudadanos los que están reconocidos como maltratadores. Son nombres que van unidos a agresiones en el ámbito familiar y de pareja, y figuran en el Registro Central para la Protección de las

la Macroencuesta encargada por el Instituto de la Mujer en 2006, en la que se entrevistó a una amplia muestra de mujeres maltratadas mayores de 18 años, un 4% de las encuestadas eran conscientes de haber sido maltratadas durante el último año, mientras que el 11,1%, si bien no lo admitía, reconocía sufrir por parte de su pareja una serie de comportamientos considerados por personas expertas como indicativos de cierto grado de violencia. A su vez, tan solo una pequeña parte de los casos que se producen en España de violencia contra las mujeres por parte de sus parejas o ex parejas se denuncian. La mayor parte de los abusos que sufren las mujeres en el ámbito familiar permanecen ocultos. El índice de denuncias representan menos de 15% del total⁸⁹².

En 2007 se presentaron en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de toda España un total de 76.267 denuncias de violencia doméstica, de las cuales se tramitaron 66.188, con una tasa de 1,6 denuncias tramitadas por cada 1.000 habitantes. Durante el primer semestre de 2007, el número de denuncias registradas en este ámbito por los juzgados españoles fue de 67.320⁸⁹³. En 2007, 2.912 mujeres denunciaron a su pareja en las islas baleares, la Comunidad Autónoma que más denuncias recibe⁸⁹⁴.

Aunque el número de denuncias se incrementa cada año, el de muertes continua también en ascenso. Según datos del Ministerio del

Victimas de la Violencia Doméstica, que comenzó a funcionar hace dos años y medio. Nueve de cada diez denunciadores son hombres. Las víctimas son mujeres casi en la misma proporción (en lo que va de año, 60 han muerto a manos de sus compañeros). La base de datos que gestiona el ministerio de Justicia revela que se han dictado más de 90.000 órdenes de protección, 70.000 condenas por violencia familiar y 35.000 alejamientos cautelares desde 2004. Véase *El País*, 24 de septiembre de 2008.

⁸⁹² Estimación realizada a partir de los datos de la citada Macroencuesta de 2006 y de la última estadística judicial anual completa, prevista en *Actividad judicial sobre violencia doméstica 2007*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007. Además se estima que el número de denuncias se ha incrementado un 11% en los últimos años. Esto puede deberse a que las mujeres van alcanzando mayor independencia económica y sienten más seguridad por la aparición de nuevas instituciones de ayuda, leyes y medidas de protección, y a la mayor información que ofrecen los medios de comunicación.

⁸⁹³ Informe de la actividad de los Órganos Judiciales sobre Violencia Doméstica. Primer semestre de 2004. Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, noviembre de 2004.

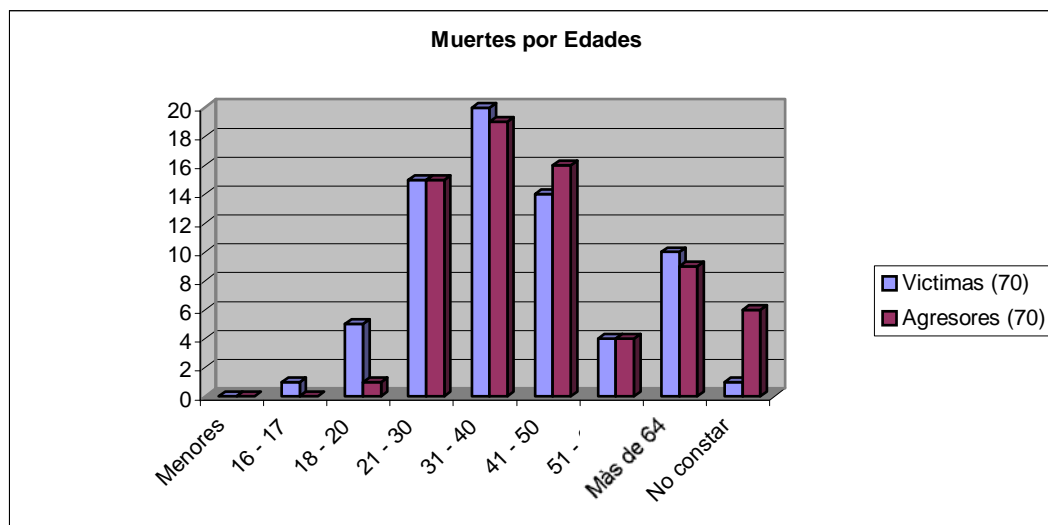
⁸⁹⁴ Semanario de Última Hora, núm. 1.090, de 22 de julio de 2008, p. 6.

Interior, a lo largo de 2007, por ejemplo, fueron 70 mujeres las que murieron víctimas de la violencia por parte de sus parejas, ex parejas o personas con las que mantenían o habían mantenido una relación análoga⁸⁹⁵.

De acuerdo con las cifras ofrecidas por el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, en lo que va del año, noviembre de 2008, ya son 60 mujeres víctimas de la violencia de sus cónyuges, ex cónyuges o personas con las que mantenían o habían mantenido una relación análoga. Tenían edades comprendidas entre los 17 y los 72 años, habitaban en distintos territorios del país, pertenecían a ámbitos sociales muy diferentes e incluso, en los últimos tiempos la tendencia es que cada vez más las víctimas son extranjeras, al igual que sus agresores. De acuerdo con la información proporcionada por instancias oficiales, en el momento de su muerte, ocho de estas mujeres tenían una medida de protección emitida por un juzgado que implicaba la prohibición de acercamiento a ellas por parte de sus agresores⁸⁹⁶.

⁸⁹⁵ Anuario Estadístico 2007, Ministerio del Interior.

⁸⁹⁶ En este sentido, véanse los datos manejados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, quien señala que unas 15.000 mujeres cuentan con la orden que obliga a sus agresores a mantenerse alejados. De ellas, 4.500 disponen del teléfono móvil (con botón de alarma y destinado sólo a las mujeres con orden de protección) que ofrece el Ministerio de Trabajo. Además, unas 700 mujeres tienen teléfonos entregados por la policía y 3.300 disponen de un número de teléfono para avisar a un agente policial, según el Ministerio del Interior. Consúltase *El País*, 24 de septiembre de 2008.

Gráfico 6. Muertes por Edades. Año 2007

Fuente: Ministerio del Interior. Anuario estadístico 2007

En 2005, hubo un pequeño descenso en relación a 2006 en las cifras de mujeres muertas (fueron 62). La mayoría tenían edades comprendidas entre los 31 y los 40 años, como puede comprobar en el gráfico 2. La Comunidad Autónoma de mayor índice de muertes ha sido la Comunidad Valenciana, con un total de 10. Por su parte, 12 agresores se suicidaron en 2005 y 18 de los agresores eran extranjeros. En 2007 las cifras fueron otra vez inquietante, con 70 mujeres asesinadas en España. Y con lo que va del año (noviembre de 2008) ya son 60 las mujeres muertas por sus parejas o ex parejas.

Siguiendo con las cifras, de acuerdo con datos oficiales, el 70% de las mujeres que sufren violencia viene padeciéndola desde hace más de cinco años⁸⁹⁷. Por su parte, el informe sobre la violencia doméstica contra las mujeres elaborado por el Defensor del Pueblo cifraba en 7,5 años la media de permanencia con el agresor en una situación de maltrato «existiendo causas diversas para ello, entre las que se encuentra la falta de comprensión y ayuda por parte de la sociedad, la carencia de independencia económica, hijos, etc»⁸⁹⁸.

⁸⁹⁷ Macroencuesta de 2006. Instituto de la Mujer de España, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en www.mtas.es

⁸⁹⁸ *La violencia doméstica contra las mujeres*, Defensor del pueblo, Madrid, 1998, p. 116.

En definitiva, aunque en los últimos treinta años España ha experimentado cambios acelerados a un nivel social y económico, las concepciones que moldearon las relaciones entre hombres y mujeres en términos de subordinación y sujeción de éstas a la autoridad masculina, persisten y han hecho del ámbito familiar su núcleo de más intensa actividad lesiva. Por otro lado, en términos generales, el Estado español ha desafiado de manera efectiva esta realidad con la aprobación de la Ley contra la violencia doméstica, la creación de los juzgados competentes para conocer de los delitos y faltas relativos a la violencia doméstica, policía especializada, etc. Generando, de esta forma, una atención cuidadosa y especializada para que la víctima perciba el sentimiento de que el sistema funciona⁸⁹⁹.

III. DILEMAS DE SEGURIDAD PÚBLICA EN BRASIL.

A) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En Brasil, la violencia criminal afecta a todos los sectores de la sociedad, desde los más ricos a los más pobres, lo que hace que la inseguridad sea una experiencia ampliamente compartida. No obstante, no todos los delitos se distribuyen equitativamente. Los crímenes contra el patrimonio afectan preferentemente a los estratos sociales superiores y los crímenes contra las personas (especialmente los más graves, los homicidios dolosos) tienen por víctimas, sobre todo, a los más pobres, principalmente jóvenes entre 14 y 24 años de edad, de sexo masculino y raza negra⁹⁰⁰. El hecho es que nadie está libre de

⁸⁹⁹ DEL POZO PÉREZ, M., «Algunos recelos en torno a la regulación procesal de la *LO 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género*», *op. cit.* p. 6. .

⁹⁰⁰ Al respecto véase ZALUAR, Alba, *Da revolta ao crime S.A.* Ed. Moderna, Coleção Polêmica. São Paulo, 1996, p. 109, quien destaca la gran participación de jóvenes en hechos delictivos, es especial en la ciudad de Río. En el esquema de la extorsión y deudas contraídas con traficantes de drogas, los jóvenes, que empiezan como usuarios de drogas, comienzan después a robar, participar en atracos y algunas veces incluso llegan a matar para pagar a aquellos que los amenazan de muerte si no consiguen pagar la deuda. De esta manera, les incentivan para comportarse como ellos y a usar armas de fuego y llevar a cabo atracos. Muchos acaban transformándose en miembros

la violencia criminal. Ese carácter universal o difuso de la inseguridad se confirma por el fracaso de las políticas de seguridad practicadas en las últimas décadas en la mayoría de los estados. Son políticas orientadas hacia la protección exclusiva de las élites y, por tanto, no funcionan; rodear las regiones nobles de las ciudades y arrojar a la policía como sabuesos sobre las periferias no soluciona nada. Esas políticas producen el terror en las periferias, y ni así logran garantizar la defensa de los barrios privilegiados ⁹⁰¹. Todos terminan perjudicados, incluso las élites, a quienes no interesa una policía incompetente y cómplice del crimen. Ese descalabro ha producido una serie de desastres y ha servido para generar el cuadro de impunidad, irracionalidad, ineficiencia y barbarie que hemos heredado, además de haber contribuido a degradar las instituciones policiales, haciéndolas más arbitrarias, violentas y corruptas, y hacer más profunda la brecha que las separa de la población.

El problema más dramático en el área de la seguridad es, por tanto, el verdadero genocidio al que está sometida la juventud brasileña, en especial la juventud pobre del sexo masculino y, en particular, los jóvenes de raza negra⁹⁰². La magnitud del problema es tal que sus consecuencias ya se pueden percibir en la estructura demográfica brasileña⁹⁰³. La estratificación por edades de la población presenta un déficit de jóvenes del sexo masculino que sólo se puede

de organizaciones criminales, bien para pagar sus deudas, bien para sentirse fuertes delante de los enemigos que se han creado, hundiéndose cada vez más en ese círculo diabólico. En ese mismo sentido véase VELHO, G. y ALVITO, M., *Cidadania e violencia*, Ed. Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1996, p. 18, en el que se alude que las favelas, en las periferias de las grandes ciudades y en las urbanizaciones se multiplican las organizaciones criminales, compuestas predominantemente por jóvenes, que en muchos casos llegan a ejercer un control efectivo sobre esas áreas. A través del tráfico de drogas pasan a tener acceso a todo tipo de armas de fuego, con las cuales ejercen su poder y fomentan verdaderas guerras entre grupos rivales. En ese contexto, diferentes tipos de vida asociativa previamente existentes son puestos en jaque por la ascensión al poder de los traficantes y sus esbirros.

⁹⁰¹ SOARES, G., / BORGES, D., «A cor da mprte», en *Revista Ciencia Hoje*, , vol. 35, núm. 209, São Paulo, 2006, p. 15 y ss.

⁹⁰² En 2007, en la ciudad de Río, por ejemplo, de cada cien mil habitantes, 239 jóvenes del sexo masculino, con edades entre 15 y 29 años, fueron víctimas de homicidios dolosos. Informe de la Anistia Internacional. Año 2007.

⁹⁰³ Datos proporcionados por el Ministerio de Justicia en la pág. web: www.mj.gov.com.br

comparar al que se constata en las sociedades que se encuentran en guerra. Es como si Brasil viviese los efectos devastadores de una guerra civil sin bandera, sin propósito, sin ideología y sin razón.

Para comprender la dinámica en que tantas vidas están siendo prematuramente sacrificadas, hay que reunir los siguientes ingredientes: a) deficiente acogida familiar, comunitaria y escolar; b) falta de perspectivas de integración social plena; c) ausencia del Estado en los territorios urbanos debilitados; d) en las periferias, el mercado al pormenor de tráfico de drogas se ha convertido en fuente de reclutamiento para actividades ilegales; e) despliegue del tráfico en amplia variedad de prácticas criminales, gracias a la disponibilidad de armas. Esos factores combinados, que afectan a segmentos de la juventud pobre, hacen que una parte significativa de los jóvenes de los “morros”⁹⁰⁴ se vean seducidos por el tráfico y se unan a una organización criminal⁹⁰⁵. Con triste frecuencia, esa unión condenará a gran parte de esos jóvenes a una vida de delincuencia y a una muerte precoz y violenta. Éste es el núcleo de una de nuestras tragedias nacionales más grandes, la nervadura de este proceso autofágico y genocida⁹⁰⁶. Ahora bien, los crímenes que tienen ese origen no son solamente los homicidios que resultan de las rivalidades entre los grupos minoritarios⁹⁰⁷. Robos a mano armada, robos acompañados de muerte, secuestros (en todas sus variantes), robos de residencias, bancos y autobuses, robos y hurtos de vehículos, robos de cargas..., son prácticas estimuladas y, en muchos casos, son factibles gracias sólo a la disponibilidad de armas, traficadas y financiadas por los narcotraficantes⁹⁰⁸. El tráfico de drogas aporta un ejército de reserva

⁹⁰⁴ Los “morros” son las chabolas que en muchas ciudades brasileñas, como Río o Salvador, se encuentran en regiones montañosas y que en general son la gente pobre, con escasos recursos económicos que construyen casas sin autorización del gobierno local

⁹⁰⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juárez, *As raízes do crime*, Ed. Forense, Río, 1994, p. 85 y ss.

⁹⁰⁶ AMORIN RATTON JR, J. L., *Violencia e crime no Brasil contemporâneo*, op. cit. pp. 39 y ss.

⁹⁰⁷ SOARES, G., / BORGES, D., «A cor da morte», en *Revista Ciencia Hoje*, , op. cit. p. 15 y ss.

⁹⁰⁸ *Ibidem*.

para la industria del crimen y determina un intenso nivel de actividad criminal, en función de la conveniencia económica de hacer uso del armamento⁹⁰⁹. En ese mercado clandestino, por analogía con la lógica de la economía, la productividad perversa del crimen tiende a elevarse hasta alcanzar la plena capacidad productiva que otorgan las armas, empleando la mano de obra que conforman los reclutas extraídos principalmente del mercado minorista de las drogas⁹¹⁰.

El fenómeno sobrepasa las fronteras de la cuestión criminal y lanza la violencia a un nivel político, de profundas implicaciones sociales. Lo que pasa hoy en Brasil, en muchas áreas urbanas empobrecidas y marginadas por el poder público, es un ultraje a la democracia, una demostración de que el proceso de transición que nos ha legado la Constitución de 1988 aún no está completo⁹¹¹. Algunas comunidades locales están sometidas a la doble tiranía que ejercen traficantes armados y policías corruptos (no todos, pero sí un número significativo de ellos). Ese poder paralelo las retira de la esfera de alcance del Estado Democrático de Derecho⁹¹². Bajo ese doble despotismo, quedan suprimidas las libertades elementales como los derechos de tránsito, expresión, participación y organización. Comunidades enteras viven hoy, en algunas grandes ciudades brasileñas, bajo un régimen de terror e impotencia impuesto por los arrogantes códigos del narcotráfico y el arbitrio de la policía⁹¹³ (quienes frecuentemente se asocian), mientras que la sociedad parece tolerar y convivir con el horror y empieza a encontrarlo natural. El haber transformado la violencia en algo común es el preámbulo de la barbarie⁹¹⁴.

⁹⁰⁹ AMORIN RATTON JR, J. L., *Violencia e crime no Brasil contemporâneo*, op. cit. p. 45.

⁹¹⁰ VELHO, G. y ALVITO, M., *Cidadania e violencia*, op. cit. p. 19.

⁹¹¹ REGINA PASTANA, D., *Cultura do Medo. Reflexiones sobre violencia criminal, controle social e cidadania no Brasil*, op. cit. p. 46.

⁹¹² RESENDE, SILVA, J., *Relatos de una guerra brasileira. Operação Rio*, Ed. Mimeo, 2006, pp. 37 y ss.

⁹¹³ AMORIN RATTON JR, J. L., *Violencia e crime no Brasil contemporâneo*, op. cit. p. 43.

⁹¹⁴ REGINA PASTANA, D., *Cultura do Medo. Reflexiones sobre violencia criminal, controle social e cidadania no Brasil*, op. cit. p. 46

¿Qué se puede hacer para afrontar este problema? A nuestro juicio, se debe comenzar fomentando reformas estructurales profundas en la economía y cambios drásticos en la sociedad⁹¹⁵. Tales reformas merecen ser mencionadas aquí de una manera general: es necesario distribuir los ingresos, reducir las desigualdades, elevar drásticamente las tasas de escolaridad, eliminar el racismo enraizado en nuestra pirámide social, dar más valor a las mujeres, generar empleos e ingresos, incorporar a la juventud pobre en el mercado de trabajo y consumo y promover condiciones de integración y ciudadanía que hagan renacer las esperanzas en el desierto del escepticismo, hoy cultivado por las fuentes de reclutamiento criminales⁹¹⁶.

De hecho, el otro camino consiste en reformar los cuerpos de policía, para transformarlos en instituciones volcadas hacia la construcción de la paz, eficientes y respetuosas con los derechos humanos⁹¹⁷. Ese camino consiste, simultáneamente, en construir alternativas a los focos de atracción que atraen segmentos de la juventud hacia la trampa del pacto con el crimen⁹¹⁸. Es vital que los poderes públicos, en todas las esferas, creen proyectos que funcionen para atraer a los jóvenes a una sociabilidad constructiva y solidaria, que compita con el tráfico de drogas y su doble seducción material y simbólico-afectiva. Simultáneamente, la policía renovada, cumpliría su rol, restringiendo el radio de acción del tráfico de drogas y de las redes criminales⁹¹⁹, actuando con criterio y respeto en las comunidades pobres, sin olvidar que los personajes principales han de perder la injustificable inmunidad que su estatus les ha garantizado⁹²⁰. Finalmente, no se puede perder de vista el tema de las armas: porque su disponibilidad es la que transforma el mercado ilegal de las drogas

⁹¹⁵ ZALUAR, A., «Políticas públicas: dilemas teóricos e alternativas políticas», en *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, núm. 35, São Paulo, 2006, pp. 23 y ss.

⁹¹⁶ *Ibidem*, p. 35.

⁹¹⁷ MACHADO DA SILVA, L. A., «Ciudadanía e violencia: Por una perspectiva de análise», en *Revista de Sociologia e Política*, núm. 13, 2007, São Paulo, pp. 115-124.

⁹¹⁸ SOARES, G., / BORGES, D., «A cor da morte», en *Revista Ciencia Hoje*, , *op. cit.* p. 15 y ss.

⁹¹⁹ CHAVES, D., *A sociedade e o crime organizado*, Ed. Vozes, São Paulo, 2006, p. 56

⁹²⁰ ZALUAR, A., «Políticas públicas: dilemas teóricos e alternativas políticas», *op. cit.* pp. 23 y ss.

en un baño de sangre, su omnipresencia es la que no cesa de determinar la expansión de la criminalidad violenta, en todas sus modalidades⁹²¹.

B) LA INCIDENCIA DE LA VIOLENCIA URBANA EN BRASIL. UNA CRUDA REALIDAD CRIMINAL CADA VEZ MÁS A LA ALZA

En los últimos años, la tasa de criminalidad ha crecido considerablemente en Brasil, al igual que en otros países, como por ejemplo España. Los analistas relacionan esta tendencia con factores que incluyen las políticas económicas⁹²² que aumentan el desempleo y la desigualdad; también lo atribuyen al rápido proceso de urbanización, así como al legado de los conflictos violentos, a la merma del control autoritario, y a motivos demográficos, entre otros factores.

La tasa de criminalidad empezó a ascender en el período de institucionalización de la democracia, o sea, al final de la década de los ochenta. Mientras que en 1980 una persona era asesinada cada 53 minutos, una cifra bastante elevada en comparación con otros países, en 1990 este índice subió a un homicidio cada 21 minutos y hoy llega a uno cada 13 minutos⁹²³.

De acuerdo con las informaciones del Centro de la Violencia⁹²⁴, la tasa de asesinatos en Brasil es de 24 por cada 100.000 habitantes, ocupando el cuarto puesto en América Latina, tras Colombia, Honduras y Jamaica. Sin embargo, la cifra sube de forma alarmante en las ciudades de Vitoria (70 por cada 100.000 habitantes) Río de Janeiro

⁹²¹ CHAVES, D., *A sociedad e o crime organizado*, op. cit. p. 58.

⁹²² BERNARDOS, G., «Una nueva política económica para América Latina», en: *El País*, 18 de mayo de 2003.

⁹²³ De hecho, la violencia aumenta a un ritmo espeluznante. Las tasas de homicidios por cien mil habitantes se doblan cada 10 años. La preocupación por la violencia es parte de la vida cotidiana brasileña. Véase CARDIA, NANCY, «Violencia Urbana», *Revista Ciencia Hoje*, São Paulo, 2001, p. 9.

⁹²⁴ El Centro de Estudios de la Violencia fue creado por la Universidad de San Pablo. A pesar del nombre específico del Centro, los dos grandes temas de investigación son los derechos humanos y la democracia. La violencia entra indirectamente porque su presencia permanente en la sociedad brasileña muestra la dificultad de garantizar el derecho más fundamental: el derecho a la vida. Véase CARDIA, NANCY, «Violencia urbana», op. cit. p. 9.

(73,6 por cada 100.000 habitantes) y São Paulo (56 por cada 100.000 habitantes)⁹²⁵. Números muy distantes de los tres asesinatos por cada 100 mil personas de París, los dos asesinatos por 100 mil personas en Tokio o los 1,34 de la Región Metropolitana de Chile.

Pocas ciudades del mundo —como señala SERGIO PINHEIRO—⁹²⁶, superan a Río de Janeiro y Vitoria en estas elevadas cifras de violencia. Antes se hablaba de Bogotá como una de las ciudades más violenta del mundo, pero hoy su índice es de 23,4, tras un fuerte descenso en las últimas décadas. La ciudad de Río es escenario de una creciente violencia homicida con enfrentamientos entre bandas de traficantes de las diferentes favelas, en las cuales se ve obligada a intervenir la policía, entablado fieras batallas que se prolongan horas, incluso a plena luz del día.

Por otro lado, no sólo en Río de Janeiro se puede hablar de violencia. La violencia crece en todos los Estados del país a causa de la pobreza extrema de 40 millones de ciudadanos, del desempleo y del aumento del tráfico de drogas. Por ello, se supone que la criminalidad en Brasil no bajará mientras las causas estructurales relacionadas con el aumento del desempleo y la pobreza extrema vayan en ascenso⁹²⁷. En este sentido, la criminalidad no es un tema exclusivamente policial sino que está vinculado a la mayor desigualdad. Entre el 10% más pobre y el

⁹²⁵ En los últimos años, el Estado de São Paulo ha visto crecer el número de asaltos a conductores de coche (un 74%); el tráfico de drogas (un 72%); la implicación de menores en el crimen (un 69%); los robos con allanamiento de morada (un 66%) y los asaltos a autobuses (un 43%). Vid. Datos del Ministerio de Justicia de Brasil, Anuario de 2004—2005, www.mj.gov.br. Asimismo, véase la página web de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de São Paulo.

⁹²⁶ PINHEIRO, P. S., *Crime, Violencia e Poder*, São Paulo, Abril Cultural, 2001, p. 47.

⁹²⁷ En este sentido, véase PRADO, F. «La criminalidad en América Latina», en: *Revista Criminaliae*, año LXX, mayo-agosto, 2004, Méjico, pp. 251-252, quien señala que las medidas de lucha contra la delincuencia adoptadas por los gobiernos en los últimos años no han obtenido el éxito buscado. Independientemente de la cantidad de recursos que se destinen y de la eficacia de su uso, la criminalidad no disminuye sino que parece seguir aumentando, pues las formas elegidas para afrontar la delincuencia son independientes de la doctrina o ideario político del gobierno que las pone en práctica. Sea cual sea la inclinación política del gobierno, las acciones y programas que impulsan son los mismos y no existen políticas criminales, concebidas como la articulación de acciones multisectoriales de acuerdo a un esquema razonado y coherente basado en un diagnóstico adecuado y con la inclinación política del gobierno de turno, que busquen afrontar la criminalidad con una visión de Estado, a largo plazo. Además, se ha suscitado un incremento de las penas más largas y severas, lo que ha conllevado un aumento desmesurado del número de reclusos.

10% más rico de la población media una diferencia 34 veces superior. Así pues, Brasil es uno de los países más desiguales del mundo⁹²⁸.

Otro dato alarmante en Brasil, es el aumento en el número de secuestros, principalmente la modalidad de “secuestro exprés”. Los secuestros exprés crecieron un 20% por ciento en el primer semestre de 2008, en relación con el año 2007. Los afectados principales son los pequeños y medianos empresarios, y São Paulo la ciudad más castigada. Con un promedio de 500 secuestros exprés por mes (algo más de 16 al día), esta ciudad ya está en el ranking internacional de las ciudades con un mayor índice de riesgo o “ciudad de alta inseguridad”. Es el delito que más atemoriza a los habitantes de la ciudad, y se ha convertido en un foco de preocupación oficial. La nueva industria del secuestro rápido – como también se llama allí – mueve unos 70 millones de dólares anuales, el equivalente a lo que factura el narcotráfico en Río. El 80% de los secuestros exprés actuales son efectuados por delincuentes “no profesionales”. Suelen ser asaltantes comunes que buscan una vía veloz para obtener dinero rápido. Están menos preparados y son más emocionales y más propensos a la violencia⁹²⁹.

En resumen, esa realidad compleja ha producido nuevos desafíos para la seguridad pública, indicando la necesidad de perfeccionar los aparatos de la justicia y mejorar el control externo sobre ellas como forma de mejorar los resultados de las investigaciones, y de reducir la impunidad y los secuestros. Porque lo

⁹²⁸ Los datos aquí presentados se basan en investigaciones comparadas de que dispone el BID (sin lugar a dudas el más detallado y exhaustivo en materia de medición de la violencia en América Latina), que demuestran que la cuestión que aborda es compleja y requiere una decisión política más que una fórmula económica. Brasil cada vez gasta más en policía pública y privada y la tasa de criminalidad no se reduce en absoluto. Ese país destina a ese tema el 10% por ciento de su Producto Interior Bruto, pero el número de presos sigue ascendiendo de forma significativa y la tasa de criminalidad no deja de crecer aunque, según los estudios realizados por el BID, el aumento de los delitos está directamente relacionado con el hecho de que un gran porcentaje de la población está excluida del mercado de trabajo y del acceso a la educación. Está claro que cuanto más educación haya, menos criminalidad habrá, no que cuanto más se gaste en seguridad habrá menos criminalidad. Vid. el Informe del Banco Interamericano de Desarrollo, año 2007.

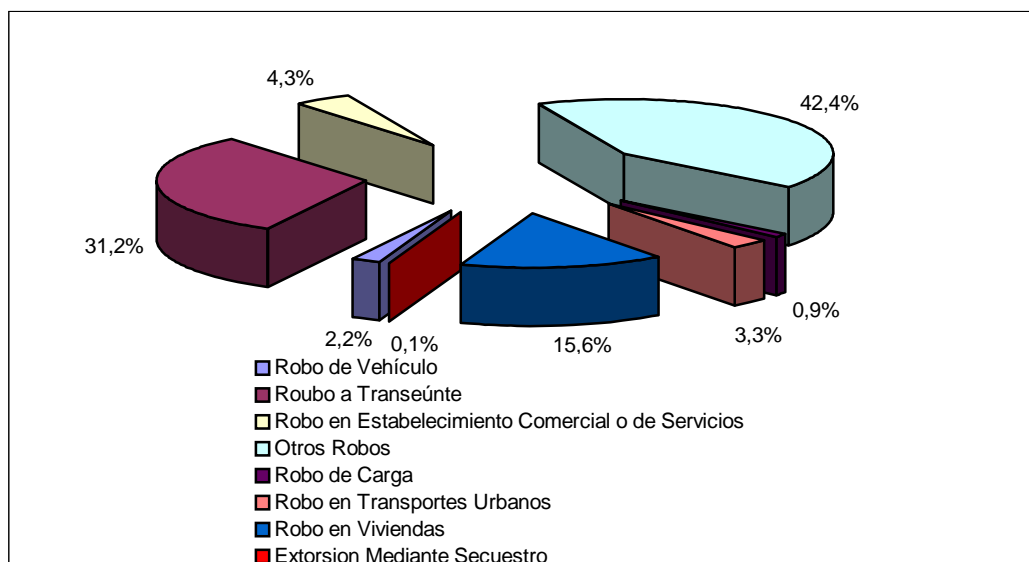
⁹²⁹ Sobre el asunto véase *Folha de São Paulo*, de 24 de agosto de 2004, São Paulo, Brasil.

único claro es que no se puede intervenir con una mentalidad del siglo XIX en un contexto criminal de delitos del siglo XXI⁹³⁰.

C) LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

1. Introducción

En el análisis de los acontecimientos registrados por las Policías, los delitos contra el patrimonio corresponden a los hurtos, robos y extorsiones mediante secuestro. En este trabajo analizaremos los hurtos y robos, siendo estos delitos los más destacados. De acuerdo con los datos ofrecidos por la Secretaría Nacional de Seguridad Pública (SENASP)⁹³¹, vinculada al Ministerio de Justicia, los delitos que más ocurren son los robos de cosas diversas, con un 42,4%; le siguen los robos a transeúntes, con un 31,2%; y luego los robos en residencia con un 15,6%; los robos en establecimientos comerciales o de servicios, con un 4,3%; los robos en transportes colectivos (3,3%) y así sucesivamente, de acuerdo con el gráfico abajo:

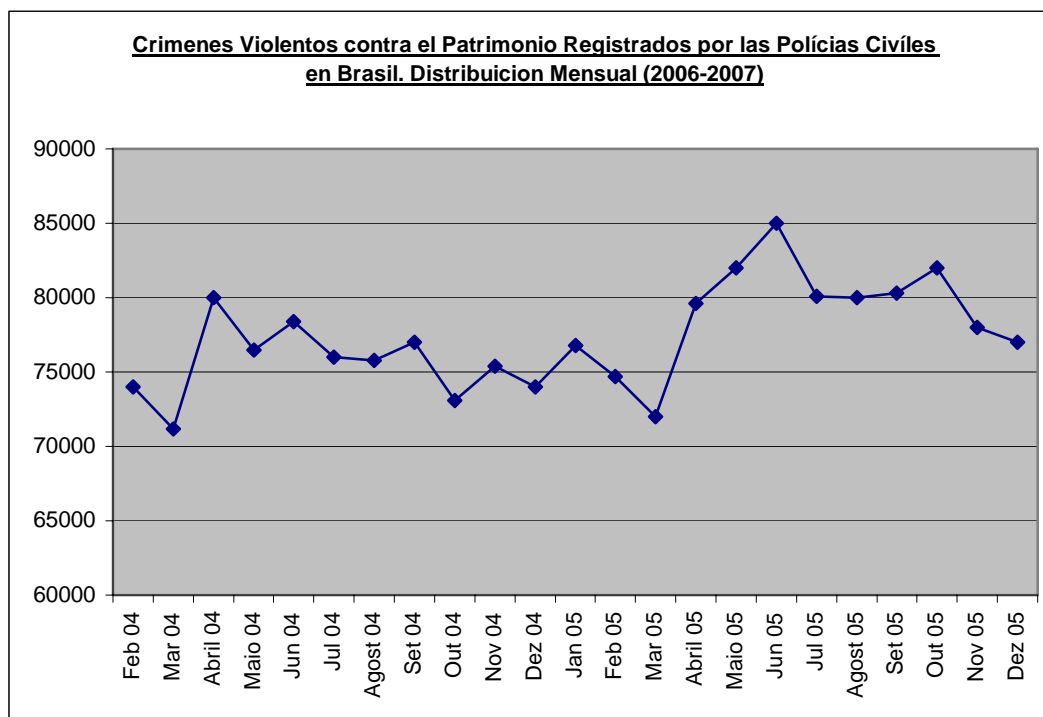


Fuente: Ministerio de Justicia/ Secretaría Nacional de Seguridad Pública-SENASP y Secretarías Estadales de Seguridad Pública: Año 2007

⁹³⁰ MACHADO DA SILVA, L. A., «Cidadanía e violenci: Por una perspectiva de análise», en *op. cit.* pp. 115-124.

⁹³¹ Datos ofrecidos por el Ministerio de Justicia/ Secretaría Nacional de Seguridad Pública del estado de San Pablo. Año 2007.

Comparativamente, el análisis de la evolución mensual de la incidencia de los crímenes contra el patrimonio, con base en los datos de la misma fuente oficial, entre enero de 2006 y diciembre de 2007, evidencia que los meses con mayor número de casos fueron entre mayo y agosto en ambos años observados⁹³².



Fuente: Ministerio de Justicia-MJ/ Secretaria nacional de Seguridad Pública (SENASP)

Por otro lado, en todo el país, las Policías registraron 907.571 casos de crímenes contra el patrimonio, en 2006, y 942.687 casos en 2007. De ese total, aproximadamente el 55% tuvieron lugar en la región sudeste y el 20% en la región noroeste. São Paulo fue el Estado donde hubo el mayor número de esos delitos en 2006 y 2007, concentrando el 30% de los crímenes ocurridos en Brasil. Por otro

⁹³² Datos proporcionados por el Ministerio de Justicia / Secretaría Nacional de Seguridad Pública. Departamento de Pesquisa, Análisis de Informação y Desenvolvimento de Personal en Seguridad Pública.

lado, Roraima fue el Estado brasileño con menor número de casos de ese tipo de delito⁹³³.

Con respecto a las tasas de registros por cada 100.000 habitantes, se constata que la región sudeste es la más afectada, seguida por la región centro-oeste. Otra vez, las tasas más altas se encuentran en São Paulo, Distrito federal y Río de Janeiro, y las menores en Santa Catarina y Tocantins. Los municipios cuya población supera los 100.000 habitantes que según los datos destacan en esa modalidad delictiva en los años 2006 y 2007 son: Taguatinga (DF), Fortaleza (CE), Samambaia (DF), Belém (PA), Porto Velho (RO), Brasilia (DF), Ceilandia (DF), São Paulo (SP), Santo André (SP) y Campinas (SP)⁹³⁴.

Sin embargo, el análisis de los casos registrados por las Fuerzas de Seguridad brasileña en todo Brasil, en los años de 2006 y 2007, evidencia que los crímenes contra el patrimonio siguen siendo más frecuentes que otras modalidades delictivas⁹³⁵. En 2006, la posibilidad que tiene un brasileño de ser víctima de un delito de robo o de hurto es 23 veces mayor que la de ser víctima de un homicidio doloso, por ejemplo ⁹³⁶. A pesar de no tener una serie histórica de datos suficientemente fidedignos, es posible que algunas modalidades delictivas pasen por un período de estabilidad y otras por un período de aumento, como los delitos relacionados con el tráfico de drogas, mientras que los delitos relacionados con la seguridad del tráfico pasan por un período de reducción significativa. Por otro lado, los robos siguen aumentando.

⁹³³ Datos ofrecidos por el Ministerio de Justicia/ Secretaria de Seguridad Pública. Año 2006-2007.

⁹³⁴ *Ibidem*

⁹³⁵ *Ibidem*

⁹³⁶ Datos proporcionados por el Ministerio de Justicia / Secretaría de Seguridad Pública. Año 2005-2006.

2. Los delitos de hurto. Ubicación en el Derecho brasileño

Estos delitos afectan a la seguridad ciudadana, de manera significativamente diferente en relación con España. La diferencia estriba en que la mayoría de los delitos de hurto son cometidos por los niños de la calle. En ese sentido, los niños de la calle en Brasil son el retrato de una sociedad con profundas desigualdades sociales que en ningún momento les ha apoyado (bien), sino que, de algún modo les ha empujado a esa situación conduciéndoles a la deriva. Los niños de la calle de Brasil son chicos y chicas para los que la calle se ha convertido en su cuna, su lugar de trabajo, su techo y, en muchísimas ocasiones, también en su cementerio⁹³⁷. El hambre, la prostitución, las detenciones, y en muchos casos, la muerte violenta a manos de grupos de exterminio, sicarios pagados o de la propia policía⁹³⁸, son el pan de cada día de varios millones de niños brasileños⁹³⁹.

Ahora bien, el Código Penal define el hurto en el art. 155:

«Sustraer para si o para otras personas, cosa ajena muebles». Pena: 1 a 4 años, e multa.

⁹³⁷ En todo Brasil viven unos 58 millones de niños y adolescentes en las calles de las ciudades. De ellos, unos 17 millones se encuentran en situación de abandono, y otros siete millones viven en las calles sin ningún vínculo familiar. Véase «Bailes para salir de la miseria», en: *El País*, 13 de noviembre de 2006, p. 96.

⁹³⁸ El ejemplo más práctico de esta triste realidad fue el conocido “caso de la Candelaria”. Los hechos ocurrieron en julio de 1993, cuando un grupo de policías abrió fuego sobre medio centenar de niños que dormían en el portal de la Iglesia de la Candelaria, en Río. El juicio del caso de la Candelaria ha marcado un punto irreversible en la historia de los niños de la calle. Por primera vez se ha condenado, el 30 de abril de 2005, a un policía militar por su participación en una masacre en la que murieron más de siete niños y un adulto. El Tribunal condenó al policía Marcos Emmanuel a trescientos nueve años de cárcel, mientras que los otros tres implicados nunca fueron juzgados por sus crímenes. El representante de Amnistía Internacional consideró que este juicio abre una brecha definitiva en la impunidad de los asesinos de menores en Brasil.

⁹³⁹ La calle es el principal hogar de millones de niños en América Latina. Además de enfrentarse al hambre, la enfermedad, el analfabetismo y la exclusión social, los niños de la calle son víctimas de la violencia ejercida por parte de las propias fuerzas de seguridad de Estado. Países como Brasil, Colombia y Guatemala han sido tristemente célebres por sus elevados grados de violencia contra los niños de la calle. Entre las conclusiones que ya se han adelantado, se demuestra cómo policías brasileños y agentes privados de seguridad son responsables de muchos de los asesinatos de niños de la calle, creando así uno de los índices más altos del mundo. Véase DE ROURE, G. Q., *Vidas silenciadas. A violencia com crianças e adolescentes na sociedade brasileira*, op. cit. p. 108-117.

§ 1º La pena aumentará de un terço, si el crimen es practicado durante la noche..

§ 2º Se el delincuente es primario, y es de pequeño valor la cosa hurtada, el juez podrá sustituir la pena de prisión, disminuyendo de un o dos terços, o aplicar sólo la pena de multa.

§ 3º Las cosas muebles son cualquier cosa que tenga un valor económico.

Hurto Calificado

§ 4º - La pena es de prisión de dos a ocho años, y multa, se el crimen es cometido⁹⁴⁰:

I- con destrucción o rompimiento del obstáculo al sustraer la cosa;

II- con abuso de confianza, rompimiento de parede, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana;

III- con empleo de llaves falsas;

IV- con dos o mas personas.

§ 5º - La pena es de prisión de 3(tres) a 8(ocho) anos, si la sustración fuera de vehículo automotor que venga a ser transportado para otro Estado o otros países.

Hurto de cosa comum

Art. 156 – Sustraer persona responsable por condominios, co-herdeiro ou socio, para si o para otras personas, a quién legitimamente detiene la cosa común⁹⁴¹:
Pena- Prisión de seis (6) meses a dois (2) años, o multa.

§ 1º - Solo se produce la denuncia mediante representación.

§ 2º - No es punible se la sustración de cosas común fungible, cuyu valor no excede a la cuota que tiene derecgo el agente.

El objeto material es la cosa mueble ajena, sobre la que recae la acción del sujeto activo⁹⁴². Se observa que la ley brasileña es más rigurosa que la española, pues la pena es de 1 a 4 años, y se aumenta en un tercio si el delito es cometido durante la noche, lo que sucede casi siempre. También hay un mayor rigor penal para estos delitos cuando inciden las calificadoras, o sea, para el hurto calificado, como se puede observar en el artículo.

⁹⁴⁰ BRUNO, A., *Direito Penal. Parte Especial*, 5º Edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1999, p. 32.

⁹⁴¹ *Ibidem*.

⁹⁴² *Ibidem*, p. 33.

a) El rigor penal en los delitos de hurto

La construcción jurídica de la figura del hurto y su reglamentación penal, arraigada en la tradición jurídica universal, corresponden a concepciones del dominio y de la necesidad y de la forma de su protección legal, que no se adecuan a las realidades actuales⁹⁴³ ni a las correspondientes valoraciones sobre la importancia relativa y comparativa de los diferentes bienes jurídicos, basadas tanto en los principios democráticos y en los derechos humanos como en los propios principios penales (*ultima ratio*, necesidad de la pena)⁹⁴⁴.

El exceso de rigor penal en el tratamiento del hurto es posiblemente uno de los factores que explica el elevado porcentaje que representan los procesados y condenados⁹⁴⁵ por estos delitos en el conjunto de la población carcelaria. La situación es grave. Parece ser que es la propia legislación y su aplicación práctica la que, lejos de constituir un instrumento eficaz para la disminución de esta clase de delitos patrimoniales, acarrea consecuencias negativas de diferente carácter⁹⁴⁶. En efecto, produce sufrimientos inútiles que, además, son distribuidos desigualmente en la población (los procesados y condenados por hurtos y robos provienen en una abrumadora mayoría de los sectores más vulnerables a la acción del sistema penal y ostentan graves déficits de socialización). Más aún, parece estar operando como factor criminógeno, al introducir en el sistema penal y mantener en la cárcel a un número considerable de personas acusadas de hechos que muchas veces no justifican las penas impuestas, y que no reciben los medios adecuados para su reintegración social. Antes bien, debido a los efectos negativos de las penas privativas de libertad (desocialización y prisionalización) quedan

⁹⁴³ SOARES BITTENCOURT, R., «A pena aplicada aos delitos de furto. A necesaria constitucionalização do debate», en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, núm. 43, 2006, São Paulo, pp. 23-37.

⁹⁴⁴ *Ibidem*, p. 24

⁹⁴⁵ *Ibidem*.

⁹⁴⁶ CAVALCANTI CORDANI, D., «Proposta de aplicação de pena alternativa para os delitos de furtos», en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, núm. 32, 2007, São Paulo, pp. 12-28.

expuestas al peligro de incorporarse a la carrera delictiva o de reafirmarse en la misma⁹⁴⁷. Es más, ese exceso de rigor represivo no ha disminuido la frecuencia de estos delitos en Brasil, lo que concuerda con los resultados de numerosas investigaciones criminológicas en diferentes países, según las cuales no existe correspondencia entre los distintos grados de represión de los sistemas penales y las tasas de criminalidad⁹⁴⁸.

No es cierto que una mayor represión conduzca a una disminución de la delincuencia. De hecho, puede llegar a producirse el efecto contrario. Esto se explica porque el delito es la expresión máxima y más aguda de conflictos sociales muy complejos. El sistema penal, por su propia naturaleza, sólo capta, en el mejor de los casos, una parte del conflicto, sin afectar significativamente el trasfondo personal y social que ha influido en la comisión del hecho. Y tan poco pasemos por alto el hecho de que el sistema penal es, en la mayoría de ocasiones, discriminatorio.

La persistencia en la creencia errónea de que el rigor penal es eficaz produce efectos sociales negativos⁹⁴⁹. Aparte de provocar sufrimientos inútiles y de actuar como factor criminógeno, se corre el riesgo de crear en la sociedad la falsa ilusión de que el sistema penal severo es un instrumento idóneo para frenar o disminuir la

⁹⁴⁷ A ese planteamiento se hace referencia en la Teoría del Etiquetamiento (labeling approach), que le atribuye al sistema penal un carácter criminógeno. Véase GIL VILLA, F. *La delincuencia y su circunstancia. Sociología del crimen y la desviación. op. cit.* pp. 107-113. En Brasil no se han realizado investigaciones criminológicas que apunten esta dirección; sin embargo, algunas sobre temas específicos, como por ejemplo, las relaciones entre delincuencia juvenil y represión penal, plantean hipótesis que responden a la citada teoría del etiquetamiento. No obstante, uno de los cuestionamientos más serios que se pueden hacer a la política criminal dirigida a los sectores juveniles consiste en la razonable duda de hasta qué punto algunos de sus mecanismos no están produciendo el efecto de contribuir al reclutamiento de jóvenes para la actividad delictiva. En este sentido, la intervención indiscriminada y violenta sobre los sectores juveniles más vulnerables es susceptible de producir el efecto descrito, de reafirmar en comportamientos delictivos a quienes ya se han iniciado en ellos, y de incorporar en el mundo de la criminalidad a quienes hasta entonces se mantenían alejados de él. Cfr. MASSIMO PAVARINI, «El Sistema de Derecho Penal entre el abolicionismo y el reduccionismo», en: *Poder y Control*, nº1, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1987, p. 149.

⁹⁴⁸ CAVALCANTI CORDANI, D., «Proposta de aplicação de pena alternativa para os delitos de furtos», *op. cit.* pp. 12-28.

⁹⁴⁹ SOARES BITTENCOURT, R., «A pena aplicada aos delitos de furto. A necessaria constitucionalização do debate», *op. cit.* pp. 23-37.

delincuencia⁹⁵⁰. Esta falsa confianza es peligrosa, pues en la medida en que se insista en un remedio ineficaz y fracasado, se estará impidiendo, o cuanto menos dificultando, que el estado y la sociedad adopten medidas que sí podrían contribuir realmente a avanzar en la solución de conflictos sociales complejos⁹⁵¹.

b) Aproximación a los datos estadísticos del delito de hurto.

Para conocer el volumen de la criminalidad en Brasil suelen utilizarse datos oficiales de la delincuencia que nos muestra la actividad policial y judicial, que divulga el Ministerio de Justicia, tal y como ya hemos dicho. No hay una información segura en cuanto a la fidelidad de esos datos, pero son los que más se aproximan a la realidad criminológica de este tipo de delito en Brasil.

Los datos proporcionados por el Ministerio de Justicia muestran que en 2006 las Policías Civiles registraron 2.156.812 hurtos en Brasil, y 2.152.681 hurtos en 2007. De ese total, aproximadamente 46% ocurrieron en la región sudeste y 22% ocurrieron en la región Sur. São Paulo fue el Estado donde tuvo lugar el mayor número de esos delitos en 2006 y 2007, concentrando cerca del 30% de los crímenes ocurridos en Brasil. Por otro lado, Sergipe, Roraima y Amapá fueron los Estados donde se registró el menor número de casos de ese tipo de actividad delictiva. Con respecto a la tasa de casos por cada 100.000 habitantes, las mayores tasas se concentran en Distrito Federal, São Paulo, Acre, Río Grande do Sul y Roraima, y las menores tasas en Paraíba, Pernambuco, Halagaos y Sergipe. Entre los municipios con población de más de 100.000 habitantes, la mayoría de casos, en 2006 y 2007, se registran en las ciudades de Brasilia (DF), Taguatinga (DF), Porto Velho (RO) y Praia Grande (SP)⁹⁵².

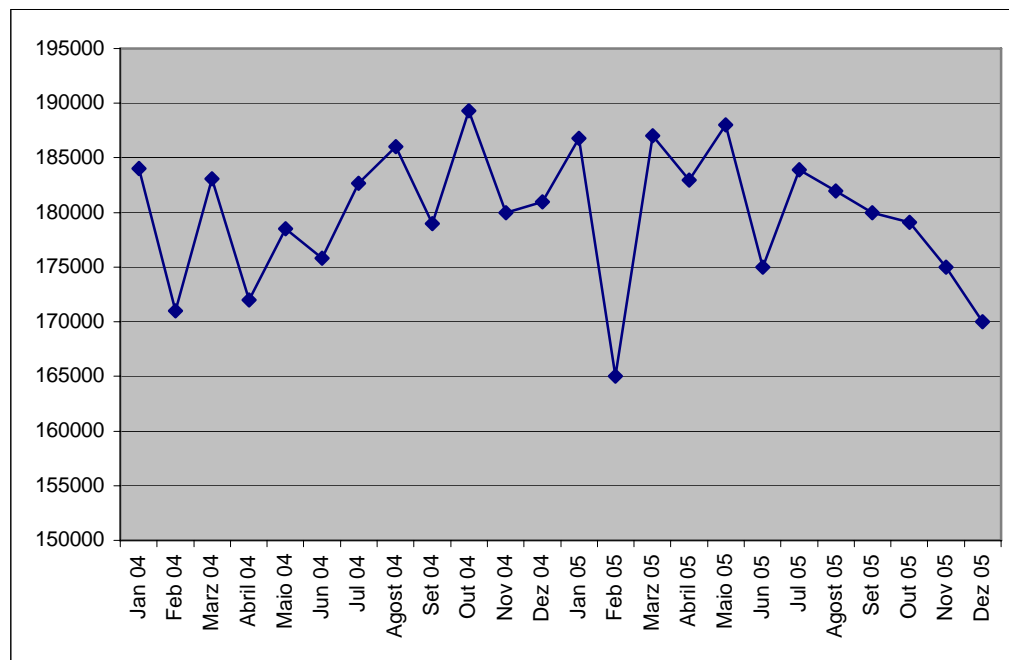
⁹⁵⁰ MORÁS, L. E., «Violencia social e inseguridad no Brasil», en Revista Religião e Sociedade, Río, 2005, pp. 85-89.

⁹⁵¹ *Ibidem*

⁹⁵² Cabe resaltar que el sistema de computación de datos de la Policía Civil de Distrito Federal promueve el aumento de los crímenes contra el patrimonio, pues cada objeto robado queda registrado. Así, por ejemplo, si un coche es robado con un teléfono móvil en su interior, se registra como dos objetos.

Los datos que se presentan en el gráfico que mostramos a continuación representan el número de casos mensuales, y han sido proporcionados por el Ministerio del Interior⁹⁵³. La evolución mensual de la incidencia de los hurtos, entre enero de 2004 y diciembre de 2005, evidencia que la incidencia de ese tipo de delito disminuye en determinados meses y en otros aumenta. Como se observa, los semestres con menor incidencia fueron el primero de 2004 y el segundo de 2005. Además, en ambos años, el mes de febrero fue el de menor número de casos⁹⁵⁴.

Grafico 1. Distribución mensual de los delitos de hurtos. Año de 2006 y 2007 (Mensual)



Fuente:

Ministerio de Justicia/Secretaria de Seguridad Pública. Brasilia. Año 2007.

⁹⁵³ Datos ofrecidos por el Ministerio de Justicia/Secretaria de Seguridad Pública. Brasilia. Año 2007

⁹⁵⁴ Datos ofrecidos por el Ministerio de Justicia/Secretaria de Seguridad Pública. Año 2007

3. Ubicación del de los delitos de robo en el Derecho brasileiro.

a) El rigor penal en este tipo de delito

Nos ocuparemos, ahora, de la estructura típica del robo con violencia o intimidación en las personas – en particular del robo simple. El robo se ubica en el Derecho brasileño en art. 157 CB que dice lo siguiente⁹⁵⁵:

«Sustraer cosa ajena móvil, para si o para otros mediante grave amenaza o violencia contra la persona, o después de haberla, por cualquier medio, reducido la imposibilidad resistencia»: pena – reclusao, de 4 a 10 años.

§ 1º - En la misma pena incurre quien, luego después de sustraída la cosa, emplea violencia contra la persona o grave amenaza, al fin de asegurar la impunidad del crimen o la detención de la cosa para si o para terceros.

§ 2º - La pena aumenta de un tercio hasta la mitad.

I- si la violencia o amenaza es ejercida con empleo de armas:

II- si hay un concurso de dos o mas personas:

III si la víctima está en servicio de transportes de valores

IV-se la sustracción fuera de vehículo automotor que venga a ser transportado para otro Estado o para el exterior:

V-si el agente mantiene la víctima en su poder, restringiendo su libertad.

§ 3- Si la violencia resulta lesión corporal grave, la pena es de reclusión, de 7 hasta 15 años y multa; si resulta muerte, la reclusión es de veinte años hasta treinta años, sin perjuicio de la multa.

Así se manifiesta el Código penal brasileiro, en lo relacionado con los atentados en contra los bienes jurídicos de la más variada naturaleza que se cometen con el empleo de violencia o intimidación⁹⁵⁶.

⁹⁵⁵ BRUNO, A., *Direito Penal. Parte Especial, op. cit.* p. 35.

⁹⁵⁶ MIRABETE, J., *Comentarios ao Código Penal Brasileiro*, Ed. Abril Cultural, São Paulo, 2001, p. 323.

Ahora bien, nos parece que la ley no ha distinguido entre las diferentes situaciones de muy diversa gravedad que pueden presentarse como resultado del empleo de esos medios de apropiación, dándoles a todas ellas el mismo trato. El empleo de la violencia se sanciona siempre de la misma manera⁹⁵⁷. En todos los casos en que se use este medio se prevén las mismas penas elevadas, independientemente de la magnitud de la violencia y de cuán significativa sea ésta en el caso concreto⁹⁵⁸.

Este tratamiento penal indiferenciado del robo con violencia o intimidación simple, puede resultar no sólo injusto, sino también irracional y desproporcionado, al no corresponderse con el carácter complejo y pluriofensivo de esta figura ni, por tanto, con las razones de su elevada penalidad. Además, dicho tratamiento inadecuado no solamente es ineficaz para la protección de la vida y de la integridad corporal, sino que puede producir el efecto contrario, puesto que supone la afirmación legal de la irrelevancia de la forma y entidad del medio violento empleado: siempre, y en todo caso, se prevén las mismas penas, cualquiera que sea la magnitud de la violencia en el caso concreto⁹⁵⁹.

En tal circunstancia, al autor le resultará indiferente el tipo de violencia al que recurra, pues el riesgo de una pena muy elevada siempre será el mismo⁹⁶⁰. Desde una óptica preocupada por la protección de la seguridad física de las personas, dicho tratamiento indiferenciado de la violencia resulta censurable. La ley debiera desincentivar el empleo de la violencia excesiva en la apropiación de bienes, para limitar el riesgo de que de su ejercicio se deriven daños o peligros, más o menos significativos, para la vida o integridad corporal de las personas.⁹⁶¹

En definitiva, entre los factores que legalmente determinan, dentro de los límites de cada grado, la cuantía de la pena, no figuran expresamente los medios de comisión y su gravedad relativa, sino sólo el número y entidad de la circunstancias atenuantes y agravantes y la

⁹⁵⁷ *Ibidem*, p. 324..

⁹⁵⁸ *Ibidem*.

⁹⁵⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte Especial, op. cit.* pp. 389-407.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, p. 408.

⁹⁶¹ *Ibidem*

mayor o menor extensión del mal producido por el delito (art. 69 CB). Si dentro de este último concepto se considerase incluido no sólo el daño del bien jurídico sino también el peligro concreto que corre aquél, existiría una base legal, si bien indirecta y limitada, para apreciar la gravedad de la violencia o intimidación constitutivas de robo, de acuerdo con las diferentes circunstancias que pudieran presentarse⁹⁶².

Como ya hemos observado, con la descripción del art. 157 del Código penal brasileño, hay un exceso de penalidad. De acuerdo con TOLEDO ASSIS, «la ley no distingue entre las diferentes situaciones de muy diversa gravedad que pueden presentarse como resultado del empleo de esos medios de apropiación, dándoles a todas ellas el mismo trato»⁹⁶³. El empleo de la violencia se sanciona siempre de la misma manera. En todos los casos en que se use este medio se prevén las mismas penas elevadas, cualquiera que sea la magnitud y la significación de la violencia en el caso concreto⁹⁶⁴.

b) Aproximación a los datos estadísticos

Los casos de la mencionada modalidad delictiva registrados por las Fuerzas de Seguridad en todo Brasil fueron 907.116 en 2006 y 942.036 en 2007. Del total, aproximadamente el 53% tuvieron lugar en la región sudeste y el 20% en la región noroeste. De nuevo, São Paulo fue el Estado donde tuvo lugar el mayor número de esos delitos, tanto en 2006 como en 2007, concentrando cerca del 33% de los crímenes ocurridos en Brasil. Por otro lado, Acre, Roraima y Amapá fueron los Estados donde se registró el menor número de casos de esa modalidad delictiva⁹⁶⁵.

Con respecto a las regiones de la Federación, la región sudeste es la que posee la mayor tasa, seguida de la región centro-oeste. Y los Estados que presentan las mayores tasas son: Río de Janeiro, São Paulo, Ceará, Rio Grande do Sul y Distrito Federal; mientras que las menores tasas están en Roraima, Tocantins, Maranhão, Santa Catarina

⁹⁶² MIRABETE, J., *Comentarios ao Código Penal Brasileiro*, op. cit. 327.

⁹⁶³ TOLEDO ASSIS, F., *Código Penal Brasileiro. Parte Especial*, Ed. Fabris, Porto Alegre, 2005, p. 234.

⁹⁶⁴ *Ibidem*.

⁹⁶⁵ Datos ofrecidos por el Ministerio de Justicia/Secretaria de Seguridad Pública. Brasilia. Año 2007.

y Mato Grosso do Sul. Entre los municipios con una población superior a 100.000 habitantes con mayores tasas de robos en 2004 y 2005 se encuentran Taguatinga (DF), Porto Velho (RO) y Brasilia (DF).

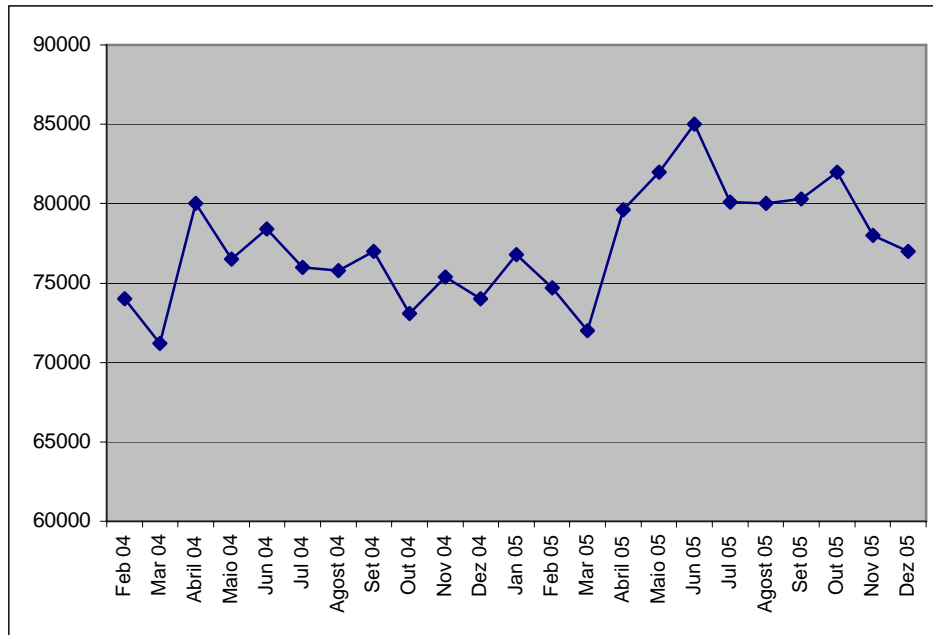
Comparativamente, el análisis mensual de la incidencia de robos, entre enero de 2006 y diciembre de 2007, evidencia que la incidencia de ese delito fue significativamente mayor en 2007 que en 2006. El mes de febrero tuvo mayor número de robos en los dos años analizados, de acuerdo con el gráfico siguiente.

En definitiva, las estadísticas criminales, pese a la precariedad de los servicios, son suficientes para mostrar la dura realidad criminal brasileña, principalmente de los delitos que más afectan a la seguridad ciudadana, lo que demuestra también la concentración de los delitos en los grandes centros urbanos como São Paulo y Rio de Janeiro. En definitiva, los robos y los hurtos se concentran en las áreas de mayor índice socioeconómico⁹⁶⁶, lo que equivale a afirmarse que los casos criminales tienen mucho que decir sobre determinada sociedad, y cada modalidad delictiva presenta elementos esenciales para la comprensión de la criminalidad y su evolución⁹⁶⁷.

Distribución mensual de los delitos de robo. Año 2006 y 2007

⁹⁶⁶ Datos ofrecidos por el Ministerio de Justicia/Secretaria de Seguridad Pública. Brasilia. Año 2007.

⁹⁶⁷ DONNICI, V., *A criminalidade no Brasil: meio milenio de repressão*, Ed. Forense, Río de Janeiro, 2005, pp. 31 y ss.



: Fuente:

Ministerio de Justicia/Secretaria de Seguridad Pública. Año 2007

D) OTRAS MODALIDADES DELICTIVAS DE GRAN INTERÉS PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA EN BRASIL

1. La relación entre los delitos contra el patrimonio y la drogadicción

El valor que la comunidad da actualmente al patrimonio es algo que parece indiscutible⁹⁶⁸. Esto tiene como consecuencia que sea considerado aquel como un bien de interés social, por lo que es merecedor de protección penal⁹⁶⁹. Por todo ello, las conductas que atentan contra ese bien social dan lugar, no solamente a una lesión en el patrimonio, — en palabras de MUÑOZ CUESTA —⁹⁷⁰, sino que también crean alarma social.

Sin embargo, hemos de tener en cuenta que la comisión de este tipo de infracciones supone, en un elevado número de ocasiones, la

⁹⁶⁸ PAOLI, M., C., *Marginalidad y drogas en las periferias de Brasil*, Ed. Pioneira, São Paulo, 2001, p. 32.

⁹⁶⁹ ALONSO PÉREZ, F., *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*, op. cit. p. 27.

⁹⁷⁰ MUÑOZ CUESTA, J., *El Hurto, el Robo y el Hurto y Robo de Uso de Vehículos*, op. cit. p. 17.

interrelación de estos delitos con comportamientos que, sin ser delictivos por sí mismos, pueden sin embargo dar lugar a aquellos mencionados delitos. Tal es el caso de la relación existente entre la comisión de ilícitos contra el patrimonio y el consumo de drogas⁹⁷¹, interrelación que nos lleva a enlazar el análisis de ambos tipos de delitos; a nivel social, la droga aparece relacionada con atracos, tiroteos, robos con muertes, etc⁹⁷². Así, como señala RICARDO RAMALHO, «en un plano objetivo, el individuo que utiliza droga no es, por sí mismo, un delincuente, pero el delito que él comete proviene como efecto indirecto de una necesidad (proveerse de las elevadas sumas necesarias para afrontar el pago de las drogas), y de la angustia compulsiva que provoca la crisis de abstinencia. El toxicómano puede convertirse en delincuente de dos formas: para procurarse drogas o dinero con el que adquirirlas; la necesidad de disponer de una determinada cantidad para sufragar la adquisición de la sustancia es el elemento básico en la comisión de actividades delictivas»⁹⁷³.

De todas formas es preciso subrayar que no existe un estudio empírico que muestre la relación entre delincuencia patrimonial y toxicomanía, y en qué medida aproximada es éste un factor de criminalidad⁹⁷⁴. Sin embargo, una investigación realizada por el Instituto de Ciudadanía de la Universidad de São Paulo con jóvenes infractores de una institución para menores de 21 años, comprobó que el 60% de los drogodependientes habían cometido delitos contra el patrimonio, empujados además por el fenómeno de la tolerancia, pues la droga es cara y requiere significativos recursos financieros para adquirirla⁹⁷⁵.

Aunque no podemos afirmar que todos los delitos (ya sean contra el patrimonio, ya sean contra la vida o la integridad de las personas)

⁹⁷¹ PAOLI, M., C., *Marginalidad y drogas en las periferias de Brasil*, op. cit. p. 34.

⁹⁷² THOMPSON, A. F., *Marginalidad social e a relação com as drogas*, Ed. Vozes, Rio de Janeiro, 2003, p. 119.

⁹⁷³ RICARDO RAMALHO, J., *O mundo do crime. A ordem pelo avesso*, IBCCRIM, São Paulo, 2006, p.p. 82-89.

⁹⁷⁴ THOMPSON, A. F., *Marginalidad social e a relação com as drogas*, op. cit. P. 120..

⁹⁷⁵ *Ibidem*, p. 121.

tengan como única causa la drogadicción, sí es cierto que buena parte de ellos tienen como origen el consumo de dichas sustancias. Como manifiesta ARROYO ZAPATERO, «las características personales del delincuente-toxicómano, la comisión del delito en estado de excitación, más frecuentemente derivado del temor al dolor físico de la abstinencia que en estados propios de síndrome, facilitan la aparición en el mundo del crimen de delincuente contra el patrimonio «no profesional», propenso a la irracionalidad en la selección de las víctimas y en la utilización de los medios, y por ello proclive a la violencia innecesaria o gratuita para la obtención de resultados bien modestos. Esta violencia no profesional, desproporcionada y gratuita es, sin duda, la que genera mayor inseguridad ciudadana»⁹⁷⁶.

Por otra parte, más allá de la relación entre la droga y los delitos patrimoniales, el problema se agrava cuando niños y jóvenes, sin perspectivas en una sociedad apática, pasan a ser sobornados para desarrollar trabajos de vigilancia o de entrega de pequeñas porciones, o incluso para practicar pequeños delitos contra el patrimonio⁹⁷⁷ en la zona comercial de las grandes ciudades, iniciando una carrera delictiva de autoafirmación que les pone en el camino a una muerte prematura⁹⁷⁸. Eso significa que el problema de las drogas no se podrá tratar con seriedad si la acción no es multidisciplinar e incluye aspectos culturales, educativos, sociales, de empleo y de reformulación del «papel que desempeña la seguridad pública»⁹⁷⁹.

En definitiva, es importante establecer las causas por las que el problema de las drogas, del tráfico y del consumo, es uno de los más complejos de nuestro tiempo⁹⁸⁰. Hemos de reconocer que aún no se vislumbra una solución real al problema que cada día tiene más

⁹⁷⁶ ARROYO ZAPATERO, L., «Drogas y delincuencia juvenil», en: *Revista Poder Judicial*, núm. Especial VIII, 1996, p. 83.

⁹⁷⁷ THOMPSON, A. F., *Marginalidad social e a relação com as drogas*, op. cit. p. 120.

⁹⁷⁸ RICARDO RAMALHO, J., *O mundo do crime. A ordem pelo avesso*, IBCCRIM, São Paulo, 2006, p. 86.

⁹⁷⁹ MENDOZA BREMAUNTZ, E., *Delincuencia global*, op. cit. pp. 201-204

⁹⁸⁰ GLASSNER, B., *Cultura do medo*, Ed. francis, São Paulo, 2003, p. 56

adeptos y cada día genera mayores ingresos, por lo cual resulta más atractivo su ejercicio y más lejana su solución.

2. Los secuestros

Según datos del Ministerio de Justicia de Brasil, sólo en 2007 había en la ciudad de São Paulo 872 personas en manos de secuestradores y 741 en Río de Janeiro, sin contar las otras ciudades brasileñas donde el secuestro está siempre presente. Así, dado que los secuestros en Brasil pueden diferenciarse en distintas modalidades, destacaremos tres, por su tipología criminal y diferente casuística⁹⁸¹:

a) Secuestro común

Este tipo de secuestro es ejercido por la delincuencia común, formada en general por 4 o 5 personas, más o menos organizadas. Durante el cautiverio (que suele durar entre un mes y mes y medio), la víctima está sometida a condiciones infrahumanas (atados a un camastro, en zulos). Por su liberación se solicita una cierta cantidad de dinero, y se libera a la víctima a los tres o cuatro días de recibir la cantidad solicitada. Muchas veces la familia de la víctima no tiene dinero, y debe deshacerse de algunos bienes para pagar a los secuestradores la cuantía reclamada⁹⁸².

b) Secuestro relámpago o express

Formado por un grupo de 2 ó 3 personas, que utilizan el siguiente *modus operandi*: dos personas circulan en motocicletas, una de las cuales conduce y el otro encañona a la víctima y la introduce en un coche. Entonces, realizan varias extracciones bancarias, preferentemente por la noche, para aprovechar los márgenes de 2

⁹⁸¹ SILVA OLIVEIRA, A. C., *Sequestros e extorsão*, Ed. Atual, Rio de Janeiro, 2001, p. 19.

⁹⁸² *Ibidem*, p. 22.

días⁹⁸³. Las víctimas son escogidas de forma aleatoria (dependiendo del domicilio donde vivan, del vehículo que lleven, de signos externos de riqueza que desprenda la víctima) y los secuestradores hacen uso de una violencia excesiva.

c) Secuestros específicos

Generalmente este tipo de secuestro impera en regiones prósperas como São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre y otras grandes ciudades de Brasil, donde las víctimas son perfectamente seleccionadas⁹⁸⁴: hijos de industriales, madres o familiares de jugadores de fútbol. Por otro lado, el *modus operandi*, por lo general, se concierta entre los miembros del grupo criminal, y realizan el secuestro bien por encargo bien seleccionando a la víctima. El proceso también requiere la búsqueda y preparación del lugar de ocultación de la misma, el reparto de tareas entre los miembros del grupo (vigilancia, custodia, logística y alimentación), investigación sobre las víctimas (fotos, domicilio, lugar de trabajo, vehículos que utiliza, familiares, posición económica, etc.). Los medios utilizados en un secuestro son vehículos (coches, motos), armas y telefonía. Suelen utilizar dobles teléfonos y conversaciones a tres para que la llamada no pueda ser interceptada⁹⁸⁵.

Por otra parte, una de las dificultades más grandes al investigar un crimen de secuestro es identificar al autor a su debido tiempo, sin comprometer la seguridad del secuestrado. Crece la importancia del trabajo de la policía técnica o científica, pues sin ella la investigación se ve limitada a recolectar declaraciones judiciales y a contar con la colaboración de los informantes, lo que la deja expuesta a depender excesiva y peligrosamente del interrogatorio de eventuales

⁹⁸³ BARBOSA VIEIRA, S., *A violência dos sequestros*, Ed. Ática, Rio, 2005, pp. 26 y ss.,

⁹⁸⁴ MARCONDES JÚNIOR, M., *Violência urbana y organização social no Brasil*, Ed. Global, belo Horizonte, 2006, p. 67.

⁹⁸⁵ *Ibidem*.

sospechosos⁹⁸⁶. Por otro lado, la realidad ha revelado la participación de la policía en varios crímenes de secuestro, lo que ha contribuido al incremento de los crímenes y a hacerlos más comunes⁹⁸⁷. En este sentido, sólo será posible desarticular la cadena de transmisión entre policías y secuestradores por medio de una intensa inspección externa de la actividad policial.

El crecimiento indiscriminado del crimen de secuestro y de extorsión por medio de bandas organizadas, incluso entre las capas medias y pobres de la población, ha producido nuevos desafíos para la seguridad pública, indicando la necesidad de perfeccionar la actividad policial y los aparatos de las policías, así como de mejorar el control externo sobre ellas como forma de mejorar los resultados de investigaciones y de reducir la impunidad de los secuestros.

E) REINCIDENCIA: LEYES QUE NO SE CUMPLEN Y POLÍTICAS PÚBLICAS DESCONECTADAS DE LAS LEYES

En Brasil, la reincidencia no ha sido investigada hasta muy recientemente, pese a su importancia. Como ya hemos dicho, la reincidencia es la apreciación que realiza un tribunal, al dictar una sentencia, sobre la existencia de delitos semejantes en los antecedentes de un sujeto⁹⁸⁸. Es, por tanto, una reincidencia referida al pasado de un individuo al que le va a ser aplicada una condena. Con tal significado, solemos hablar de sujetos reincidentes, multireincidentes, etc., que serían aquéllos que anteriormente cometieron y fueron condenados por uno o varios delitos⁹⁸⁹.

Una investigación realizada⁹⁹⁰ en São Paulo, la mayor metrópoli del Estado brasileño, revela un porcentaje altísimo de reincidencia

⁹⁸⁶ TRAJANO SENTO-SÊ, J., *Criminalidad e violencia no Brasil*, Ed. Vozes, Rio de Janeiro, 2003, p. 185.

⁹⁸⁷ PAULA FREITAS, C., *Espaço urbano e criminalidade*, IBCCRIM, 2002, pp. 44 y ss.

⁹⁸⁸ REDONDO, S., y otros, *Justicia penal y reincidencia*, op. cit. p. 40.

⁹⁸⁹ PAULA FREITAS, C., *Espaço urbano e criminalidade*, op. cit. pp. 44 y ss.

⁹⁹⁰ La investigación más reciente que tenemos sobre la reincidencia ha sido realizadas por CAVALCANTI, CORDANI, D., y ROMANACH, H., *Decisões Judiciais nos crimes de robos y hurtos em São paulo*, IBCCRIM, 2005, pp. 22 y ss.

reconocida en sentencias condenatorias. Los datos apuntan que en el 58,18% de los casos de robo los autores son reincidentes, y sólo el 41,82% los autores delinquen por primera vez. Otra dura realidad de la investigación es que el 52,9% de los autores tienen entre 18 y 24 años de edad. Por su parte, el régimen cerrado fue impuesto a los individuos primarios en el 80,75% de las condenas, incluso estando fijada la pena en el mínimo legal⁹⁹¹. En este contexto, se contempla la necesidad de combatir a largo plazo la crisis de la seguridad pública, dada la suprema injusticia caracterizada por el tratamiento dispensado a condenados tan jóvenes y que a partir de su internamiento en el sistema penitenciario pasan a ser considerados casos perdidos e irre recuperables⁹⁹².

De otro lado, los datos apuntados por los investigadores denotan que el binomio poca edad-primariedad es contrario a las decisiones judiciales, y que la dureza del sistema penal, para con los que cometen algún delito contra el patrimonio por primera vez (específicamente hurtos o robos), es demasiado alta, lo que supone un mayor número de reincidentes dada la poca edad que tienen al ingresar por primera vez en prisión⁹⁹³. No obstante, los factores biográficos que intervienen en la reincidencia —en palabras de SANTIAGO REDONDO —⁹⁹⁴ son: a) la juventud al entrar en contacto con el sistema penitenciario; b) la cantidad de contactos con la cárcel; c) la cantidad de condenas cumplidas; d) los años de prisión cumplidos, y e) por supuesto, la gran variedad de interrelaciones susceptibles de producirse entre todos los factores del propio sistema penitenciario.

⁹⁹¹ *Ibidem*, p. 64.

⁹⁹² CAVALCANTI, CORDANI, D., y ROMANACH, H., *Decisões Judiciais nos crimes de robos y hurtos en São paulo*, IBCCRIM, 2005, p. 64.

⁹⁹³ En este sentido, las investigaciones señalan que, para comprobar el efecto de la reincidencia, es importante tener en cuenta la edad en la que se comienza a acceder a la prisión. No deja de tener efectos diferenciales ingresar en prisión a los 17 años y salir a los 25 o 26, aun sabiendo que, debido a las características evolutivas del ser humano – tanto intrínsecas como contextuales y su interrelación – son los jóvenes y los jóvenes adultos quienes muestran mayor actividad delictiva. Vid. REDONDO, S., y otros, *Justicia penal y reincidencia*, op. cit. pp. 63-65.

⁹⁹⁴ *Ibidem*, p. 117.

En este sentido, existen discrepancias muy fuertes entre lo previsto legalmente en la Ley de Ejecuciones Penales de Brasil y la realidad. En el Estado Democrático de Derecho, el cumplimiento de las leyes, en especial las que tratan uno de los valores más importantes del ser humano, que es su libertad, debería ser la regla. Sin embargo, lo que se ve en todos los estados brasileños es el incumplimiento evidente de las normas jurídicas que rigen la ejecución penal⁹⁹⁵. Basta con recordar a los presos que cumplen pena en régimen cerrado, que deberían estar en celda individuales y que están en celdas con más de 30 personas en una habitación para apenas dos personas. Las reglas de régimen semiabierto están desvirtuadas y prácticamente son las del régimen abierto. La individualización de la ejecución, exigencia constitucional, es una mera utopía; las evaluaciones para clasificar a los detenidos, un simple sueño. En resumen, la Ley de Ejecución Penal no pasa de ser una ficción: sólo existe en el papel⁹⁹⁶. Así, el sistema penitenciario desempeña un importante papel a la hora de evaluar los altos índices de reincidencia.

En un Estado Democrático de Derecho es imprescindible que exista coherencia entre la legislación y las políticas públicas. Leyes que no se cumplen y políticas públicas desconectadas de la ley son comunes en Brasil⁹⁹⁷. En el área del sistema penitenciario, esa distancia entre lo que está establecido en la legislación y lo que los presos viven es absolutamente dramática.

Es necesario cambiar las reglas de la Ley de Ejecución Penal y del Código Penal con urgencia. Y se podría empezar por las reformas que abordan las reglas de la concesión de beneficios a los penados, como

⁹⁹⁵ RODRIGO RODRÍGUEZ, J., *O Desafio de compreender a politização da justiça criminal*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2004, p. 45.

⁹⁹⁶ Al respecto, debemos puntualizar ciertos detalles. Brasil, al margen de ser signatario de documentos internacionales que versan sobre el trato de presos y la protección de sus derechos, cuenta con la Ley de Ejecución Penal (LEP), que reglamenta detalladamente las condiciones de cumplimiento de penas, los derechos de los presos, la organización de los sistemas penitenciarios estatales, etc. Sin embargo, visitar las prisiones de este país es constatar el abismo gigantesco que existe entre el texto de la ley y las políticas públicas para este ámbito.

⁹⁹⁷ PAIXÃO OLIVEIRA, A. *A violência urbana e a sociedade: sobre crenças e fatos, e mitos e teorias*, Ed. Vozes, Río, 2006, pp. 17 y ss.

progresiones del régimen o libertad condicional, que deberían concederse al satisfacer ciertos requisitos objetivos⁹⁹⁸. Las propuestas de *lege ferenda* que se enunciarán en el capítulo cinco de este trabajo abordarán otras reformas que harían posible reformular y humanizar la ejecución de la pena y de la administración del sistema penitenciario.

F) LA PROBLEMÁTICA DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA EN BRASIL

1. Estado de la cuestión

Brasil ha sido pródigo participando en convenciones y firmando tratados a favor de los derechos humanos y en pro de la reducción de la violencia doméstica y de género. Sin embargo, no ha demostrado el mismo y vigor bien cuando se trata de implementar plataformas de acción de convenciones de las cuales es signatario. Una de las razones por las cuales existe una falta de sintonía es la dificultad de lidiar con los aspectos prácticos de la ejecución de proyectos y de traducir lo que todavía hoy son eslóganes y principios abstractos en acciones racionales y eficaces⁹⁹⁹.

Existe una cierta unanimidad entre los que lidian con la violencia intrafamiliar, sobre la necesidad de ampliar y calificar los servicios de atención a las víctimas. Sabemos que existe un gran número de mujeres, niños, adolescentes y personas de tercera edad agredidas y que la cantidad y calidad de la atención dista de ser satisfactoria. Sin embargo, no hay consenso respecto a lo que deberían ser esos servicios y a cómo deberían funcionar. Tampoco sabemos cómo evaluarlos¹⁰⁰⁰. El resultado de todo esto, especialmente en lo que concierne a la violencia contra la mujer, es que, a pesar de un sinnúmero de esfuerzos realizados para prevenir la violencia y ofrecer apoyo a las víctimas, no existe información fiable sobre el impacto de las iniciativas

⁹⁹⁸ MORÁS, L. E., «Violencia social e inseguridad no Brasil», *op. cit.* pp. 85-89.-89.

⁹⁹⁹ CAVALCANTI, M., C., *CA Problemática da violência doméstica*, Ed. Ediar, São Paulo, 2006, p. 67..

¹⁰⁰⁰ RELATORIO AZUL, 2002-2003, *Garantías e violaciones dos direitos humanos*, Porto Alegre, Corag, 2003, pp. 34 y ss.

implementadas hasta la fecha. No sabemos, en definitiva, qué funciona y qué no.

Lo que hasta la actualidad hemos vivido sobre la violencia doméstica, nos muestra que una iniciativa aislada no puede hacer frente a la violencia intrafamiliar. Se trata de un problema sumamente complejo, resultado de una conjunción de factores sociales, culturales y psicológicos ¹⁰⁰¹, capaces de generar una gama de consecuencias igualmente complejas y diversificadas ¹⁰⁰². Sólo a través de la articulación de la policía, las unidades de atención, la justicia y las redes sociales de apoyo se gana capacidad de acción y se amplifican los efectos de sus respectivas intervenciones. Es necesario, entonces, desarrollar mecanismos para hacer viable la comunicación y la integración orgánica de las diversas agencias involucradas en la atención directa e indirecta de víctimas y agresores.

Por otra parte, la mera prisión de los agresores no produce resultados eficaces para reducir la violencia de género y preservar la seguridad de las víctimas, a pesar de que sea inevitable cuando se trata de agresiones graves ¹⁰⁰³. Víctimas y agresores están inmersos en sufrimiento, en la medida en que son prisioneros, ya sea por razones culturales, sociales o psicológicas, del lenguaje de la violencia. Apostar simplemente por la criminalización y el encarcelamiento (especialmente si éste no va acompañado de procesos reeducativos), es invertir en la misma lógica que alimentar a la violencia. Sin intervención de los órganos sociales, las situaciones de violencia doméstica tienden a tornarse cada vez en más frecuentes y severas ¹⁰⁰⁴. A pesar de que no siempre es fácil para las víctimas y agresores percatarse exactamente de cuándo la relación se volvió irremediablemente violenta, es importante

¹⁰⁰¹ MORILLAS CUEVA, L., «Algunas cuestiones sobre la violencia contra las mujeres», en: *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 645-656.

¹⁰⁰² ASÚA BATARRITA, «Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre», en: *Cuadernos Penales José María Lidón*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, p. 204.

¹⁰⁰³ MORILLAS CUEVA, L., «Algunas cuestiones sobre la violencia contra las mujeres», en: *Estudios penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, op. cit. p. 650.

¹⁰⁰⁴ FERNÁNDEZ, M., *Considerações sobre a Ley Maria da Penha*, Ed. Vozes, São Paulo, 2007, p. 14..

intervenir cuanto antes para evitar que las agresiones se vuelvan más y más graves¹⁰⁰⁵.

2. Acercamiento a los datos estadísticos de la violencia doméstica en Brasil

Como ya sabemos, la violencia doméstica es un problema complejo, resultado de una conjunción de factores sociales, culturales y psicológicos, capaces de generar una gama de consecuencias igualmente complejas y diversificadas¹⁰⁰⁶. Las primeras investigaciones de datos criminológicos sobre la violencia doméstica en Brasil fue producida en 1988 por el Instituto brasileño de Geografía y Estadísticas (IBGE), en el ámbito de la investigación nacional de muestreo domiciliar (PNAD), realizada anualmente, que incluyó datos sobre las víctimas. Esos datos fueron presentados en las primeras estadísticas nacionales, desglosadas por sexo, sobre las lesiones corporales y crímenes patrimoniales denunciados a las Fuerzas de Seguridad por las víctimas. En el conjunto de las agresiones denunciadas, cerca del 44, 7% eran mujeres¹⁰⁰⁷. Y para las mujeres, el 63% de las agresiones fueron llevadas a cabo por parientes o conocidos, en la mayoría hombres de su entorno sentimental. En cuanto al lugar donde se ha producido la agresión, en el 55% de los casos la violencia ocurrió dentro de casa¹⁰⁰⁸.

En 1991, la Cámara de los Diputados creó una Comisión Parlamentaria para investigar la violencia contra la mujer. Esa comisión divulgó datos recogidos entre enero de 1991 y agosto de 1992, que presentaban estadísticas de distribución por tipo de violencia registrada contra la mujer en todo el país, donde destacaban las lesiones, amenazas y violaciones. En la actualidad, los únicos datos existentes proceden de las organizaciones no gubernamentales o de las Secretarías de Seguridad Pública de los Estados. En ese trabajo expondremos

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁶ GONZAGA REIS, A., *O problema da violência doméstica no Brasil*, Ed. Brasiliense, Brasília, 2007, pp. 24 y ss.

¹⁰⁰⁷ FERNÁNDEZ, M., *Considerações sobre a Ley Maria da Penha*, op. cit. p. 23..

¹⁰⁰⁸ *Ibidem*..

solamente los datos proporcionados por la Secretaría de Seguridad Pública de los Estados de São Paulo y Río de Janeiro, en el período 2006-2007¹⁰⁰⁹.

Datos de la Secretaría de Seguridad Pública de los Estados mencionados presentan una magnitud de las casos comunes de la violencia contra la mujer: lesiones corporales, amenazas, y muertes. Como no hay una uniformidad de los datos disponibles, estos se presentan más o menos organizados en cada Estado, de acuerdo con las informaciones recibidas de las Comisarías de la Mujer contactadas¹⁰¹⁰. Cabe resaltar que las Comisarías de la Mujer no investigan, por mandado de la ley, los casos de homicidios y tentativas de homicidios, sino que las investigaciones están restringidas a las lesiones, violaciones y otros tipos de maltrato.

El Estado de Río de Janeiro tiene 72 Comisarías de la Mujer, especializadas en la atención a las víctimas de la violencia doméstica¹⁰¹¹. Durante el año 2006, fueron registradas 94.067 lesiones corporales, 3.350 casos de violaciones, 53.000 delitos de amenazas y 743 asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o ex parejas. En 2007, los registros se incrementaron y hubo 96.176 lesiones corporales, 4.115 casos de violaciones, 65.012 casos de amenazas y 852 muertes¹⁰¹².

En São Paulo hubo más casos que en Río, y en 2006 se registraron 123.235 lesiones corporales, 3.245 casos de violaciones, 68.145 delitos de amenazas y 972 mujeres asesinadas por sus parejas o ex parejas. En 2007 las cifras se incrementan y fueron registradas 128.967 lesiones, 3.453 casos de violaciones, 71.089 delitos de amenazas y 1.029 asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o ex

¹⁰⁰⁹ Datos proporcionados por la Secretaría de Seguridad Pública de los Estados de São Paulo y Río en la página web: www.mj.gov.br.

¹⁰¹⁰ GONZAGA REIS, A., *O problema da violência doméstica no Brasil*, op. cit. p. 27.

¹⁰¹¹ Los datos presentados están relacionados con todas las Comisarías de la Mujer existentes en todo el Estado, incluidos los casos registradas en las Comisarías.

¹⁰¹² Datos ofrecidos por la Secretaria de Seguridad del Estado de São paulo y Río de Janeiro. Año de 2007.

parejas¹⁰¹³. En 2008, en lo que va del año, hasta noviembre, ya son 889 las mujeres víctimas de la violencia doméstica¹⁰¹⁴

Por supuesto que los grandes centros urbanos registran mayores conflictos sociales, incluso delitos relacionados con la violencia doméstica. Las estadísticas acerca de algunos delitos en los centros urbanos arriba citados permiten afirmar, salvando algunas excepciones, que los mismos centros urbanos ocupan las primeras posiciones en número de otros delitos, como por ejemplo los homicidios dolosos¹⁰¹⁵.

Sin embargo, las cifras han hecho que por fin se tome conciencia de la gravedad del problema de la violencia doméstica y se legisle en consecuencia. La sanción de la violencia doméstica no es sólo un problema de regulación legal, ni tampoco de endurecimiento de las penas, sino fundamentalmente de aplicación de la Ley por los jueces y fiscales y de la voluntad de éstos de sancionar estos hechos¹⁰¹⁶. Si no hay voluntad de sancionar los incidentes de violencia doméstica, no sirve de nada hacer reformas legales que en la práctica están vacías de contenido. Es más, cabe destacar que en realidad aún no se ve en los juzgados esa voluntad de sancionar¹⁰¹⁷.

No se puede negar que en Brasil la situación legal de las mujeres ha experimentado un cambio como consecuencia de la proclamación de la igualdad legal de hombres y mujeres en la Constitución de 1988¹⁰¹⁸. Sin embargo, por encima de esa proclamación igualitaria, subsiste aún una desigualdad de hecho que percibimos quizás no sólo en Brasil y España, sino también a nivel internacional, como consecuencia de la resistencia universal del poder masculino a aceptar la igualdad entre ambos sexos¹⁰¹⁹.

¹⁰¹³ Datos proporcionados por la Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e Río de Janeiro.

¹⁰¹⁴ *Ibidem*.

¹⁰¹⁵ ADORNO, S., *Violencia urbana y justiça criminal*, Ed. Brasiliense, 2007, Brasília, p. 56.

¹⁰¹⁶ FERNÁNDEZ, M., *Considerações sobre a Ley Maria da Penha*, op. cit. p. 34.

¹⁰¹⁷ GONZAGA REIS, A., *O problema da violencia doméstica no Brasil*, op. cit. p. 27.

¹⁰¹⁸ CAMARGO ALVES, F., «A Constituição e a desigualdade entre homens e mulheres», en *Cadernos de Saúde Pública*, , Río de Janeiro, 2005, pp. 34-45.

¹⁰¹⁹ FERNÁNDEZ, M., *Considerações sobre a Ley Maria da Penha*, op. cit. p. 38.

De este modo, cabe señalar que la vía penal es un medio más y un instrumento necesario, pero un remedio de eficacia muy relativa, ya que, como señalan distintos expertos en la materia, es necesario abordar el problema de la violencia doméstica desde su base, porque mientras no se instaure una cultura del respeto mutuo y de igualdad, poco pueden hacer el Derecho penal y otras medidas jurídicas para solucionar el problema.

IV. UNA TOMA DE POSTURA EN NECESARIA COHERENCIA CON LA REALIDAD CRIMINOLÓGICA QUE AFECTA A LA SEGURIDAD CIUDADANA EN AMBOS PAÍSES

Tanto en Brasil como en España existe en la actualidad una preocupación cada vez mayor por el aumento de la delincuencia que se ha observado en los últimos años. Estudios académicos, estadísticas criminales e investigaciones periodísticas muestran reiteradamente que la población está preocupada por el aumento de la criminalidad común, de la violencia y de la inseguridad en general¹⁰²⁰. La inseguridad es uno de los problemas más acuciantes de nuestros días y, sin duda, es una amenaza que se cierne sobre la estabilidad de las instituciones democráticas¹⁰²¹.

No hay explicaciones simples ni generalizaciones aceptables que den cuenta del ascenso de la criminalidad común, que de manera creciente se expresa en hechos violentos¹⁰²². Las causas son diversas y quienes estudian el tema señalan un amplio espectro de posibles razones. En el caso de Brasil, se destacan cuatro¹⁰²³: la incapacidad del sector productivo para absorber a la población con capacidad de trabajar, sumada al crecimiento demográfico; la pobreza; el deterioro de los comportamientos sociales y la existencia de una “cultura de la

¹⁰²⁰ ADORNO, S., *Violencia urbana y justiça criminal, op. cit.* p. 57.

¹⁰²¹ PHILIP, R., MUCCHIELLI, L., *Crimen y seguridad*, Ed. Decouverte, Paris, 2002, pp. 7 y ss.

¹⁰²² ADORNO, S., «Conflitualidade e violencia. Reflexões sobre a anomia da contemporariedade», en *revista de Sociología da USP*, São Paulo, 2004, pp. 102-110.

¹⁰²³ BENEVIDES, M., *Violencia, povo e polícia*, Ed. Brasiliense, São Paulo, 2003, p. 45.

violencia”¹⁰²⁴; y los desajustes temporales de la estructura política que se derivan de la adaptación a los nuevos tiempos del gobierno “democrático”. Por supuesto, las condiciones económicas tienen un papel relevante, particularmente respecto a algunas formas de criminalidad y violencia¹⁰²⁵. Es necesario siempre diferenciar los tipos de práctica criminal y analizarlos separadamente, así como es necesario diferenciar miseria y desigualdad, identificando significados culturales distintos y contradictorios. Por ejemplo, las causas de los pequeños robos y hurtos cometidos en las esquinas de las ciudades brasileñas por niños y adolescentes que viven en las calles, inhalando pegamento de zapatos y alimentándose de restos de comida no tienen nada que ver con las causas del lavado de dinero o las prácticas de corrupción activa en el aparato del Estado, aunque la complejidad sistémica de la vida social produzca varias interconexiones entre esas formas de delito, porque la inmoralidad impune de unos alimenta la perpetuación de las condiciones que propician la existencia de otros¹⁰²⁶. No obstante, esas prácticas tienen, evidentemente, naturalezas completamente distintas y, por ende, se inscriben en cadenas causales totalmente diferentes. Además de todo esto, también son relevantes los contextos históricos y políticos¹⁰²⁷.

Por su parte, en España el aumento parece sustentarse en la idea de que la inmigración y la delincuencia tienen una relación directa y lineal. Lo cierto en esa posible relación es que a mayor concentración de personas, el número de delitos en términos relativos absolutos aumenta ¹⁰²⁸. Sin embargo, más allá de las estadísticas y de las dimensiones exactas del crecimiento de la criminalidad y la violencia en cada país estudiado, las consecuencias de esta situación se reflejan en la percepción específica que las personas tienen del Estado. Se trata de

¹⁰²⁴ OLIVEN, G., *Violencia e cultura no Brasil*, Ed. Vozes, São Paulo, 2003, p. 25 y ss.

¹⁰²⁵ REGINA PESTANA, D., *Cultura do Medo. Reflexões sobre violência criminal, controle e cidadania no Brasil*. op. cit. p. 35.

¹⁰²⁶ *Ibidem*.

¹⁰²⁷ PEDROSO, R. C., *Violencia e cidadania no Brasil. %00 años de exclusão*, Ed. Ática, São Paulo, 2000, p. 12 y ss.

¹⁰²⁸ DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La gestación de la xenofobia. Mitos y (prejuicios de la inmigración)», en *Dos décadas de reformas penales*, op. cit. pp. 114-144.

un sentimiento generalizado según el cual los ciudadanos sienten que las instituciones no están protegiendo sus vidas, ni prestando garantías a sus actividades diarias o proporcionando seguridad a sus bienes.

La inseguridad afecta al nivel de bienestar de los ciudadanos y a su calidad de vida; erosiona la capacidad de gobierno y la credibilidad pública en las instituciones; impide realizar plenamente los principios democráticos; y se vuelve un factor negativo para la inversión económica. Así pues, no hay duda de que es necesario actuar desde la perspectiva multilateral.

Conscientes de ello, los Estados deberían actuar efectivamente en la prevención de la violencia y de la criminalidad, tratando de alterar las condiciones que la propician de manera inmediata, o sea, las condiciones directamente vinculadas a las prácticas que se desea eliminar¹⁰²⁹. No obstante, las leyes son necesarias, pero no sustituyen las intervenciones de orden social en las dinámicas que generan violencia. De esa forma, una política social bien enfocada, que incida de modo adecuado y eficiente sobre las condiciones y circunstancias inmediatamente vinculadas a la dinámica criminal, puede alcanzar unos resultados excelentes.

¹⁰²⁹ DOMINGUEZ, J. L./VIRGILLI, X., «La seguridad y la policía entre modernidad y post modernidad», en *Revista Catalana de Seguridad Pública*, núm 7, 2006, pp. 217-252.

CAPITULO IV

LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD. PASADO Y PRESENTE.

CAPITULO IV

LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD. PASADO Y PRESENTE.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL CONCEPTO DE POLÍTICA CRIMINAL.

Como consideración previa acerca de los principales problemas de la reacción social frente a los comportamientos delictivos, surge la necesidad de una referencia, aunque sucinta, al ámbito de la política criminal. Junto a los conceptos más tradicionales del Derecho penal y de la criminología¹⁰³⁰, la política criminal aparece como concepto nada comprensible a lo largo de su evolución histórica, aunque en la actualidad se configura como un planteamiento más avanzado y crítico de la criminología. La Política criminal, de hecho, se ocupa de proponer nuevas definiciones legales y modificar las existentes¹⁰³¹.

La consideración científica de la Política criminal se inicia a finales del siglo XVIII de la mano de penalistas alemanes como FEUERBACH, aunque su identidad definitiva queda fijada un siglo más

¹⁰³⁰ En este sentido consúltase ZIPF, Heinz, *Introducción a la política criminal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Jaén, 1979, p. 3, quien afirma que algunos criminólogos como SAX ven la Política criminal como el «conjunto de las tendencias y disposiciones dirigidas a la adecuada aplicación del Derecho penal». Ya para GOPPINGER «La Política criminal debe ocuparse de la remodelación de las normas jurídico penales (en sentido amplio) y de la organización adecuada y perfeccionamiento del dispositivo estatal de persecución penal y de ejecución de la pena». Para KAISER, «La Política criminal pretende la exposición sistemáticamente ordenada de las estrategias y tácticas sociales para conseguir un control óptimo del delito».

¹⁰³¹ Al respecto consúltase BARATTA, A., *Criminología y sistema penal*, Compilación in memoriam, IbdeF Editores, Montevideo, 2004, p. 184, quien señala que por este motivo, su universo no sólo no es homogéneo, sino que, por definición, es indeterminable, porque le falta incluso aquel límite (en el sentido matemático o geográfico del término) artificial y contingente, establecido por las definiciones legales.

tarde con Franz von LISZT¹⁰³², que la define como el «conjunto sistemático de los principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, según los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito por medio de la pena y de las instituciones con ella relacionadas». Por otra parte, según JESCHECK la Política Criminal se ocupa de la cuestión de «cómo constituir del modo más adecuado el Derecho penal, a fin de que pueda corresponder a su misión de proteger la sociedad»¹⁰³³. La Política Criminal debe «ocuparse de la remodelación de las normas jurídico-penales (en sentido amplio) y de la organización adecuada y el perfeccionamiento del dispositivo estatal de persecución penal y de ejecución de la pena».

La mejor opinión es la planteada por ZIPF¹⁰³⁴ al señalar que la Política Criminal es «el conjunto de las respuestas penales del Estado para la prevención del delito y la lucha contra el delito». La misma opinión es compartida por SOLAS DUEÑAS, que la describe como «el conjunto de actividades del Estado encaminadas a reducir, ya que no a eliminar, la criminalidad»¹⁰³⁵. Esto es, a través de la Política criminal, el Estado establece la orientación de todo el sistema penal, que en gran medida busca los planteamientos del mismo con el fin de lograr una mayor eficacia en sus cometidos. El Estado asigna al Derecho penal el cometido principal para la respuesta a la criminalidad.

¹⁰³² VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, trad. de Quintiliano Saldaña, Madrid, Reus, 1988, Ed. 3º, p. 292.

¹⁰³³ JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, trad. de Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1972, p.13.

¹⁰³⁴ En este sentido, consúltese ZIPF, H., *Introducción a la Política Criminal*, trad. de Miguel Izquierdo Macías-Picavea, *op. cit.* p. 4.

¹⁰³⁵ SOLA DUEÑAS, A., «Política social y política criminal», en: *El pensamiento criminológico II*, BERGALLI / BUSTOS RAMÍREZ / SOLA DUEÑAS, Ediciones península, Barcelona, 1983, pp. 245 y ss. El autor pone de relieve el concepto en el ámbito propio de la política criminal con respecto al derecho penal y a la criminología.

Siguiendo este planteamiento, el hecho de que el Derecho penal sea el instrumento más importante que se utiliza para combatir la delincuencia no significa que queden descartados otros recursos. Teniendo en cuenta que la lucha contra la criminalidad es un fenómeno social, las respuestas no deberían ser solamente penales, sino que deberían contar con todo un arsenal de mecanismos de respuesta institucional y social estatales, políticos, sociales, educativos, formativos, así como con los medios de comunicación. En efecto, en un mundo moderno, donde el crimen se configura según criterios múltiples, y a veces contradictorios¹⁰³⁶, las respuestas se deben orientar según la necesidad de seguridad comprendida por dichos mecanismos, obedeciendo a todos los principios y límites existentes en un Estado social y democrático de Derecho.

Si se concibe la Política Criminal como una estrategia para afrontar el fenómeno de la criminalidad, hay que buscar y hallar soluciones legales que vengán a mejorar la eficacia y justicia del Ordenamiento penal propio de cada sociedad y momento histórico correspondiente¹⁰³⁷, que, como toda política pública, tiene unos presupuestos de partida, unos objetivos que se pretende alcanzar y unos instrumentos idóneos para conseguir estos últimos.

Por otro lado, si revisamos la legislación penal del último siglo de algunos países occidentales, y también latinoamericanos, veremos que las modificaciones que se han introducido obedecen a la necesidad de dar respuestas a situaciones coyunturales determinadas relacionadas con el impacto que ciertos delitos producen en la opinión pública, lo que se ha traducido en el aumento de las penas de algunas infracciones, en general en la exacerbación del rigor penal¹⁰³⁸. Esto ocurre, sobre

¹⁰³⁶ DELMA MARTYS, M., *Modelos actuales de política criminal*, Centro de Publicaciones-Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986. p. 20 y ss.

¹⁰³⁷ ZIPF, H., *Introducción a la Política Criminal*, op. cit. p. 10.

¹⁰³⁸ ZULGADÍA ESPINAR, J. M., *Seguridad ciudadana y estado Social de Derecho (A propósito del Código Penal de la Seguridad y el pensamiento funcionalista*, op. cit. p. 1125.

todo, con algunos delitos contra la salud pública (el tráfico de drogas) y contra la seguridad colectiva (el terrorismo).

Estas agravaciones en el Derecho penal material y en el Derecho procesal penal, hay que agradecerse a una Política Criminal con el telón de fondo de una violencia dramatizada ¹⁰³⁹. Quizás la radicalización de la Política Criminal moderna se debe al hecho de que está relacionada con un aspecto de la realidad social especialmente sensible, a saber, la inseguridad ciudadana ¹⁰⁴⁰ provocada por la criminalidad, y entendida como el temor generalizado de la población a ser víctima de delitos. Esta circunstancia determina, sobre todo en épocas de crisis de inseguridad ciudadana, que la respuesta más cómoda, siempre posible y disponible, sea la del endurecimiento del tratamiento penal¹⁰⁴¹.

En este sentido, la Política Criminal moderna se caracteriza por nuevos tipos criminales y por el agravamiento de penas, sin preocuparse de las consecuencias que genera la demanda del Derecho penal en la sociedad ¹⁰⁴². En gran medida, las consecuencias se canalizan en las respuestas, es decir, dependerán de si la respuesta obedece al principio de necesidad, si es la adecuada para conseguir las soluciones más idóneas y eficaces a los problemas planteados y si es una respuesta que se mantiene dentro de los límites de una intervención legítima del Derecho penal ¹⁰⁴³. De ello se extrae la conclusión de que en este contexto parece problemático, tanto desde un punto de vista moral como desde los presupuestos del Estado de Derecho, utilizar una reacción jurídica errónea o equivocada,

¹⁰³⁹ HASSEMER, W., *Crítica al Derecho Penal de hoy*, trad. de Patricia S. Ziffer, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. pp. 17-18.

¹⁰⁴⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001, pp. 251 y ss.

¹⁰⁴¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en: *RECPC*, 2004, pp. 1-34.

¹⁰⁴² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Política Criminal*, *op. cit.* pp. 251 y ss.

¹⁰⁴³ *Ibidem*.

especialmente en las medidas de excepción de prevención de la criminalidad¹⁰⁴⁴.

Por otra parte, si observamos históricamente las respuestas a la criminalidad, comprobaremos que el exceso de rigor penal no es un mecanismo eficaz en la lucha contra la delincuencia. Investigaciones criminológicas realizadas en diferentes países, principalmente en Estados Unidos, muestran que no existe correspondencia entre, por una parte, los grados de represión de los sistemas penales, y, por la otra, las tasas de criminalidad¹⁰⁴⁵.

De este modo, no es cierto que el aumento de la represión penal produzca una disminución de la delincuencia. Países desarrollados y no desarrollados, que cuentan con distintos sistemas penales, unos más severos y otros más liberales, ostentan relativamente altos índices de delincuencia¹⁰⁴⁶. Esto se explica porque el delito es la expresión aguda de conflictos personales y sociales complejos y el sistema penal, dadas sus limitaciones, sólo capta una parte del conflicto, sin alcanzar el trasfondo social y personal¹⁰⁴⁷, de tan variada naturaleza, que ha incidido en la comisión del delito. A lo que debe añadirse, como saben desde hace mucho tiempo los criminólogos (y deberían tener en cuenta los responsables de la Política Criminal), que lo que verdaderamente teme el delincuente no es tanto la pena (de la que espera escapar), sino ser descubierto, esto es, la eficacia del sistema penal¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁴ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Nuevos rumbos de política criminal», en: *Jueces para la Democracia*, núm. 46, 2003, p. 7.

¹⁰⁴⁵ KELLING, BLUMSTEIN, A. y WALLMAN, J., *The Crime Drop in America*, Ed. Cambridge University, London, 2000, pp. 13-43.

¹⁰⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁸ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Nuevos rumbos de política criminal», *op. cit.* p. 7.

II. LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL. PASADO Y PRESENTE

A) Planteamiento de la cuestión

Hecho el análisis del concepto de Política criminal – no todo lo profundo que su complejidad requiere, pero entendemos que sí suficiente para su comprensión –, parece necesario señalar algunas estrategias de política criminal adoptadas por la sociedad contemporánea en las últimas décadas.

La formulación de un programa de política criminal es una tarea compleja porque se refiere justamente a una problemática social también compleja: La criminalidad¹⁰⁴⁹ y esto es aún más cierto en los tiempos que vivimos, marcados por profundos cambios del panorama político, económico y social mundial. Hoy la conflictividad criminal adquiere especificidades propias de la moderna dinámica social, y, junto a una agudización de la problemática delictual urbana aparecen formas de criminalidad altamente complejas¹⁰⁵⁰ por su intrincada relación con el desarrollo económico y político.

A principios de los años ochenta se inicia una profunda renovación en las políticas policiales y de seguridad ciudadana de los países desarrollados.¹⁰⁵¹ Se puede afirmar que en el origen de esos cambios confluyen diversas causas. *Primero*, en ese período, la recesión económica lleva a un aumento de las tasas de delincuencia; además de incrementarse el número de delitos, cambia su naturaleza: aparece una nueva delincuencia transnacional y organizada. *Segundo*, el aumento de

¹⁰⁴⁹ BARATTA, A., *Criminología y sistema penal*, Compilación in memoriam, Ibdef Editores, Montevideo, 2004, p. 175.

¹⁰⁵⁰ Al respecto, véase SANZ MULAS, «La actual política criminal en España», en: *Revista Politeia*, Año I, n° 1, 2004, Instituto Superior de Ciencias Policias e Segurança Interna, Portugal, pp. 66-67, quien afirma que las sociedades contemporáneas destacan por su enorme complejidad, y se caracteriza no sólo por la magnitud de sus efectos económicos, sino también políticos y sociales, pues tiene una notable capacidad de desestabilización de los mercados y de corrupción de funcionarios públicos y gobernantes. Es lógico, pues, que constituya uno de los grandes retos de la actual política criminal.

¹⁰⁵¹ BECK, U., *La seguridad del riesgo global*, Siglo XXI, Madrid, 2002, pp. 29 y ss.

la inseguridad en las calles aparece junto con una mayor aspiración a una mejor calidad de vida. Como las expectativas de una mayor seguridad aumentan al tiempo que se deteriora la situación, la sensación de inseguridad crece. El delito pasa a ser la principal preocupación de los ciudadanos de varios países, entre ellos obviamente España y Brasil. *En tercer lugar*, la población comienza a exigir eficacia a las instituciones penales; es decir, pide una reducción real de la delincuencia en las calles. La exigencia se dirige, sobre todo, hacia a la policía, haciendo de la misma un actor más entre muchos otros que deben intervenir en el establecimiento del sentimiento de seguridad, ya que el mito social es que la lucha contra el delito es una cuestión estrictamente policial¹⁰⁵².

Los gobiernos, preocupados por el alcance de la delincuencia organizada, comienzan a cooperar a nivel internacional. A nivel interno, la seguridad entra en la agenda política como una cuestión de primer orden. Las instituciones penales y judiciales, y en particular la policía, empiezan a sentir una gran presión para mejorar su eficacia. Sin embargo varios estudios evidencian que una mejora sustancial de los resultados es difícil de lograr si no se cambian algunos principios tradicionales de funcionamiento de las instituciones penales y policiales¹⁰⁵³. Así, por ejemplo, quedan patentes las limitaciones del

¹⁰⁵² Al respecto, véase BAYLE, David, *Police for the Future*, Nueva York, Oxford University Press, 1994, pp. 187 y ss., quien hace un estudio más profundo sobre la policía, afirmando que el mito de la policía consiste en creer que la policía puede obtener éxitos significativos en la lucha contra la delincuencia. Pero la policía ni controla los factores que la producen ni puede incidir sobre ellos. Además la policía tiene un conocimiento parcial de los eventos delictivos de un área. Sin embargo, el cine, la televisión y los medios de comunicación en general fomentan la imagen de que la policía puede conseguirlo todo en la lucha contra la delincuencia. Por supuesto, la propia policía fomenta esta cultura.

¹⁰⁵³ Por ejemplo, en Latinoamérica, en especial en Brasil, incluso en la democracia, no hay un consenso sobre las políticas que deben adoptarse en relación con la seguridad ciudadana. La búsqueda de correctivos resulta en ocasiones contradictoria porque procuran reparar las deficiencias percibidas en los aparatos punitivos del estado, y a su vez, aumentar las capacidades represivas de las fuerzas de seguridad. El desprestigio de la institución policial ha llevado a la implementación de programas de reformas institucionales. Estos proyectos alternativos policiales, entre los cuales está incluido el comunitario, buscan controlar la criminalidad a través de la promoción de la paz pública y la seguridad desde una perspectiva preventiva.

modelo racional de organizaciones policiales burocráticas¹⁰⁵⁴. El período coincide con un auge en Europa y Estados Unidos de las ideologías conservadoras en un contexto de dificultades, debido a los cambios sociales y económicos. Esas ideologías preconizan las diversas estrategias en la lucha contra la criminalidad, lo que conlleva una cierta preocupación por la eficacia de los sistemas penales.

Junto a los cambios sociales se dan otros en el campo del conocimiento criminológico. De su desarrollo surgen estrategias como la prevención situacional del delito¹⁰⁵⁵, el énfasis en el mantenimiento del orden como forma de lucha antidelictiva¹⁰⁵⁶, la teoría de las oportunidades delictivas¹⁰⁵⁷ y las estrategias de tolerancia cero y de la policía comunitaria entre otras. Sin embargo los años ochenta son también fructíferos en la búsqueda de alternativas. Desde entonces, la Criminología evoluciona por unos caminos que rompen con los tradicionales.

Ahora bien, sin adentrarnos en el asunto con la profundidad que requiere, en el desarrollo criminológico se puede decir que el discurso actual se refiere a dos principales formas de manifestación del fenómeno delictivo: una es la de la delincuencia llamada “tradicional o “clásica”, dentro de la que encuentran las manifestaciones de la denominada “violencia urbana”; y otra, que es la de la “gran criminalidad” constituida por aquellas manifestaciones delictivas denominadas “terrorismo internacional” y “delincuencia organizada”¹⁰⁵⁸.

Y fue pensando en la llamada delincuencia “tradicional” o “clásica” que se empezaron a llevar a cabo algunas estrategias de

¹⁰⁵⁴ Sobre las características de los diversos modelos policiales véase con más detalle TORRENTE, D., «Autoridad y racionalidad; Organización y lógica social del control policial», en: *Revista Sistema*, nº 139, julio, 1997, pp. 67-69.

¹⁰⁵⁵ CLARKE, R. V. G., *Situational Crime Prevention: Successful Case Studies*, Albany, New York, Harrow Heston, 1992, pp. 286 y ss.

¹⁰⁵⁶ WILSON, J. Q. y HERRNSTEIN, R. J., *Crime & Human Nature: The Definitive Study of the Causes of Crime*, Nueva York, Touchstone, 1985, pp. 637 y ss.

¹⁰⁵⁷ FELSON, M., *Crime and Everyday Life: Insight and Implications for Society*, Thousand Oaks, California, Pine Forge Press, pp. 169 y ss.

¹⁰⁵⁸ ALBRECHT, H. J., «La delincuencia organizada transnacional y los instrumentos internacionales de control», en *Revista catalana de Seguridad Pública*, núm. 8, pp. 99-106

política criminal con el objetivo de ponerle fin¹⁰⁵⁹. En este sentido, la visión concreta de la respuesta viene dada por la creencia de que hay una respuesta institucional a todo, y de que la respuesta a cualquier acto perturbador del orden, por menos lesivo que sea, debe ser ejemplar. Es decir, se pretende regresar al discurso punitivo, aliado hoy de la política de mano dura y que puede, con su fuerza, inhibir la comisión de crímenes más graves. En definitiva, se defiende una política penal basada en la incapacitación, es decir, se castiga sobre la base de la reincidencia y no del delito último juzgado. Y así, en el campo específico de la seguridad, esta orientación política-criminal se inicia con la conocida estrategia de Nueva York con su “tolerancia cero”¹⁰⁶⁰. Dicha estrategia ha servido de símbolo de “eficiencia” en la guerra contra el crimen, y ha estado disponible para la propaganda electoral de aquellos políticos, tanto de Europa como de Latinoamérica, interesados en ella ¹⁰⁶¹. Entre las estrategias que fueron llevadas a cabo, aquí expondremos las siguientes: Tolerancia cero, policía comunitaria, y la seguridad privada, ésta cada vez más en evidencia.

B) De la tolerancia cero a la política de la sospecha

La estrategia de “tolerancia cero” que se adoptó en la ciudad de Nueva York tuvo su auge en la década de los noventa. Dicha estrategia está basada en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, los esfuerzos se dirigen a luchar contra las actividades menores y los comportamientos antisociales. En segundo lugar, se impide la aparición de lugares degradados que carezcan de parámetros normativos o de una

¹⁰⁵⁹ WILSON, J. Q. y HERRNSTEIN, R. J., *Crime & Human Nature: The Definitive Study of the Causes of Crime*, op. cit. pp. 637 y ss.

¹⁰⁶⁰ ROCHE, S., *Tolerance zero? Incivilités et insécurité*, Odile Jacob, Paris, 2002, pp. 65 y ss.

¹⁰⁶¹ En este sentido ver WACQUANT, Loic, «A globalização da Tolerancia cero», en: *Revista do Instituto carioca de Criminologia-Discursos –Sediosos*, nº 9-10, Río, Ed. Freitas Bastos, 2000, pp. 111-119. Del mismo autor véase también *As prisões da miséria, y Punir os pobres*, Río, Zahar, Instituto carioca de Criminología, 2002, p. 23 y ss; y 45 y ss. respectivamente.

presencia institucional efectiva, lo que se considera el espacio propicio para el surgimiento de desórdenes menores que pueden degenerar paulatinamente en actos delictivos mayores¹⁰⁶². Por ello se reprime todo comportamiento amenazador que ponga en entredicho el tejido social¹⁰⁶³.

De esta manera, la policía proscribire toda circunstancia que perturbe la convivencia y genere sentimiento de inseguridad (mendigos agresivos, vendedores ambulantes hostigadores, etc.)¹⁰⁶⁴. En la medida en que se pretende generar una mayor sensación de seguridad ciudadana, se buscan eliminar todos los actos que perturben la convivencia, pues resulta importante eliminar de manera drástica y expedita todo comportamiento antisocial para evitar que estas incivildades, en apariencia inocuas, degeneren en delitos más importantes. Paralelamente, se pretende dar confianza a la ciudadanía frente al sentimiento creciente de inseguridad, abandono e indefensión. Por ello, se atacan las manifestaciones más visibles de los comportamientos desviados que atentan contra la convivencia en comunidad. Por esta razón, una de las primeras acciones de la estrategia “tolerancia cero” en Nueva York fue reprimir a los vendedores ambulantes y los limpiaparabrisas de automóviles en los semáforos. En definitiva, una presión exclusiva de grupos sociales desfavorecidos¹⁰⁶⁵.

El programa de “tolerancia cero” ha servido de referente para otras ciudades y policías del mundo para disminuir los índices de criminalidad. En Méjico se contrató los servicios como consultor del ex-alcalde de Nueva York, Rudolph Giuliani, y se creó una propuesta de reforma para la policía de esa ciudad¹⁰⁶⁶. En otros países como Chile,

¹⁰⁶² DIEU, F., «La Police et le miracle new yorkais. Éléments sur les reformes du NYPD (1993-2001)», en: FREDERIC OCQUETAU (Dir.), *Community policing et zero tolérance à New York. En fin avec les mythes*, Paris, La Documentation Française, p. 58

¹⁰⁶³ ROCHE, S., *Tolérance zero? Incivilités et insecurités*, op. cit. pp. 65 y ss.

¹⁰⁶⁴ SILVERMAN, E., *New York Battles crime. Innovative strategies in policing*, Boston, Northeastern University Press, 2001, p. 8 y ss.

¹⁰⁶⁵ BLUMSTEIN, A., /WALLMAN, J., *The crime Drop in America*, University Press, Cambridge, 2001, p. 75.

¹⁰⁶⁶ La política de tolerancia cero ha tenido buen recibimiento en otros países latinoamericanos, tales como Chile, Argentina, Perú y Brasil. Para este último se

Reino Unido y Canadá también se implantó el programa de “Tolerancia Cero”, algunas veces con éxito, otras no. Así pues, como señala WACQUANT¹⁰⁶⁷ «desde Nueva York, la doctrina de la “tolerancia cero”, instrumento de legitimación de la gestión policial y judicial de la pobreza que molesta, la que se ve, la que provoca incidentes y malestar en ese espacio público, y alimenta por lo tanto un sentimiento difuso de inseguridad e incluso, simplemente, de incomodidad tenaz e incongruencia a los sin techos, a los mendigos, los extranjeros y otros marginales, se expandió por muchos territorios y con ella la retórica de la paz ciudadana».

No obstante, las críticas que reciben esas políticas es que estigmatizan, como se ha dicho, a los grupos menos favorecidos como los negros e hispanos, no contribuyen a una mayor cohesión social, se centran en la delincuencia común y no en la organizada o de cuello blanco, y requieren de una gran infraestructura y gasto penitenciario¹⁰⁶⁸. Además, cuando las personas abandonan la cárcel, vuelven al punto de partida. Por otra parte, análisis recientes cuestionan el mito de su eficacia: la disminución de las tasas de delincuencia en las ciudades norteamericanas a partir de mediados de los noventa es generalizada¹⁰⁶⁹. Los Ángeles, por ejemplo, registra reducciones similares a las de Nueva York, sin incorporar los modelos de tolerancia cero.

Sin duda, el modelo de “tolerancia cero” de Nueva York es claramente una aproximación conservadora al problema del crimen que ve la solución en el encarcelamiento masivo y en la detención de

puede revisar la obra de DA SILVA, Jorge, *Segurança pública e polícia. Criminologia crítica aplicada*, Rio, Editora Forense, 2003, p. 7 y ss.

¹⁰⁶⁷ WACQUANT, L., *Las cárceles de la miseria*, Madrid, Alianza Editorial, 2000, p. 26.

¹⁰⁶⁸ SILVERMAN, E., *New York Battles crime. Innovate strategies in policing*, op. cit. p. 8 y ss.

¹⁰⁶⁹ Al respecto consúltese WACQUANT, L., *Punir os pobres*, op. cit. p. 32 y ss., quien señala que la disminución de la criminalidad también se presentó en otras ciudades americanas que no adoptaron el precepto de “tolerancia cero” y que establecieron relaciones estrechas con los habitantes. En San Francisco, por ejemplo, una política de orientación a los menores infractores, potenciales delincuentes, hizo disminuir las entradas en reformatorios. La criminalidad violenta en esta ciudad disminuyó en un 33% entre 1995 y 1999 mientras que en Nueva York la disminución, en el mismo período, era tan sólo del 26%.

delincuentes por actos menores. Es una vía punitiva ultraconservadora que no ataca las raíces del problema como la desigualdad social y la falta de empleo. Los puntos básicos de esta estrategia son: a) La punición con penas más fuertes para los infractores; b) Dar un sentimiento de retribución a la sociedad; c) Disuadir a los delincuentes activos y convertirlos en potenciales mediante penas más fuertes; d) Rehabilitar en la cárcel a los infractores; y, por último, e) Reducir la edad mínima para ser recipiente de cargos criminales.

Por otro lado, si en el pasado el substrato político de los gobiernos ha sido el éxito de la política de “tolerancia cero” para unos y el fracaso para otros, en la actualidad el substrato político es el discurso de la sospecha¹⁰⁷⁰. El avance de las políticas de la sospecha se constata con singular crudeza a raíz de los atentados terroristas de 11 de septiembre de 2001 y se complica tras los atentados del 11 de marzo de 2004 en Madrid. A partir de esa fecha, decisiva por muchos motivos, se ha intensificado la criminalización fáctica y legal de categorías enteras de sospechosos, especialmente entre la población extranjera¹⁰⁷¹. Muchos se preguntan si la era de los derechos humanos estará tocando a su fin¹⁰⁷². Bajo la influencia de estos acontecimientos, la alarma social de la que se nutren los viejos programas de política criminal se desarrolla rápidamente, mientras que el discurso de la sospecha se instala, con

¹⁰⁷⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana», en: *Revista Electrónica de Ciencias Penales*, op. cit. pp. 3-34.

¹⁰⁷¹ El 11 de septiembre ha tenido efectos en varias direcciones. Por un lado, ha detenido temporalmente los movimientos inmigratorios. En España se estima que, de no mediar esta situación, a principios de 2002 se habrían pulverizado las tasas de años anteriores, así como “el efecto llamada” que el Gobierno había atribuido a la Ley de Extranjería anterior (LO 4/2000) y con base a la cual justificó la reforma de esta norma. Pero los efectos más importantes de la declaración de un verdadero estado de excepción internacional, que ha conllevado la merma de las garantías de los derechos, se centran en las medidas discriminatorias a priori que enfocan especialmente a ciudadanos de etnias concretas. Véase FERRAJOLI, L., «Las razones del pacifismo», en *Jueces para la Democracia*, núm. 42, 2001, pp. 20-24.

¹⁰⁷² KOFI ANNAN, en el discurso pronunciado ante el Consejo de Seguridad el 18 de enero de 2003, publicado en la Revista del Consejo de Europa en marzo de 2003, subraya que «todos deberíamos tener claro que no hay ninguna contradicción entre una acción eficaz contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos. Por el contrario, creo que, a la larga, comprenderemos que los derechos humanos, junto con la democracia y la justicia social, constituyen la mejor profilaxis contra el terrorismo. Aunque está claro que son necesarias la vigilancia para prevenir los atentados terroristas y la firmeza a la hora de condenarlos y castigarlos, sería contraproducente sacrificar en el proceso otras prioridades clave, como los derechos humanos».

visos de permanencia, en los representantes nacionales y locales, el poder judicial, la policía, el sistema educativo y la investigación académica. Aunque numerosas voces se han levantado ante el cariz de las medidas adoptadas¹⁰⁷³ por los representantes nacionales y locales, no han podido evitar que las reformas penales den por supuesta la necesidad de incrementar los niveles de sospecha y de prevención frente a la migración, especialmente la de origen árabe-musulmán.

Sin embargo, las medidas antiterroristas llevadas a cabo por EEUU, han influido sobre una serie de normas reformadoras, propiciadoras siempre de inseguridad jurídica e incertidumbre en una materia tan trascendente como es la seguridad ciudadana¹⁰⁷⁴. En esta línea, se multiplican las medidas para ampliar la esfera de la seguridad con la intensificación de los discursos políticos de la sospecha frente a una migración que traspasa fronteras nacionales a pesar de los costosos esfuerzos para fortificarlas; reacciones que incluyen con frecuencia medidas abiertamente discriminatorias y anticonstitucionales¹⁰⁷⁵. No obstante, esa manifiesta orientación seguirá teniendo cabida en la práctica política y en la legislación, con consecuencias imprevisibles en muchas direcciones¹⁰⁷⁶.

C) La implementación del modelo de policía comunitaria en Brasil: la búsqueda de una policía más democrática

Otra estrategia que ha estado en boga en Latinoamérica y también en España fue la adopción del modelo comunitario de policía, que tiene el objetivo de hacer más efectiva la actividad policial contra la

¹⁰⁷³ LANDROVE DÍAZ, G., «El Derecho penal de la seguridad», en: *Revista la Ley*, 2003, p. 1925.

¹⁰⁷⁴ *Ibidem*, p. 1924.

¹⁰⁷⁵ Como señala FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, pp. 43 y ss., los postulados constitucionales parecen destinados cada vez más a la protección de los débiles.

¹⁰⁷⁶ Véase *Europa: inmigración y Derechos humano*, Amnistía Internacional, Infoeme agosto - septiembre de 2002, núm. 56.

criminalidad¹⁰⁷⁷. Si nos remontamos a las décadas de los 50 y los 60, se pensaba que se debería evitar el contacto de la policía con la población, puesto que estaba considerado como una fuente peligrosa de corrupción¹⁰⁷⁸. A los policías que patrullaban las calles se les recomendaba guardar las distancias con la gente que vivía allí, con los comerciantes y con los peatones. Ellos debían inhibir el crimen con su simple presencia y mantenerse alerta para responder a cualquier emergencia. Poco a poco las cosas fueron cambiando, exigiendo que se creasen nuevas concepciones y otros recursos. Curiosamente, en el área de seguridad, como en varias otras esferas de la vida social, las dificultades, las crisis y las limitaciones provocaron cambios radicales que resultaron en una transformación extremadamente positiva¹⁰⁷⁹.

La combinación entre las crisis moral, cultural, política e social, generó un contexto completamente diferente, y que demandaba una policía de otro tipo, preparada para aplicar nuevas metodologías. Fue en ese contexto, que se consolidó en la segunda mitad de la década de los 80, cuando comenzaron a prosperar en varios países los experimentos de lo que se vendría a llamar Policía Comunitaria. Este novedoso modelo de policía se rige por estrategias, tácticas y resultados consensuados con la comunidad, habiéndose constituido en los últimos años en un componente clave de la exportación de Occidente hacia los países en desarrollo, en aras de erigir una nueva estructura policial en estas sociedades de transición¹⁰⁸⁰.

Los criterios que primaron a partir de los años 70 radicaban en que la institución policial era concebida como clave para la estabilidad, en un período de rápido cambio social en donde la reforma policial sería

¹⁰⁷⁷ Para una mejor descripción del modelo de Policía Comunitario véase DÍAS NETO, T., *Policiamiento Comunitario e Controle sobre la policía*, IBCCRIM, São Paulo, 2000, pp. 22 y ss.

¹⁰⁷⁸ RICO, J. M., «La policía en América Latina: del modelo militarizado al comunitario», en: *Policía y sociedad democrática*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p.174.

¹⁰⁷⁹ FRULING, Hugo, *Policía comunitaria y reforma policial en América Latina*, op. cit. p. 28.

¹⁰⁸⁰ TRAJANOWICS, R., / BUCQUEROUX, B., *Policiamiento comunitario. Como começar*. trad. Mina Seinfeld de Carakushansky, Ed. cámara Brasileira do Livro, 1999, pp. 5 y ss.

el eje del esfuerzo de desmantelamiento de las estructuras autoritarias, y la policía se constituiría en un importante instrumento en el proceso de democratización. El establecimiento de una policía democrática garantizaría la seguridad y estabilidad necesarias para la consolidación de la democracia y para un óptimo desarrollo económico¹⁰⁸¹.

El nuevo enfoque se cristalizó en muchas transformaciones¹⁰⁸². En vez de concentrar los esfuerzos en la respuesta al crimen, se pasó a valorar la prevención. En lugar de evaluaciones centradas en la velocidad de respuesta, se pasó a atribuir prioridad a la capacidad de controlar y reducir la criminalidad. En vez de investigarse los actos criminales, se pasó a investigar las prácticas que propician el crimen y las condiciones que lo estimulan. En vez de apostar por el alejamiento entre policías y población, el nuevo enfoque recomienda el diálogo con la sociedad e incluso estimular la participación de la comunidad en varias fases del trabajo policial. Cobraron sentido criterios de evaluación cualitativos, sea porque era imposible medir lo que no sucedía gracias a la intervención preventiva, sea porque la dimensión subjetiva de seguridad había alcanzado una relevancia inesperada¹⁰⁸³.

La Policía Comunitaria es el método — en palabras de J. M. RICO — ¹⁰⁸⁴que corresponde a esa inversión paradigmática. En este modelo, cada policía se convierte en un agente con autonomía y responsabilidad. Quedan a su cargo las tareas de identificar y jerarquizar los problemas del área en que actúa, diagnosticar sus causas inmediatas y definir estrategias de intervención preventivas, que deben ser seguidas por sistemáticas evaluaciones críticas, conducidas en conjunto con sus supervisores y los representantes de la comunidad local. La modalidad de Policía Comunitaria transfiere el poder, descentraliza y altera la cultura institucional y obliga al Cuerpo a instruir mejor a sus profesionales¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸¹ Al respecto de las experiencias de policía comunitaria en América Latina consúltese FRULING, Hugo, *Policía comunitaria y reforma policial en América Latina*, en: Serie Documentos, Santiago de Chile, Universidad de Chile - Instituto de Asuntos Políticos - Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (CESC), 2003, p. 30 y ss.

¹⁰⁸² DÍAS NETO, T., *Policiamiento Comunitario e Controle sobre la policía*, op. cit. p. 28.

¹⁰⁸³ *Ibidem*, p. 32.

¹⁰⁸⁴ RICO, J. M., «La policía en América Latina: del modelo militarizado al comunitario», en: *Policía y sociedad democrática*, op. cit. p. 178.

¹⁰⁸⁵ FRULING, Hugo, *Policía comunitaria y reforma policial en América Latina*, en: Serie Documentos, Santiago de Chile, op. cit. pp. 16-44.

Ciertamente no ha sido fácil la implementación de ese modelo policial comunitario en países de transición democrática como es el caso de Brasil. En otros países de corte democrático, como España, a pesar de su sistema centralizado de policía (al margen de la semi militarizada Guarda Civil y el Cuerpo de Policía Nacional) fue posible la implementación del modelo de policía de proximidad que enfatiza los postulados de una policía de aproximación ciudadana¹⁰⁸⁶.

Por su parte, en Brasil, pese a los esfuerzos realizados en los últimos años para transformar a la policía en una institución de corte civilista y profesional, aún persisten reticencias y problemas en el arduo camino de su desmilitarización. A esto se suma la falta de recursos humanos y la poca credibilidad de la policía ante la comunidad¹⁰⁸⁷.

No obstante, la reforma policial dirigida a la participación comunitaria implementada en Brasil, ha intentado democratizar las instituciones policiales; reducir drásticamente los abusos de los policías¹⁰⁸⁸; mostrar resultados a corto plazo ante el aumento drástico de la criminalidad; y mejorar la imagen de la institución. Adicionalmente, la implantación de modelos de policía comunitaria puede ser útil cuando el presupuesto asignado a la policía es escaso y una colaboración ciudadana tiende a aligerar el peso de algunas tareas. En efecto, como señala FRUHLING «(...) la modernización institucional requerida afronta obstáculos importantes al interior de cuerpos policiales que se caracterizan por ser numerosos, por afrontar serios problemas de financiamiento y por regirse por un modelo de administración policial centralizado y altamente regulado»¹⁰⁸⁹.

En Brasil, la policía militar de los Estados de São Paulo y Minas Gerais, adscritas al Ministerio del Ejército, iniciaron una política de participación comunitaria en la seguridad para frenar el franco

¹⁰⁸⁶ RABOT, Audrey, «El proyecto OISIN II: una aproximación a la evaluación de los programas de policía de proximidad», en: *Revista Cataluña de Seguretat Pública*, nº 12, Barcelona, 2003, pp. 198-199.

¹⁰⁸⁷ ADORNO, S., *Consolidação democrática e políticas de segurança pública no Brasil: rupturas e continuidades*, Ed. Bagaço, Recife, 2004, pp. 31 y ss.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁹ FRUHLING, H., *Policía comunitaria y reforma policial en América Latina*, en: Serie Documentos, Santiago de Chile, op. cit. pp. 16-44.

deterioro de los índices de violencia y robo. En São Paulo, entre 1980 y 1996, los homicidios y las lesiones personales aumentaron en un 38%. Ante los niveles de desconfianza de los ciudadanos hacia la policía, se decidió configurar 41 zonas y 199 compañías policiales donde se dio inicio al programa de policía comunitaria ¹⁰⁹⁰. El proceso no ha resultado exitoso dado que en las reuniones con la comunidad la policía anotaba las necesidades de los vecinos, pero no se hacía un balance de las medidas tomadas (si es que éstas llegaban a tomarse). En Minas Gerais el proceso ha sido errático por la falta de formación de los policías. Sin embargo, la creación de los Consejos Comunitarios de Seguridad, donde participan los comandantes, representantes del gobierno local y asociaciones de vecinos y comerciantes, han permitido planear la seguridad de los vecindarios de manera consensuada con la comunidad ¹⁰⁹¹. En la actualidad, el modelo no parece tener buenos resultados, incluso en otros estados de la federación: lo que realmente se puede ver es un país que por lo general se hunde en la falta de seguridad, y donde las policías, en vez de cumplir con su papel asignado ¹⁰⁹² (o sea, proteger a los ciudadanos), rigen sus actuaciones

¹⁰⁹⁰ TRAJANOWICS, R., / BUCQUEROUX, B., *Policiaemento comunitario. Como começar. op. cit.* p. 19.

¹⁰⁹¹ DE MESQUITA NETO, P., / LOCHE, A., «Police-community partnerships in Brazil», en: FRUHLING, TULCHIN y GOLDING (Eds.), *Crime and violence in Latin America. Citizen security, democracy and the State*, Washington, Woodrow Wilson center Press, The John Hopkins University Press, 2003, p. 180 y ss.

¹⁰⁹² En efecto, el papel que desempeña la policía en Brasil está lejos del papel que desempeña la policía en un Estado social y democrático de Derecho. En esta situación, entonces, la Policía debe adecuar su actuación de conformidad con la constitución y las leyes para cumplir así con el presupuesto básico de legalidad de su actuación. El problema se vuelve complejo porque su deber no es sólo actuar dentro de cierto marco de derechos, sino que es principalmente impedir que otros los infrinjan, es decir, el papel básico de la policía es el de realizar una actividad que tienda a la protección de la esfera de los derechos ciudadanos, pero actuando siempre en el marco del respeto de éstos. Y la complejidad surge exactamente cuando los que deberían ser los guardianes de la seguridad pública también pasan a ser perseguidos por la justicia. Hace algunos años, en 1994, salió a la luz la impactante noticia de que la Policía de São Paulo había matado 1264 personas en sólo nueve meses de actividad (fueron 1470 al concluir el año). La cifra resulta mucho más espectacular todavía cuando se coteja con la de otra policía con fama de violenta, la de Nueva York, que ostentaba en el mismo período una marca de apenas 27 personas por año y dos civiles heridos por cada muerto. En el mismo año, la policía de Los Ángeles, también con fama de violenta, mató 69 personas. Se estima que la cifra de la policía paulista era superior a la de muertes causadas por toda la policía de Estados Unidos en el mismo período. Mientras la policía neoyorquina hirió en 1993 a dos civiles por cada muerto, la de São Paulo daba muerte a tres personas por cada una que hería, con lo que

en función del color de piel: ir de perseguir a las personas de raza negra¹⁰⁹³ como sospechosos de algún delito, principalmente en los barrios periféricos de las grandes ciudades¹⁰⁹⁴.

Por su parte, la corrupción, lamentablemente tan propagada en Brasil, adquiere características propias, que tienen que ver con la construcción o la negación de la realidad, como técnicas que permiten transformar a las actividades delictivas en un negocio rentable para funcionarios poco escrupulosos¹⁰⁹⁵. Básicamente, se trata de aparecer como culpables a personas que no han tenido ninguna relación con un hecho investigado u omitir la recepción de denuncias, la actuación en contra de ciertos personajes o la deliberada producción de defectos

adquirió el tétrico título de “policía más violenta del mundo”. Modelos similares, aunque con menores índices letales, podían verificarse simultáneamente en Bahía, Río, y otras ciudades importantes de Brasil. En la actualidad, las cifras han bajdo un poco, pero la violencia policial sigue existiendo. Véase la página web www.mj.gov.br.

¹⁰⁹³ En este sentido, véase *Os Direitos Humanos no Brasil*, informes de 1993, 1994 y 1995, Universidad de São paulo, Núcleo de Estudos de Violencia, donde se pone de manifiesto que en Río, como es sabido, una de las últimas epidemias de violencia selectiva estuvo orientada contra los niños de la calle, asesinados para dar más seguridad al comercio en algunas zonas de la ciudad, que subvencionaría generosamente a los operarios de “limpieza”. Por cierto, la mayoría de víctimas tenían entre 15 y 25 años, y provenían de las franjas de mayor pobreza y marginación, además de ser, mayoritariamente, de raza negra.

¹⁰⁹⁴ Al respecto véase, FRANCISCO DE SOUZA, L. A., «Segurança pública, polícia e violência policial. Perspectivas diante do endurecimento penal», en: *Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM)*, n° 51, 2004, São Paulo, pp. 253-285, quien afirma que la policía en nuestra “democracia” aún concibe al ciudadano como una amenaza o un obstáculo a la realización de su trabajo. El negocio de la policía es el crimen, y es criminal no dar la debida atención al público. En verdad, tal y como está organizada, la policía brasileña tiene enormes dificultades para establecer y mantener relaciones eficaces con el público, por la falta de personal y de espacio físico apropiados, o incluso por su propia culpa. O, simplemente, la policía no tiene la sensibilidad necesaria para manejar las situaciones de conflicto que les llegan, ya estén representadas por los agresores, por los familiares o por las víctimas de las ofensas criminales. Es evidente la falta de capacidad para contener la criminalidad y de aumentar la eficacia del sistema de Justicia Criminal. De igual modo, véase DE MESQUITA NETO, Paulo y LOCHE, Adriana, «Police-community partnerships in Brazil», en: Fruhling, Tulchin y Golding (Eds.), *Crime and violence in Latin América. Citizen security, democracy and the State*, Washington, op. cit., quienes señalan que el legado autoritario de la dictadura frenó la posibilidad de reinventar una policía más neutral que protegiera a los ciudadanos. Largos años de gobierno dictatorial y un débil control de sus acciones hicieron que la policía se enfrentara mal a los nuevos desafíos del crimen y a la violencia, y no respetara los derechos fundamentales de las personas.

¹⁰⁹⁵ PANDOLFI, D., C., *Violencia, ciudadanía e justiça*, Fundação getúlio vargas, Río de Janeiro, 2002, pp. 14 y ss.

probatorios que desemboquen en nulidades de procedimiento que favorezcan a ciertos involucrados en algún caso¹⁰⁹⁶.

En resumen, se puede decir que las políticas de policía comunitaria no han tenido éxito en Brasil, al no poder contrarrestar el creciente sentimiento de inseguridad entre sus habitantes¹⁰⁹⁷. Las políticas de seguridad implementadas hasta el momento han sido poco efectivas puesto que, en el marco de la consolidación democrática, en el caso de Brasil, tras largos años de dictaduras, los gobiernos de turno no han tomado conciencia de la necesidad de dar continuidad a políticas públicas de lucha contra la delincuencia¹⁰⁹⁸. En definitiva, Brasil aún no ha encontrado una política de seguridad ciudadana que se ajuste a su realidad y consiga devolverle de manera efectiva el sentimiento de seguridad a los individuos.

III. LA ESTRATEGIA PREVENTIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SEGURIDAD PRIVADA

A) Los Planteamientos sobre la seguridad privada

La seguridad representa uno de los pilares básicos de la convivencia y, por tanto, su garantía constituye una actividad esencial para la existencia misma del Estado moderno y es ejercida en régimen de monopolio por el poder público. Sin embargo, progresivamente se ha ido extendiendo en la sociedad civil la realización de una serie de actividades de seguridad por parte de otras instancias sociales o de agentes privados, llegando a adquirir en las últimas décadas una auge

¹⁰⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁹⁷ DIAS NETO, T., *Policiaemento Comunitario e controle sobre la policia*, IBCCRIM, 2004, São Paulo, p. 29.

¹⁰⁹⁸ MISSE, M., «Violencia, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Criminal no Brasil», revista ANPOCS/SUMARÉ, São Paulo, 2006, pp. 59-72..

hasta ahora desconocido¹⁰⁹⁹. La seguridad privada no sólo tiene una dimensión criminológica, sino que abarca todas las relaciones o servicios que se dirigen desde el sector privado a la protección integral de las personas y de sus bienes frente a cualquier riesgo que pueda afectarles¹¹⁰⁰.

El sistema de protección privada se basa en el temor de los ciudadanos hacia lo inesperado, lo no controlado. Y ese temor puede proceder tanto de la posible comisión de un delito contra la persona o la propiedad, como de la eventualidad de un incendio, de una inundación o de otros desastres naturales. Así pues, frente a la incapacidad de los Estados para prevenir y controlar estas situaciones, las sociedades modernas han ideado técnicas de protección y de aseguramiento, recurriendo al auxilio de personas, instalando aparatos de disuasión, o contratando las correspondientes pólizas¹¹⁰¹. Se trata de una actividad empresarial que mueve diariamente grandes cifras de dinero y que trata de encontrar su espacio en un ámbito que hasta ahora era considerado como propio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹¹⁰².

En concreto, la seguridad privada es entendida como la protección de personas y bienes o como la prevención y disuasión de acciones ilícitas y criminales, llevada a cabo complementando y colaborando con el sistema de seguridad pública¹¹⁰³. En líneas generales, la seguridad privada ha acompañado de forma permanente a las colectividades humanas, pero en los últimos tiempos se ha podido ver una clara expansión, tanto en los países desarrollados como en los que se encuentran en vías de desarrollo¹¹⁰⁴. Su crecimiento se debe a

¹⁰⁹⁹ KAHN, T., «A expansão da seguridad privada no Brasil: algunas implicaciones teóricas e práticas», en *Boletín Conjuntura Criminal*, São Paulo, 2002, pp. 12-27.

¹¹⁰⁰ MUÑOZ USANO, F., «Visión integral de la Seguridad Interior en los países de la Unión Europea, como necesidad derivada de sus procesos de liberación», en: *Seguritecnia*, Barcelona, pp. 50 y ss.

¹¹⁰¹ BARTOLOMEU FRAISOLI, A., «La aportación de la seguridad privada a la prevención del crimen», en: *Revista Ciencia Policial*, núm. 80, 2004, p. 9.

¹¹⁰² CASINO RUBIO, M., «La denominada seguridad privada ¿es realmente privada?», en: *Revista catalana de Seguridad Pública*, núm. 17, 2006, p. 67.

¹¹⁰³ BARTOLOMEU FRAISOLI, A., «La aportación de la seguridad privada a la prevención del crimen», *op. cit.* p. 11.

¹¹⁰⁴ En este sentido ver más RICO/SALLAS, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, Tecnos, pp. 164 y ss.

varios factores, pero uno de los más importantes es la impotencia del Estado para garantizar con sus medios la seguridad demandada por los ciudadanos¹¹⁰⁵, y por ello se ve obligado a ceder parte del monopolio que ostenta en el uso de la fuerza a empresas privadas, cuya tutela es ejercida por los órganos competentes de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹¹⁰⁶.

En este contexto, no escapa la idea de que esta delegación, desarrollada por la empresas privadas de seguridad, introduce un factor de quiebra moral del Estado de Derecho, puesto que la obtención de un mayor o menor grado de seguridad estará en función de la disponibilidad económica, ya que obviamente la seguridad privada no puede estar sino al alcance de quien disponga del dinero suficiente para pagársela. Así, aquel a quien el Estado no le proporcione seguridad y carezca de los medios económicos necesarios para procurársela, puede quedarse sin ella o con la triste obligación de recurrir a la autodefensa.

B) Posibles causas del incremento de la seguridad privada

Como se ha dicho, la seguridad privada es un fenómeno en notoria expansión en las sociedades tanto desarrolladas como en vías de desarrollo, y su crecimiento se debe a diversos factores — como afirma VARAS IBÁÑEZ —¹¹⁰⁷, «como la imposibilidad de los estados de responder a las demandas de seguridad de los ciudadanos. Otros factores son: a) un aumento de los objetos a proteger; b) un sentimiento de temor ante la delincuencia; c) una crisis en el ámbito de la seguridad pública. Sin la correlación de estos tres factores, el auge de los servicios de seguridad privada no se hubiera producido tan rápidamente».

¹¹⁰⁵ GALERO OROZCO, L. M., *La seguridad privada en España: sectores, especificaciones y su planificación*, Ed. Universitas Internacional, Madrid, 2005, p. 45.

¹¹⁰⁶ AGIRREAZKUENAGA, I., «Perfiles y problemática de la seguridad privada en el ordenamiento jurídico español», en: *Policía y Seguridad: Análisis jurídico-público*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1990. p. 48.

¹¹⁰⁷ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. J., «El desarrollo de una idea de colaboración en el derecho Administrativo, con el ejemplo de la seguridad privada y otros», en: *REDA*, 1999, pp. 203-221.

Empezando por el primer factor, el aumento de los objetos a proteger, se puede decir que en las sociedades modernas, la masificación de productos se han ampliado y, por un elemental principio de proporcionalidad, las necesidades de defensa de los mismos. Suponiendo que la tendencia a apropiarse de lo ajeno haya sido una inclinación constante en el hombre a lo largo de la historia, el aumento y la diversificación de las cosas favorecen la multiplicación de las conductas delictivas¹¹⁰⁸. La teoría de la anomia de MERTON¹¹⁰⁹ sigue siendo útil para explicar esta expansión. Hay un desfase evidente en las sociedades contemporáneas entre la norma cultural basada en el tener y la realidad social que sigue desterrando a muchos de los círculos en donde se produce el acceso a los bienes¹¹¹⁰.

Algunos autores¹¹¹¹ prefieren relacionar los servicios de seguridad privada, desde esta perspectiva que acabamos de analizar, no tanto con el aumento de los objetos a proteger, como con el de los espacios privados (zonas residenciales, complejos recreativos, joyerías, etc)¹¹¹². Es evidente que se ha masificado la propiedad privada, tanto la inmueble como la mobiliaria.

En cuanto al segundo factor, en los últimos años, como se ha podido ver en el capítulo dos de este trabajo, se ha producido (según las fuentes del Ministerio del Interior) un crecimiento notable de la delincuencia en España. Los delitos contra la propiedad, con violencia o sin ella, se han convertido en un hecho cotidiano. Las adicciones

¹¹⁰⁸ GALERO OROZCO, L. M., *La seguridad privada en España: sectores, especificaciones y su planificación*, op. cit. p. 48.

¹¹⁰⁹ MERTON, R., *Teoría y estructura sociales*, Ed. Talasa, Méjico, 1972, pp. 17-41.

¹¹¹⁰ En este sentido véase MERTON, R., *Teorías y estructuras sociales*, Fondo de Cultura Económica, 2º Ed., 1970, Méjico, pp. 156 y ss., quien señala que la pobreza y las desventajas que conlleva para competir por los valores culturales aprobados para todos los individuos de la sociedad se enlazan con la importancia cultural del éxito pecuniario como meta predominante. El resultado usual son altas proporciones de conducta delictiva.

¹¹¹¹ En este sentido, véase SÁNCHEZ MANZANO, *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, Ed. Colex, Madrid, 2001, p. 14 y ss.; así como SUAY HERNÁNDEZ, C., «Intervención de los servicios de seguridad privada en materia de seguridad ciudadana», en: AAVV.: *La Ley de Seguridad Privada. Departamento de Ciencia Política i de Pret Public, Anuari 1998*, Ed. PPU, Barcelona, 1999, pp. 117-152.

¹¹¹² JONES, T., / NEWBURN, T., *Private security and public policing*, Clarendon, Oxford, 1998, pp. 48 y ss.; 106 y ss.

(fundamentalmente a las drogas) han contribuido en gran medida a este proceso. Al mismo tiempo, ha habido una interiorización sobre las mayores proporciones que hoy alcanza el delito: la gente se ha empezado a sentir insegura. Desde distintas instancias se ha contagiado el sentimiento de inquietud: desde los medios de comunicación (principalmente con el auge de los programas basados en crónicas de delitos) hasta la propaganda llevada a cabo por las propias empresas de seguridad; por esta razón, se ha aumentando enormemente el hábito de disponer de algún artilugio de seguridad e incluso de contratar personal de vigilancia¹¹¹³.

Por último, la seguridad privada se ha favorecido también de la indiscutible crisis por la que la Policía pasó durante la transición política¹¹¹⁴. Es éste un aspecto notable de la historia de finales de los 70 y de principios de los 80. Tras la muerte de Franco, tanto la Policía Armada como la Guardia Civil eran vistos como los instrumentos de represión supervivientes del régimen¹¹¹⁵. Durante los años 80, la preocupación de la clase política se centró más en crear una imagen democrática del instituto policial que en procurarle una eficacia como instancia preventiva de delitos. En la clásica tensión libertad-seguridad, se prefirió la primera a la segunda.

Ya proclamaba el Preámbulo de la ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de 1986 «por encima de cualquier finalidad, la Ley pretende ser el inicio de una nueva etapa en la que destaque la consideración de la Policía como un servicio público dirigido a la protección de la comunidad mediante la defensa del ordenamiento democrático». Desde entonces hasta nuestros días, cualquier medida hacia un mayor protagonismo policial en la esfera preventiva ha recibido una severa oposición. La verdad es que, hasta su progresiva rehabilitación democrática en los últimos años, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad han estado rodeados por la desconfianza, lo que en cierto

¹¹¹³ SÁNCHEZ MANZANO, *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, op. cit. p. 18.

¹¹¹⁴ AGIRREAZKUENAGA, I., «Perfiles y problemática de la seguridad privada en el ordenamiento jurídico español», op. cit. p. 52.

¹¹¹⁵ AGUADO I CUDOLA, V., *Derecho de la seguridad pública y privada*, Editorial Arazandi S.A., Navarra, 2007, pp. 20-47..

modo les ha hecho perder eficacia en la prevención de los delitos¹¹¹⁶, lo cual gradualmente conlleva la sustitución por la seguridad privada en la prevención de los delitos.

En esta situación de crisis de la Policía, y pese a ser incluso muy criticada por algunos autores¹¹¹⁷, la seguridad privada ha prosperado y ha abierto más espacios sociales. Una vez conquistada esta posición, no parece que, aun en una nueva situación de recuperación de la confianza en la Policía, el protagonismo de la vigilancia privada vaya a menguar en un futuro próximo, sino que seguirá en ascenso¹¹¹⁸.

C) La estructura organizativa de la seguridad privada.

1. El marco normativo vigente. La Ley de Seguridad Privada

La estructura de la seguridad privada se caracteriza por seguir el modelo de una empresa privada. Aunque son de carácter privado, las empresas de seguridad, el personal, los servicios y actividades que prestan, y la Ley de Seguridad Privada configuran los servicios privados de seguridad como un servicio complementario y subordinado a los de la seguridad pública, y a partir de ahí se establece un conjunto de controles e intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por parte de particulares¹¹¹⁹

Como expresa la exposición de motivos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, la proyección de la Administración del Estado sobre la prestación de servicios de seguridad por parte de empresas privadas y sobre su personal, se basa en el hecho de que los

¹¹¹⁶ GARRIDO / STANGELAND / REDONDO, *Principios de criminología*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 98 y ss.

¹¹¹⁷ CASINO RUBIO, M., «La denominada seguridad privada ¿es realmente privada?», en: *Revista Catalana de Seguridad Pública*, op. cit. p. 71; BARTOLOMEU FRAISOLI, A., «La aportación de la seguridad privada a la prevención del crimen», op. cit. p. 14; y AGUADO I CUDOLA, V., *Derecho de la Seguridad Pública y Privada*, op. cit. p. 25. Puede ampliarse la información en este sentido en RICO / SALLAS, *Inseguridad ciudadana y policía*, Madrid, Tecnos, pp. 164 y ss.

¹¹¹⁸ AGUADO I CUDOLA, V., *Derecho de la seguridad pública y privada*, Editorial Arazandi S.A., Navarra, 2007, pp. 20-47..

¹¹¹⁹ BARTOLOMEU FRAISOLI, A., «La aportación de la seguridad privada a la prevención del crimen», op. cit. p. 17.

servicios que prestan forman parte del núcleo esencial de la competencia exclusiva en materia de seguridad pública, atribuida al Estado por el artículo 149.1.29 de la CE, y en la misión que, según el artículo 104.1¹¹²⁰ del mismo texto fundamental, se atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana¹¹²¹.

Esto significa que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han de estar permanentemente presentes en el desarrollo de las actividades privadas de seguridad, conociendo la información trascendente para la seguridad pública que generan las mismas y actuando con protagonismo indiscutible, siempre que tales actividades sirvan para detectar hechos delictivos graves y punibles¹¹²². En este orden de cosas, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece en la Exposición de Motivos que «el control de las entidades y servicios de seguridad, vigilancia e investigación, de su personal, medios, y actuaciones, será ejercido y es competencia material del Cuerpo Nacional de Policía¹¹²³». Así, la Seguridad Privada, en consecuencia, está estrecha e inseparablemente unida a la Seguridad Pública, constituyendo uno de los fundamentos de ésta, y se integra funcionalmente en el monopolio de la seguridad que corresponde al Estado¹¹²⁴.

Como no debería ser menos, el primer aspecto de la organización estructural de la seguridad privada está relacionado con la legislación. La Ley de Seguridad Privada es la que determina los puntos básicos de todo enclave organizativo. La Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, (aprobada por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre)

¹¹²⁰ El art. 104.1 de la CE establece que «Las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana».

¹¹²¹ SÁNCHEZ MANZANO, J. J., *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, op. cit. p. 18.

¹¹²² Exposición de Motivos de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.

¹¹²³ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ed. Ministerio del Interior, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 22 y ss.

¹¹²⁴ AGUADO I CUDOLA, V., *Derecho de la seguridad pública y privada*, Editorial Arazandi S.A., Navarra, 2007, pp. 20-47.

tiene como objeto regular la prestación por parte de personas privadas, físicas o jurídicas, de servicios de vigilancia y seguridad de personas y bienes, que tendrán la consideración de actividades complementarias y subordinadas respecto a las de seguridad pública¹¹²⁵. Lo que se busca con esta Ley es articular las facultades que pueden tener los ciudadanos de crear o utilizar los servicios privados de seguridad con las razones profundas sobre las que se asienta el servicio público de la seguridad, constitucionalmente reconocido. A partir de ahí, se establece todo un conjunto de normas, controles e intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por parte de particulares¹¹²⁶. En cuanto a lo que nos interesa abordar, el contenido de la Ley es, en síntesis, el siguiente:

a) La Ley de Seguridad Privada regula los servicios de vigilancia y seguridad de personas y bienes con un claro designio de norma general y comprensiva de las diversas modalidades incluidas dentro de tal materia (Dictamen de 1 de agosto de 1994, del Consejo de Estado, respecto al contenido del Proyecto de Real Decreto que aprobó el Reglamento de Seguridad Privada).

b) Únicamente pueden realizar actividades de seguridad privada y prestar servicios de esta naturaleza las empresas de seguridad y el personal de seguridad privada, artículo 1.2 LSP.

c) Para la prestación de los servicios de seguridad privada, las empresas deberán reunir los requisitos determinados en el artículo 7 de la Ley (LSP) y hallarse inscritas en el Registro de Empresas. Tales empresas habrán de tener como objeto social exclusivo todos o alguno de los servicios o actividades contemplados en el artículo 5 de la LSP, según el artículo 7.1.a de la LSP¹¹²⁷.

d) Para el desarrollo de sus funciones, el personal de seguridad habrá de obtener previamente la habilitación regulada en el artículo 10 de la LSP.

¹¹²⁵ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ed. Ministerio del Interior, Dykinson, Madrid, 2001, p. 14 y ss.

¹¹²⁶ *Ibidem*.

¹¹²⁷ SÁNCHEZ MANZANO, J. J., *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, op. cit. p. 22.

e) Los vigilantes de seguridad, jefes de seguridad y escoltas privados únicamente pueden realizar las funciones propias de los mismos integrados en empresas de seguridad¹¹²⁸.

Con posterioridad a la promulgación del Reglamento de Seguridad Privada se han ido dictando numerosas disposiciones de desarrollo que la realidad ha ido revelando como necesarios en orden a la aplicabilidad práctica de sus preceptos. Entre dichas disposiciones pueden destacarse las siguientes¹¹²⁹:

1. *La Orden de 7 de julio de 1995, por la que se da cumplimiento a diversos aspectos del Reglamento de Seguridad Privada sobre personal (formación y habilitación de las distintas categorías de personal; ejercicio de funciones: uniformidad, armas, distintivos, medios de defensa, etc., así como otros aspectos relacionados directamente con el personal de seguridad privada). Esta Orden fue modificada por otra de 14 de enero de 1999 (BOE nº 20, de 23 de enero), en lo relativo a los módulos de formación que deben superar los vigilantes de seguridad y los guardas particulares del campo*¹¹³⁰.

2. *La Orden de 23 de abril de 1997, por la que se concretan determinados aspectos en materia de empresas de seguridad, en cumplimiento de la Ley y el Reglamento de Seguridad Privada (BOE nº 108, de 6 de mayo; correcciones de errores en BOE nº 142, de 14 de junio y nº 157, de 2 de julio), en la que se desarrollan los requisitos de carácter técnico para la autorización de las empresas de seguridad (medidas de seguridad en armerías, características de las cámaras acorazadas, así como sistemas de seguridad y requisitos técnicos de las centrales de alarmas).*

3. *La Orden de 23 de abril de 1997, por la que se concretan determinados aspectos en materia de medidas de seguridad, en cumplimiento del Reglamento de Seguridad Privada (BOE nº 108, de 6 de mayo) en la que se concretan las medidas de seguridad correspondientes a las distintas entidades a su instalación y mantenimiento por el Reglamento de Seguridad Privada (grados de seguridad y niveles de resistencia de los blindados de ciertos elementos de seguridad, dispensadores de efectivo y cajeros automáticos, etc*¹¹³¹.

4. *El Real Decreto 938/1997, de 20 de junio, por el que se completa la regulación de los requisitos de autorización de empresas de*

¹¹²⁸ *Ibidem.*

¹¹²⁹ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ed. Ministerio del Interior, Dykinson, Madrid, 2001, p. 14 y ss...

¹¹³⁰ *Ibidem.*

¹¹³¹ *Ibidem.*

seguridad y los de habilitación del personal de seguridad, que hasta el momento constituye la única modificación que se ha hecho del Reglamento de Seguridad privada, y cuya principal finalidad fue la de reajustar los requisitos de inscripción y autorización inicial exigidos a las empresas de seguridad de ámbito autonómico, atendiendo a criterios de justicia y proporcionalidad.

5. *La Orden de 14 de enero de 1999, por la que se aprueban los modelos de informes de aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada* (BOE n° 24, de 28 de enero), que se dicta en desarrollo del Real Decreto 2487/1998, de 20 de noviembre, por el que se regula la acreditación de la aptitud psicofísica necesaria para tener y usar armas y para prestar servicios de seguridad privada (BOE n° 289, de 3 de diciembre). Se pretende con esta norma que cualquier actividad que requiera de la tenencia y uso de armas se rodee de las máximas garantías y, por ello, se actualiza la enumeración y el sistema de evaluación y consideración administrativa de las enfermedades o deficiencias que pueden suponer incapacidad para tener o usar armas, con criterios restrictivos¹¹³².

6. Finalmente, y sin perjuicio de la existencia de otras muchas normas de igual o inferior rango, reguladoras de aspectos concretos, no puede dejar de hacerse una breve alusión al *Real Decreto Ley 2/1999, de 29 de enero* (BOE n° 26, de 30 de enero), por el que se modifica la *Ley de Seguridad Privada* en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de octubre de 1998, para hacer compatible la legislación Española de seguridad privada con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Es evidente que a través de dicha norma se incluyen en el ámbito de aplicación de la Ley de Seguridad Privada a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, así como de los Estados parte en el acuerdo sobre el

¹¹³² SÁNCHEZ MANZANO, J. J., *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, op. cit. p. 24.

Espacio Económico Europeo, e igualmente se eliminó la discriminación por razón de residencia en territorio español¹¹³³.

Sin embargo, la seguridad privada constituye un sistema jurídico al servicio de una actividad y de un sector — advierte AGUADO i CUDOLA — «en permanente evolución y que, en lógica consecuencia, debería estar dotado de buenos reflejos para evolucionar»¹¹³⁴, adaptándose continuamente para cumplir las finalidades fundamentales de la seguridad privada y, en parte, también indirectamente las de seguridad pública¹¹³⁵.

Hay que reconocer que la vigente legislación de seguridad privada ofrece una panorámica global y una estructuración, investida de una cierta racionalidad, que permite su fácil manejo y ofrece soluciones, aunque en algunos aspectos puedan ser discutibles, a la mayor parte de los problemas que plantea el sector¹¹³⁶. En este sentido, según el informe del Ministerio del Interior, los objetivos de unificación normativa, actualización de conceptos y tecnologías, han sido satisfechos. Asimismo, se ha cumplido la misión de ordenación y profesionalización del sector que fue demandada en su momento.

2. Las Empresas de Seguridad

De las cinco categorías generales de personal que establece la Ley de Seguridad Privada (jefes de seguridad, vigilantes de seguridad, escoltas privados, guardas particulares de campo y detectives privados), las tres primeras han de estar integradas en empresas de seguridad. Sólo las dos últimas forman parte de las actividades liberales¹¹³⁷.

De los artículos 5.1 de la Ley de Seguridad Privada y 1º de su Reglamento, se extrae que las empresas de seguridad pueden prestar y

¹¹³³ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ed. Ministerio del Interior, *op. cit.* p. 14 y ss.

¹¹³⁴ AGUADO i CUDOLA, V., *Derecho de la Seguridad Pública y Privada*, *op. cit.* p. 25.

¹¹³⁵ *Ibidem*.

¹¹³⁶ TURRADO VIDAL, «Apuntes sobre la historia de la seguridad privada. Legislación comparada», en *Revista de Documentación*, 2000, pp. 47-62.,

¹¹³⁷ SÁNCHEZ MANZANO, J.J., *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, *op. cit.* p. 16.

desarrollar los servicios y las actividades enumerados en dicho artículo (estando expresamente excluidas para ellas las funciones propias de los detectives privados: art. 5.3 LSP). En todo caso, deben garantizar la formación y la actualización profesional de su personal, pudiendo crear al efecto centros de formación.

Las actividades que las empresas privadas pueden prestar o desarrollar son las siguientes:

a) Vigilancia y protección de bienes, establecimientos, espectáculos, certámenes y convenciones.

b) Protección de personas determinadas, previa autorización para ello.

c) Depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores y demás objetos que, por su valor económico y expectativas que generen o por su peligrosidad, puedan requerir protección especial, sin perjuicio de las actividades propias de las entidades financieras.

d) Transportes y distribución de los objetos mencionados en el apartado anterior a través de los distintos medios (en el caso de vehículos, con los que posean las características determinadas por el Ministerio del Interior y no induzcan a confusión ni con los de las Fuerzas Armadas, ni con los de las Fuerzas y los Cuerpos de Seguridad del Estado).

e) Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad.

f) Explotación de centrales para la recepción, verificación y transmisión de las señales de alarmas y su comunicación a las Fuerzas y los Cuerpos de Seguridad del Estado, así como prestación de servicios de respuesta cuya realización no sea de la competencia de dichos cuerpos y fuerzas.

g) Planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad privada.

Las empresas de seguridad deben estar configuradas como sociedades anónimas laborales o sociedades cooperativas, y han de

estar autorizadas administrativamente e inscritas en el Registro correspondiente del Ministerio del Interior. A tal efecto, deben reunir los siguientes requisitos¹¹³⁸:

1º. Objeto social centrado exclusivamente en todas o algunas de las actividades de seguridad privada lícitas, y capital totalmente desembolsado e integrado por título nominativos igual o superior al mínimo establecido al efecto.

2º. Tener nacionalidad española y contar con administradores y directores residentes en España (que reúnan los requisitos del artículo 8 de la Ley de Seguridad Privada).

3º. Contar con el personal idóneo en razón de su objeto social y el ámbito geográfico de actuación social.

Al analizar los principales aspectos de la normativa que ha de regir a las Empresas Privadas¹¹³⁹, procede enumerar algunas prohibiciones contenidas en la legislación. Se señalan las siguientes:

1º. Las empresas de seguridad privada no podrán intervenir, mientras estén ejerciendo las funciones que les son propias, en la celebración de reuniones y manifestaciones ni en el desarrollo de conflictos políticos y laborales, sin perjuicio de mantener la seguridad que tuvieren encomendada de las personas y de los bienes. Tampoco podrán ejercer ningún tipo de control sobre opiniones políticas, sindicales o religiosas, o sobre la expresión de tales opiniones, ni crear o mantener bancos de datos a tal objeto.

2º. Tendrán prohibido comunicar a terceros cualquier información que conozca en el ejercicio de sus sanciones sobre sus clientes, personas relacionadas con éstos, así como bienes y efectos que custodien. En ningún caso las empresas de seguridad pueden realizar las funciones de información e investigación propias de los detectives privados.

¹¹³⁸ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ed. Ministerio del Interior, *op. cit.* p. 14 y ss.

¹¹³⁹ Respecto a estas obligaciones y prohibiciones véase más detalladamente el informe sobre Seguridad Privada. Consultas y Informes sobre la normativa vigente. Ministerio del Interior, 2001. p. 23 y ss.

3°. Los servicios y actividades de seguridad deberán ser realizados directamente por el personal de la empresa contratada para su prestación, no pudiendo ésta subcontratarlos a terceros, salvo que lo haga con empresas inscritas en los correspondientes Registros y autorizadas para la prestación de los servicios o actividades objeto de subcontratación, y se cumplan los mismos requisitos y procedimientos prevenidos para la contratación. La subcontratación no producirá exoneración de responsabilidad de la empresa contratante.

4°. Las empresas de seguridad no podrán dedicarse a la fabricación de material de seguridad, salvo para su propia utilización, explotación y consumo, ni a la comercialización de dicho material, (estas empresas no podrán usar, como denominación o calificativo de su naturaleza, la expresión “Empresa de Seguridad”).

5°. Ninguna empresa podrá realizar publicidad relativa a cualquiera de las actividades y servicios de seguridad privada, sin hallarse previamente inscrita en el Registro y estar autorizada para entrar en funcionamiento¹¹⁴⁰

En otro orden de cosas, el sector de la seguridad privada se ha internacionalizado, si bien en un principio ha tenido que superar ciertas resistencias¹¹⁴¹. Contra esa internacionalización se argumentaba que en todo lo concerniente a la seguridad privada, los Estados deberían ejercer un control exclusivo. Pero las propias instituciones europeas vinieron a rechazar este argumento¹¹⁴².

¹¹⁴⁰ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ed. Ministerio del Interior, *op. cit.* p. 14 y ss.

¹¹⁴¹ PAREJO ALFONSO, L./DROMI, R., *Seguridad pública y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 177 y ss.

¹¹⁴² Al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia 1998/263, de 29 de octubre (sala 5ª), declaró contrarios al Tratado de la Unión Europea aquellos artículos de la Ley de Seguridad Privada que supeditaban la concesión de autorización para la actividad empresarial a tener la nacionalidad española y a que sus administradores y directores tuvieran su residencia en España. Según estableció dicha sentencia, la limitación a la libre circulación de personas por razones de orden o seguridad públicos (arts. 48.3, 55 y 56 del Tratado Constitutivo), no tiene por objeto dejar sectores económicos como el de la seguridad privada fuera del ámbito de aplicación de este principio, desde el punto de vista del acceso al empleo. Con dicha resolución quedó claro que, para la justicia europea, la seguridad privada es antes una cuestión empresarial que de seguridad pública. Con extraordinaria celeridad, el Estado español ha ejecutado la sentencia y, mediante la fórmula del Real Decreto-Ley, ha modificado los arts. 7, 8, y 9 de la Ley de Seguridad

3. Los sujetos

Como hemos adelantado más arriba, son cinco los empleos del personal de seguridad privada en la Ley: jefes de seguridad, vigilantes de seguridad, escoltas privados, guardas particulares de campo y detectives privados. En este sentido haremos una breve referencia a cada uno de ellos.

a) Vigilantes de Seguridad, que únicamente pueden desarrollar las funciones determinadas en el artículo 11 de la Ley y sólo lo pueden hacer integrados en empresas de seguridad, vistiendo el uniforme y ostentando el distintivo del cargo que ocupen (art. 12 LSP), así como en el interior de los edificios o de las propiedades cuya vigilancia les está asignada (art. 13 LSP); se exceptúa, por razón de la actividad, las tareas de transporte de dinero, valores, bienes u objetos, y por razón del lugar, los polígonos industriales o urbanizaciones aisladas, en los términos que específicamente se autoricen. El desarrollo de funciones con armas de fuego viene determinado en el artículo 14 de la Ley (LSP).

b) Jefes de Seguridad, que no son otra cosa que vigilantes de seguridad designados como tales (en calidad de responsabilidad de todos los vigilantes) en aquellas empresas que reglamentariamente deban disponer de tal cargo, por razón del número de vigilantes, la complejidad organizativa o técnica u otras circunstancias (art.16 LSP).

c) Escoltas privados, que tienen régimen idéntico a los vigilantes de seguridad, pero se caracterizan por sus funciones exclusivas y excluyentes: el acompañamiento, la defensa y la protección de personas determinadas, que no tengan la condición de autoridades públicas, impidiendo que sea objeto de agresiones o actos delictivos (art. 17 LSP).

d) Guardas particulares del campo, que tienen el mismo régimen de los vigilantes de seguridad y se cualifican por la funciones de vigilancia y protección de la propiedad rural (art. 18 LSP).

Privada de 1992, para conformarlos al pronunciamiento de la justicia comunitaria. Cfr. Real Decreto Ley 2/1999, de 29 de enero.

e) Detectives privados, que constituyen una figura con perfil propio, diferenciado de la empresa de seguridad (en los términos del art. 19.2 LSP) e incompatible tanto con la función pública de la seguridad u orden público (en los términos del art. 20) como con las funciones propias de las anteriores figuras de personal de seguridad privada (art. 19.2 LSP), cuyas competencias específicas se determinan en el artículo 19.1 de la LSP.

La normativa vigente en este asunto impone al personal de seguridad privada la obligación especial de auxiliar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, de prestarles su colaboración y de seguir sus instrucciones en relación con las personas, los bienes, establecimientos o vehículos de cuya protección, vigilancia o custodia estén encargados¹¹⁴³.

Conviene señalar que el personal de seguridad, para poder desempeñar sus funciones, debe estar en posesión de la correspondiente habilitación del Ministerio del Interior, con carácter de autorización administrativa. Para la obtención de dicha autorización se exige, entre otros requisitos, tener la aptitud física y la capacidad psíquica necesaria para el ejercicio de las funciones, estableciéndose, además, que la pérdida de alguno de los requisitos del artículo 10 de la Ley de Seguridad Privada producirá la cancelación de la habilitación otorgada por el Ministerio del Interior.

Los requisitos son los siguientes¹¹⁴⁴:

a) Tener la nacionalidad de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, aptitud física y capacidad psíquica necesarias para el ejercicio de las funciones.

b) Carecer de antecedentes penales.

c) No haber sido sancionado en los dos o cuatro años anteriores, por infracción grave o muy grave, respectivamente, en materia de seguridad.

¹¹⁴³ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ed. Ministerio del Interior, *op. cit.* p. 45.

¹¹⁴⁴ *Ibidem*.

d) No haber sido separado del servicio en las Fuerzas Armadas o en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ni haber ejercido funciones de control de las entidades, servicios o actuaciones de seguridad, vigilancia o investigación privadas, ni de su personal o medios, como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los dos años anteriores.

e) No haber sido condenado por intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia.

Con un sentido de respeto discutible a la habilitación legal, el Reglamento desarrolla nuevos oficios en principio no previstos en las categorías generales de la Ley¹¹⁴⁵. Dentro de los vigilantes de seguridad destaca los vigilantes de explosivos y sustancias peligrosas; dentro de los jefes de seguridad crea a los directores de seguridad; y dentro de los guardas de campo distingue a los guardas de caza y a los guardapescas, y da pie incluso a otras posibles modalidades que, en la práctica al menos, reciben nombres específicos, como son los guardas forestales, los hidrográficos o los marítimos¹¹⁴⁶.

En cualquier caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Seguridad Privada, en su consideración de actividades de seguridad privada, éstas son exclusivas de los detectives privados, como personal auxiliar y colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo ejercicio está sometido, en contrapartida, a intervenciones especiales y controles por parte de la Administración, con objeto de garantizar no sólo el respeto a los derechos fundamentales, sino también la consecución de actuaciones profesionales, transparentes y regulares¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁵ SÁNCHEZ MANZANO, J.J., *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, op. cit. p. 35.

¹¹⁴⁶ *Seguridad privada: consultas e informes sobre la normativa vigente*, Ministerio del Interior, Madrid, 2001.

¹¹⁴⁷ AGUADO i CUDOLA, V., *Derecho de la Seguridad Pública y Privada*, op. cit. p. 25.

4. Postura del sector de la seguridad privada

El sector de la seguridad privada crece al tiempo que lo hace la preocupación ciudadana por la seguridad, no sólo en España, sino también en otros países de la Comunidad Europea y en la mayoría de los países de América Latina, incluso Brasil¹¹⁴⁸. En España, el negocio de la seguridad privada ha crecido considerablemente, tanto respecto a su personal como a su presupuesto. De hecho, factura millones de euros y más de 100,000 personas ya se dedican a esta actividad¹¹⁴⁹.

Según los datos estadísticos¹¹⁵⁰, en 2007 el sector de la seguridad privada facturó millones de euros. La empresa española Prosegur, líder del sector, facturó alrededor de unos 387,5 millones de euros sólo en el último trimestre de 2007, superando en un 86,9% la cifra del mismo período del año anterior. Para el año 2008, si la criminalidad sigue aumentando, la empresa prevé obtener un beneficio superior al del ejercicio precedente en alrededor de 11 puntos porcentuales. Por su parte, la facturación de Securitas, en España, ascendió a 402 millones de euros en 2007, lo que supone un aumento del 30% con respecto al ejercicio anterior. La demanda de alarmas ha crecido hasta un 45% en esta empresa¹¹⁵¹.

La sensación de vulnerabilidad se ha sumado además a la necesidad de combatir las nuevas formas de criminalidad como la delincuencia organizada, que cada vez se encuentra más preparada desde un punto de vista tecnológico. Incluso el desarrollo económico ha contribuido a las ventas en el sector de la seguridad privada.

Entre los elementos de seguridad demandados, destacan los sistemas cada vez más sofisticados, ante unos delincuentes que también recurren a las nuevas tecnologías. Así. Alarmcom Ingelsa,

¹¹⁴⁸ KAHN, T., «A expansão da segurança privada no Brasil», *Boletín Conjuntura, Criminal*, nº 5, 2001, pp. 7 y ss.

¹¹⁴⁹ *Seguridad Privada*. Informe del Ministerio del Interior. Anuario estadístico. Año 2007.

¹¹⁵⁰ Datos proporcionados por la Dirección General de la Policía y la Dirección General de la Guardia Civil, relacionada con el Ministerio del Interior. Anuario Estadístico 2006-2007.

¹¹⁵¹ *Ibidem*.

empresa dedicada a la fabricación de equipos de seguridad, ha crecido una media del 30% anual en los últimos años.

Dentro del sector, la empresa de centrales de alarmas División Estrella, que no había alcanzado el 10% de la facturación de la industria de la seguridad, hoy se aproxima al 20% del total. El aumento de viviendas unifamiliares y el abaratamiento del coste de estos servicios explican este crecimiento¹¹⁵².

Las empresas autorizadas, a fecha de 31 de diciembre de 2007, (en el ámbito estatal y autonómico) eran 1.612. Sólo durante el año 2006 fueron inscritas 84 nuevas empresas en este sector y en 2007 hubo un aumento de alrededor del 13% de empresas asociadas en la Aproser (Asociación de Empresas de Seguridad Privada¹¹⁵³).

Por otra parte, en lo que respecta al personal, ya trabajan, aproximadamente, más de 100.000 personas, de las cuales el 96% son vigilantes de seguridad y el 4% restante personal de estructura, lo cual coloca a dicho sector en una situación no equiparable a ningún otro en este asunto ¹¹⁵⁴ . El aumento de este negocio tan notable está directamente relacionado, por un lado, con el incremento de la delincuencia (alrededor del 10,52%) y, por otro, con el incremento de robos en los inmuebles (20,34%). En consecuencia, según las encuestas realizadas por el CIS ¹¹⁵⁵, los españoles consideran a la inseguridad ciudadana uno de los tres principales problemas de la sociedad, tras el paro y el terrorismo.

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, podemos deducir que parece que los factores que han determinado el crecimiento de esta industria continuarán existiendo en un futuro próximo¹¹⁵⁶. Y no sólo a nivel nacional, sino también en el ámbito internacional. Después de los atentados de 11 de septiembre en Nueva York, que han hecho evidente para todo el mundo la vulnerabilidad de las sociedades post-

¹¹⁵² Véase más detalladamente el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006/2007, sobre la Seguridad Privada.

¹¹⁵³ *Ibidem*.

¹¹⁵⁴ Datos proporcionados por el Ministerio del Interior, Anuario estadístico. Año 2007.

¹¹⁵⁵ Centro de Investigación Sociológica, Madrid, Barómetro de 2007.

¹¹⁵⁶ AGUADO i CUDOLA, V., *Derecho de la seguridad pública y privada*, op. cit. p. 26.

industrializadas, hizo que se disparase la demanda. Muchas empresas de seguridad reciben ahora, además de peticiones de personal que vigile, solicitudes para instalar sistemas de control basados en sofisticadas tecnologías. Los analistas afirman que los atentados han hecho que el negocio se duplique en algunas industrias con apenas una década de vida.

En conclusión, no hay solución fácil a los problemas presentados por el crecimiento del sector de la seguridad privada, ya que los factores que propiciaron este desarrollo están estrechamente vinculados a las relaciones fundamentales entre el sector público y la ciudadanía y a nuevas concepciones sobre el papel del Estado en un nuevo siglo de talante posmoderno ¹¹⁵⁷. Los poderes públicos deben ordenar jurídicamente el fenómeno y, entre otras cosas, precisar dónde está el límite válido. La seguridad privada es, sin duda, una actividad privada, pero tiene mucho interés para la sociedad en su conjunto. La ley reconoce que contribuye a la prevención del delito, pero precisa que es un servicio complementario y subordinado respecto a los de la seguridad pública, corroborando así lo ya dispuesto en el artículo 4.2 LOFCS y en el artículo 17.3 de la Ley Orgánica, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

D) LA SITUACIÓN DE LA SEGURIDAD PRIVADA EN BRASIL

El crecimiento de la seguridad privada es un fenómeno mundial. Incluso en países con índices de criminalidad relativamente bajos, como los de Europa occidental, y en países como Francia, de fuerte tradición estadista, esta industria ha crecido a pasos agigantados desde los años 70, y hoy en día cuenta con un número de vigilantes privados superior al total de agentes de seguridad pública¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁷ TURRADO VIDAL, M., «Apuntes sobre la historia de la seguridad privada. Legislación comparada», *op. cit.* pp. 47-62..

¹¹⁵⁸ OCQUETEAU, F., «Les agents privés de protection», en: «*Crime et Sécurité. L'état des savoirs*», MUCCHIELLI, L., / ROBERT, P., (Coords.), Éditions la Découverte, Paris, 2002, pp. 255-263.

En Brasil, a finales del año 2007, según los datos del Departamento de Policía Federal (DPF) había 980.334 vigilantes, 2.980 empresas de vigilancia, 8.882 empresas de seguridad privada y 639 empresas transportadoras de caudales registradas en el departamento formalmente responsable de la autorización, fiscalización y control de los servicios privados de seguridad. Al margen de las empresas especializadas en estos servicios, también había otras registradas en el DPF 979 supuestamente de “seguridad orgánica”, es decir, empresas de otros ramos de actividad con autorización para mantener su propio cuerpo de vigilantes¹¹⁵⁹.

Estas cifras retratan apenas la parte regular y legalizada de la “industria” brasileña de seguridad, y es imposible definir con precisión las dimensiones de los mercados clandestinos y semiclandestinos existentes actualmente en el país. Los cálculos sobre el total de agentes privados activos actualmente, varían de un millón a un millón y medio, lo que correspondería al doble del contingente de todas las fuerzas brasileñas de seguridad pública sumadas: policías militares, civiles y federales, bomberos, agentes penitenciarios y guardias municipales¹¹⁶⁰.

Es evidente que la seguridad privada no sustituye a la seguridad pública, pero en Brasil la situación es demasiado perversa, tanto que, en algunas circunstancias, pone en riesgo las conquistas democráticas

¹¹⁵⁹ Informe del Departamento de la Policía Federal, año 2006, en: www.mj.gov.br.

¹¹⁶⁰ Un estudio basado en el Estudio Nacional por Muestra de Domicilios (PNAD), de 1999, calculó que en ese año existían en todo el país 989.783 trabajadores ocupados en servicios privados de vigilancia: 284.985 eran “vigilantes” de acuerdo con la clasificación del IBGE (que no coincide necesariamente con la de la Policía Federal), y casi todos trabajaban en firmas de seguridad, vigilancia y transportadoras de caudales, mientras que los restantes 704.798, clasificados como “vigías”, trabajan en su mayoría en empresas e instituciones de otros ramos de actividades. Esto no corresponde necesariamente al campo de la seguridad clandestina, que puede incluir cuerpos orgánicos de seguridades autorizados por DPF. Y es muy probable que no incluya policías, bomberos y guardias penitenciarios con un segundo empleo en seguridad privada, ya que el cálculo fue realizado a partir de la ocupación principal declarada por los entrevistados por el IBGE. Ese servicio, por ser ilegal, casi no aparece en las estadísticas del PNAD. Cuando los entrevistados fueron preguntados en el estudio en 1999 sobre su ocupación secundaria, el 90% de los trabajadores cuya ocupación principal era la seguridad pública respondieron “ninguna” y sólo el 15% admitieron ejercer en paralelo funciones privadas de vigilante o vigía. Véase la página web www.ibge.gov.br.com.

asociadas al monopolio estatal del uso ilegítimo de la fuerza. Casi se puede decir que se trata de una victoria beneficiosa del mercado al ocupar el nicho de mercado abierto por el notorio fracaso de los Estados a la hora de proveer de seguridad a sus ciudadanos.

Ahora bien, la seguridad privada en Brasil, en general, presenta características distintas de la seguridad privada en España, y ello de la siguiente forma¹¹⁶¹:

a) absoluta incapacidad por parte de la Policía Federal de fiscalizar la seguridad privada en todo el país, lo que favorece la multiplicación de vigilantes clandestinos y empresas tapaderas que prestan servicios irregularmente, sin entrenamiento específico y sin ningún patrón de calidad;

b) baja escolaridad, baja cualificación y entrenamiento deficiente de la mayor parte de los trabajadores de la seguridad privada, incluso en el sector legalizado;

c) falta de mecanismos que garanticen la asunción de responsabilidad y la rendición de cuentas de los agentes y empresas de seguridad privada, equivalentes a los que, poco a poco, se implementaron en Brasil para la seguridad pública;

d) generalización del segundo empleo, ejercido ilegalmente por policías, bomberos, agentes penitenciarios y guardias municipales, muchas veces auspiciados por sus superiores jerárquicos en el servicio público. Al margen de los múltiples intereses, del uso privado de recursos e informaciones públicas, de los riesgos adicionales a los que se exponen los agentes en una doble jornada, la tolerancia de la ilegalidad que representa este factor es particularmente perversa, dentro de los propios órganos responsables por el cumplimiento de la ley.

Además de esas características, lo que no es nada positivo para el sector, la presencia de la seguridad privada es exclusiva en sectores de alto nivel social, lo que supone que éstos se hallen mejor protegidos

¹¹⁶¹ Véase el Informe del Departamento de la Policía Federal del año 2006 en: www.mj.gov.br.

que el resto de la sociedad¹¹⁶². La razón es que los órganos públicos, en concreto la policía, no equilibra esa situación con un aumento de su presencia en los barrios populares¹¹⁶³. Por una parte, su carácter público la obliga a proporcionar igual protección a todos los habitantes, sin distinción de clase social. Por otra parte, los sectores de altos ingresos tienen acceso privilegiado a los medios de prensa y a la propia Policía, constituyendo un factor de presión importante.

IV. LA CONSTATACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LA POLÍTICA CRIMINAL.

A) EL MIEDO, LA INCERTIDUMBRE Y LA INTOLERANCIA. LAS POLÍTICAS POSTMODERNAS DE CONSTRUCCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Desde una perspectiva general, lo que se vive en la actualidad es un discurso político sobre la criminalidad que denota miedo¹¹⁶⁴, incertidumbre e intolerancia en los ciudadanos. El discurso se desarrolla ante todo en el contexto de una dialéctica de lo político en el aspecto de las políticas de seguridad¹¹⁶⁵. La eficacia de este discurso se revela en toda su amplitud si se tiene en cuenta que, en una medida nada despreciable, ha modelado el perfil político del Estado¹¹⁶⁶. Los conceptos de Derecho y de Estado se han conjugado secularmente mediante el uso de categorías dicotómicas, imprescindibles en el discurso de la incertidumbre e intolerancia, específicamente con respecto a los inmigrantes, del tipo “nacionales-extranjeros”, “nosotros-vosotros” o “amigos-enemigos”. No olvidemos, por otro lado, que los siglos XIX y XX han sido los de glorificación del Estado-Nación, aunque

¹¹⁶² Informe del Departamento de la Policía Federal del año 2006, en: www.mj.gov.br.

¹¹⁶³ KAHN, T., *Ciudades blindadas*, Conjuntura Criminal, São Paulo, 2001, pp. 11 y ss.

¹¹⁶⁴ PÉREZ CEPEDA, A. I., *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal*, op. cit. pp. 125 y ss.

¹¹⁶⁵ BRANDORIZ GARCÍA, J. A., *Política criminal de la exclusión*, Estudios de Derecho Penal y Criminología, ROMEO CASABONA, C. M., (dir.), Granada, 2007, pp. 26 y ss.

¹¹⁶⁶ BALLBÉ, M., «Seguridad humana: del estado anómico al estado regulador», en: *El gobierno del riesgo*, HOOD y otros, Ed. Ariel, Barcelona, 2006, pp. 23 y ss.

también la era de los conflictos entre ellos¹¹⁶⁷. Por su parte, aunque haya habido enfrentamientos entre ellos, también se ha avanzado en la conquista de derechos fundamentales, se han configurado unos ordenamientos jurídico-penales que, aunque con múltiples defectos, se puede afirmar que están comprometidos con la defensa y el respeto a los derechos humanos¹¹⁶⁸.

Por otra parte, el Derecho penal del Estado social y democrático de Derecho es, por propia definición, un sistema jurídico que ha alcanzado un notable nivel de humanización y racionalización, sustentándose sobre unos principios irrenunciables que sirven para limitar el antaño arbitrario, injusto e inhumano poder punitivo del estado¹¹⁶⁹. De esta forma, los estados han renunciado, por cruel e inútil, a la pena de muerte; han establecido el principio de personalidad de la responsabilidad criminal, de modo que nadie es castigado por crímenes cometidos por otros; han suprimido el carácter vengativo de la pena por su carácter preventivo, de modo que la aplicación de la pena dirige su vista hacia el futuro y no hacia el pasado, con el objetivo de que los que aún no han delinquido desistan de ello y de que quien ya lo hizo no vuelva a incurrir en un comportamiento criminal, aplicando, si es preciso, programas de reinserción social¹¹⁷⁰; han establecido el principio de proporcionalidad entre la carga coactiva de la pena y el mal cometido por el delito; han humanizado la ejecución de la pena privativa de libertad, etc.¹¹⁷¹

Además, en el orden procesal, se ha establecido el principio de la presunción de inocencia, el derecho a ser informado de la acusación, a defenderse de la misma, el derecho a una tutela judicial efectiva, el

¹¹⁶⁷ BAENA, G., «El miedo y las patologías sociales, amenazas para la seguridad», en: *Revista Digital del Proyecto Millenium*, www.metadat.org.mx.

¹¹⁶⁸ GÓMEZ IZA, F., *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 56.

¹¹⁶⁹ BALLBÉ, M., «Seguridad humana: del estado anómico al estado regulador», en: Hood y otros, en: *El gobierno del riesgo*, op. cit. Barcelona, 2006, p. 28.

¹¹⁷⁰ SILVA SÁNCHEZ, M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, op. cit. pp. 13-41.

¹¹⁷¹ Al respecto, consúltese GARCÍA VALDÉS, C., «El nacimiento de las penas privativas de libertad», en: *CPC*, n° 1, 1997, pp. 23 y ss., quien señala que los azotes, el destierro y la ejecución fueron los principales remedios político-sociales adoptados para acabar con los problemas sociales de la época.

derecho a un proceso público con las debidas garantías e, igualmente, otros tantos derechos de sobra conocidos¹¹⁷². Hasta en el ámbito de la lucha contra la delincuencia terrorista, se han respetado estos principios, en términos generales y con escasas excepciones. Y es que hay que tener en cuenta que esa humanización y racionalización del Derecho ha ido pareja a la de la sociedad que los sustenta. Porque la sensibilidad del ciudadano de un país democrático no podría soportar la crueldad e inhumanidad de los sistema penales vigentes hasta bien entrado el siglo XX¹¹⁷³.

Lamentablemente, lo que se observa en la actualidad no es la continuidad de los avances que acabamos de citar, sino un retroceso de todo el proceso evolutivo, que ha tardado siglos en concretarse. Por ello, resulta alarmante constatar que en los últimos años han penetrado en los espacios de la vida cotidiana actitudes de reproche y censura contra todo aquello que no se adecúa a un determinado prototipo de ciudadano socialmente elegible¹¹⁷⁴. Esas actitudes fomentan las formas de construcción de una inseguridad limitada a la posibilidad de ser víctima de un ataque, lo que exacerba a su vez la lógica binaria por la que se recurre invariablemente a nuevas estrategias para resolver los problemas derivados de la conflictividad. Ésta es la lógica de la enemistad y de la intolerancia frente al “peligro” que representa el “otro”, el “diferente”, “el de color negro”, “el mulato con barba”, etc ¹¹⁷⁵.

“El otro”, “el diferente”, el que puede atacarnos, pasa así a formar parte de los discursos de la sospecha (a los que nos referimos anteriormente) y de las instituciones colectivas como la síntesis de un proceso de degradación social estructural y se representa como el origen de todos los males¹¹⁷⁶. Ese discurso se ha renovado con nuevos

¹¹⁷² MAQUEDA ABREU, M. L., «Políticas de seguridad y Estado de Derecho», en *SERTA. In memoriam Alexandri Baratta*, op. cit. p. 1287.

¹¹⁷³ ROBERT, P., *El ciudadano, el delito y el estado*, op. cit. pp. 67-113.

¹¹⁷⁴ BRANDORIZ GARCÍA, J. A., *Política criminal de la exclusión*, op. cit. pp. 126 y ss..

¹¹⁷⁵ BAENA, G., *El miedo y las patologías sociales, amenazas para la seguridad*, op. cit. p. 2

¹¹⁷⁶ PISARELLO-A, C., «La Larga marcha de Sacco y Vanzetti, (excepción, extranjería, terrorismo)», en: *Jueces para la Democracia*, núm. 44, 2002, pp. 13-17.

argumentos, explicitados en el libro de Samuel P. Huntington¹¹⁷⁷. Este autor afirma que las relaciones entre grupos de diferentes civilizaciones nunca podrán ser estrechas, sino generalmente frías y con frecuencia hostiles: relaciones turbulentas, rivalidad intensa, convivencia competitiva. Lamentablemente, los hechos, principalmente tras los atentados de Nueva York y Madrid, han hecho retroceder a una política criminal del miedo y de la incertidumbre, del rechazo a quien es diferente, un deslizamiento que conduce hacia los escenarios imaginados por Huntington¹¹⁷⁸. Y ello no tanto por el inevitable choque de civilizaciones que éste augura, sino por el peligro mucho más plausible de que una civilización (la occidental) esté objetivamente provocando el choque¹¹⁷⁹.

En este panorama, la política del miedo, de la incertidumbre y de la intolerancia va allanando el camino contra “el otro”, que simplemente es un extranjero o un inmigrante¹¹⁸⁰, despojándose de cualquier otro criterio, como el repudio de las conductas xenófobas, racistas y discriminatorias, la tolerancia, el respeto a los derechos fundamentales y a las garantías sociales inspiradas en los valores de dignidad, justicia y pluralismo y, lo más importante, el principio de igualdad¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁷ HUNTINGTON, S. *El choque de civilizaciones y la configuración del orden mundial*, Piados, Barcelona, 2001, p. 257 y ss.

¹¹⁷⁸ Ciertamente, se puede decir que el imaginario del autor se ha transformado en la cruda realidad. Según el autor, el enfrentamiento entre las ideologías, capitalista y comunista ha dado paso a un enfrentamiento entre civilizaciones. Así lo plantea el autor, primando la visión entre occidentales y musulmanes que, por su parte, es demasiado distinta. Los musulmanes son parte de una civilización diferente, cuya gente está convencida de la superioridad de su cultura y está obsesionada con la inferioridad de su poder. Al otro lado está occidente, una civilización distinta, cuya gente está convencida de la universalidad de su cultura y cree que su poder superior, aunque en decadencia, les impone la obligación de extender esta cultura por todo el mundo. Estos son los ingredientes básicos que alimentan el choque de civilizaciones. Vid. *El choque de civilizaciones y la configuración del orden mundial*, Piados, Barcelona, 2001, pp. 247-259.

¹¹⁷⁹ PALACIOS ROMEO, *La civilización de choque. Hegemonía occidental, modernización y Estado periférico*, IEP, Madrid, 1999, pp. 47 y ss.

¹¹⁸⁰ En Latinoamérica, en concreto en Brasil, “el otro”, “el diferente”, “los excluidos” son los pobres, miserables, la gente de las favelas; en Europa, “el otro” son los extracomunitarios; y en Estados Unidos, son los extranjeros terroristas, de apariencia árabe.

¹¹⁸¹ El art. 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos dice que: *El extranjero que se halla legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal*

Por otra parte, el argumento que se utiliza para justificar medidas tan discriminatorias es el “orden público” o la seguridad ciudadana y la eficacia.. Este orden público, centro de los debates del siglo XIX e imperante en el siglo XX, cuya lógica extrajurídica se creía superada, renace en el siglo XXI justificando dichas políticas, a costa de las garantías tradicionales del Estado de Derecho¹¹⁸².. Por tanto, se regresa masivamente a una concepción desorbitada y, por decirlo suavemente, decimonónica del orden público, actualmente denominado seguridad ciudadana, desconociendo que tales conceptos, en una interpretación más restringida que la utilizada en el siglo XX, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho, no pueden prosperar sin el previo aseguramiento de las libertades y derechos de la persona humana¹¹⁸³.

En definitiva, no debemos olvidar que una política criminal que luche con las mismas armas usadas por “el enemigo” o “el otro” para imponer el miedo y la intolerancia está condenada al fracaso; al contrario, si no fuera así, en un futuro no muy lejano no habría ningún choque de civilizaciones, pues “nosotros” y “los otros” seríamos parte de una única civilización: la civilización de la barbarie.

*extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la autoridad, persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente y hacer representar con tal fin ante ellas. Vid. PÉREZ LUÑO, «Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: continuidad o cambio de paradigma?», en: PÉREZ LUÑO (Coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 47-59. De igual modo, con mayor actualidad puede verse la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

¹¹⁸² DEMETRIO CRESPO, E., «El derecho penal del enemigo», *darf nicht sein!*. Sobre la legitimación del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad, en *Revista General de Derecho Penal*, n° 4, 2005, pp. 9 y ss..

¹¹⁸³ *Ibidem*, p. 13..

B) LAS SOMBRAS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO EN LA POLÍTICA CRIMINAL ESPAÑOLA

No resulta difícil rastrear antecedentes históricos del discurso teórico que hoy representa el Derecho penal del enemigo¹¹⁸⁴. El mismo existe, según MUÑOZ CONDE, desde hace muchos años como un modelo de intervención penal utilizado por el Estado para combatir los enemigos que aparentemente existían. Sin citar otros ejemplos históricos más remotos, nombraremos algunos que han existido durante todo el siglo XIX en muchos países europeos y latinoamericanos, especialmente en situaciones de guerra o posguerra, y de un modo generalizado en los regímenes totalitarios de Hitler, Mussolini, Stalin o Franco; y en las dictaduras del Cono Sur americano (Argentina, Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil) durante los años 70 y parte de los ochenta¹¹⁸⁵.

Probablemente, lo novedoso de este modelo de intervención penal sea su intento de legitimarse en los Estados de Derecho, en pleno siglo XXI. En palabras de MUÑOZ CONDE,¹¹⁸⁶ «este tipo de Derecho penal excepcional, contrario a los principios liberales del Estado de Derecho e incluso a los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y Declaraciones Internacionales de derechos humanos, empieza a darse también en los Estados democráticos de Derecho, que acogen en sus constituciones y textos jurídicos fundamentales principios básicos del Derecho penal material del

¹¹⁸⁴ Además de las manifestaciones ya mencionadas, el fenómeno de la expansión del Derecho penal ha provocado en muchos países la aparición de lo que se ha denominado “Derecho penal del enemigo”. Se trata, como ha dicho CANCIO MELIÁ, de sectores legislativos, que normalmente tienen como objeto la delincuencia organizada, la delincuencia habitual o reincidente, o el terrorismo, entre otras materias, y que son resultado de la fusión del “Derecho penal simbólico” y el clima crecientemente punitivista existente en el debate político en relación con ciertas materias. El Derecho penal del enemigo se caracteriza porque trata al delincuente no como un ciudadano, sino como un sujeto que ha ido apartándose paulatinamente de la senda del Derecho, hasta convertirse en un enemigo de la sociedad. El Derecho penal de la normalidad actúa frente al enemigo neutralizándolo cueste lo que cueste. Vid. CANCIO MELIÁ, «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/200», en: *JpD*, 2002, p.20 ,

¹¹⁸⁵ MUÑOZ CONDE, F., «De nuevo el derecho penal del enemigo», en: *Revista Penal*, nº 16, 2005, p. 123.

¹¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 123.

Estado de Derecho, como el de legalidad, proporcionalidad, culpabilidad y sobre todo de carácter procesal penal, como el de presunción de inocencia, debido proceso y otras garantías del imputado en un proceso penal».

En líneas generales, el Derecho penal del enemigo, que los Estados modernos intentan legitimar como modelo de política criminal¹¹⁸⁷, supone renunciar a las garantías materiales y procesales propias de un Derecho penal de la normalidad, que se sustituye por una legislación de lucha contra la delincuencia, la criminalidad organizada y el terrorismo¹¹⁸⁸, si bien estos recursos de intervención se utilizan también, y de forma recurrente, en otros ámbitos de delincuencia (violencia doméstica, delitos contra el medio ambiente, contra la propiedad, delincuencia económica), que no “parecen” afectar tan gravemente a la propia estabilidad estatal como el terrorismo¹¹⁸⁹. Esto permite a los Estados utilizar la ideología legislativa normal, para considerar la intervención frente a fenómenos criminales como el terrorismo y la criminalidad organizada, por ejemplo, no como algo excepcional¹¹⁹⁰, sino como una aplicación ordinaria de las posibilidades que brinda la ley penal para actuar frente a la delincuencia¹¹⁹¹. Y todo ello con la imparable introducción de nuevas tipicidades en el Código penal, la creación de nuevos delitos y la ampliación de los ya existentes, el adelantamiento de las barreras de

¹¹⁸⁷ CANCIO MELIÁ, M., «Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000», en: *Jueces para la Democracia*, núm. 44, 2002, pp. 19-45.

¹¹⁸⁸ Véase FENWICK, H., «The Anti-terrorism, crime and Security Act 2001: A proportionate Response to 11 september?», en: *The Modern Law Review Limited*, September de 2002, New York, p 726.

¹¹⁸⁹ De este modo, el carácter de excepcionalidad que siempre ha revestido las legislaciones en materia de terrorismo se ve extendido a otros ámbitos de la delincuencia que nunca han requerido una actuación excepcional. Véase GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2003, pp. 37 y ss.

¹¹⁹⁰ Sobre el particular consúltese GÓMEZ BENÍTEZ, «Crítica de la política penal del orden público», en: *Estudios penales*, Madrid, 2001, pp. 260 y ss., quien se refiere a la excepcionalidad de la legislación como instrumento fundamental de la política penal del orden público.

¹¹⁹¹ BRANDORIZ GARCÍA, J. A., *Política criminal de la exclusión*, op. cit. pp. 53 y ss.

protección de los bienes jurídicos, el castigo de la delincuencia reiterada, la irrelevancia de la distinción entre tentativa y consumación o autoría y complicidad, y una agravación de las penas frecuentemente desproporcionada¹¹⁹², como demuestran las reformas introducidas en 2003¹¹⁹³.

Un ejemplo de dureza extrema está representado por el nuevo régimen de prolongación de la pena de prisión hasta cuarenta años, sin apenas posibilidades de reducción y concesión de libertad condicional, tal como establecen ahora los arts. 78 y 90 CP, tras la reforma de 30 de junio de 2003. La sombra del enemigo se ve muy clara, mediante su reducción a lo absurdo, por la vía de un recrudecimiento punitivo creciente, al calor de los discursos políticos sobre «seguridad ciudadana»¹¹⁹⁴ ya en las Exposición de Motivos de las reformas especialmente significativas de la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; la LO/11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, y la LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Con la promesa de combatir la criminalidad y a los “enemigos-no personas”, y de conseguir más seguridad para los “ciudadanos-personas”, se percibe en estas leyes el regreso a tiempos remotos del que hablamos anteriormente; se introducen, sin mencionarla expresamente, la cadena perpetua; se recuperan las penas cortas privativas de libertad inferiores a seis meses, y la multirreincidencia;

¹¹⁹² MAQUEDA ABREU, M. L., «Crítica a la reforma penal anunciada», en: *Jueces para la Democracia*, núm. 47, 2003, pp. 6-11.

¹¹⁹³ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «La contrarreforma» penal de 2003, nueva y vieja política criminal, *op. cit.* p. 18.

¹¹⁹⁴ En este sentido también resulta de interés citar a MEDINA ARIZA, J., «Discurso políticos sobre seguridad ciudadana», en: PÉREZ ÁLVAREZ, F., *op. cit.* pp. 1299-1397, y su análisis sobre el cambio de paradigma en los discursos políticos de las principales formaciones políticas españolas. La línea fundamental del discurso es que la inseguridad ciudadana es uno de los problemas fundamentales y más serios que afronta España, que va en aumento, y que éste aumento se debe fundamentalmente a la inoperancia e ineficacia de las políticas públicas de los partidos de turno. Además, estos discursos a su vez suelen estar basados en determinados estereotipos sociodemográficos sobre el perfil del delincuente, que suele construirse como el “otro”.

en definitiva, se produce un deslizamiento hacia un Derecho penal del autor y un recorte de las garantías procesales¹¹⁹⁵.

Las conclusiones que se pueden extraer de lo dicho no pueden ser más pesimistas. En la situación actual, la lucha contra la delincuencia transita entre lo excepcional y un exceso que ya se ha convertido en regla¹¹⁹⁶, entre la búsqueda de la destrucción del enemigo y la desnaturalización de la función del Estado, en un juego simbólico e ineficaz en el que la persona ocupa un lugar secundario, reducida a la mera condición de instrumento político, cuando no despojada de su propia condición de persona.

C) LAS SOMBRAS DE LOS ENEMIGOS EN LA POLÍTICA CRIMINAL BRASILEÑA EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA

Puede afirmarse con rotundidad, por tanto, que en la actualidad hay una tendencia de los Estados¹¹⁹⁷ a aceptar con naturalidad el

¹¹⁹⁵ MAQUEDA ABREU, M. L., «Crítica a la reforma penal anunciada», *op. cit.* pp. 6-11.:

¹¹⁹⁶ PÉREZ LUÑO, A. E., *La seguridad jurídica*, Ariel, 1991, p. 15. El autor afirma que la seguridad, en cuanto a estado de cosas que permite el desarrollo normal de la vida individual y colectiva, se halla también agredida por la abdicación fáctica del poder público de las responsabilidades que le incumben inmediatamente.

¹¹⁹⁷ En este sentido, consúltense PORTILLA CONTRERAS, G., «La configuración del "Homo Sacer"», en: PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Ed.), *Serta...* *op. cit.* p. 1416-1420, quien destaca numerosas disposiciones legislativas que merecen críticas similares a las realizadas para las leyes estadounidenses. Por ejemplo, la Ley italiana 438 de 15 de diciembre de 2001 es consecuencia, con algunas modificaciones, del Decreto-Ley de 18 de octubre de 2001, n° 174. Engloba un conjunto de disposiciones urgentes destinadas a contrarrestar el terrorismo internacional, en las que se extiende el concepto de terrorismo y se conceden nuevas competencias ilegítimas a la policía, que recuerdan a las claves del Derecho penal y procesal del enemigo. Añade el autor que el principio que inspira esta reforma es el criterio funcionalista de la seguridad del Estado a costa de las garantías de las no-personas. En Francia, la Ley 1062/2001, de 15 de noviembre de 2001, sobre seguridad cotidiana, no sólo ha incrementado el poder policial de intervención en la esfera de la libertad personal de los ciudadanos, también ha extendido la competencia estatal en el control de las comunicaciones entre presuntos terroristas. En el Reino Unido, la Anti-terrorism, Crime and Security Bill, de diciembre de 2001, ha perfeccionado la Ley Antiterrorista de 2000. Contiene disposiciones para combatir la financiación terrorista, prevé medidas para el control de las comunicaciones, y concede competencias para expulsar a sospechosos de terrorismo en el Reino Unido, para detener a los que están pendientes de la deportación y para denegar el derecho de asilo. Además, habilita la revisión de los procesos de extradición y prevé el aumento de las penas para aquellos que lleven a cabo comportamientos jocosos en relación con las amenazas terroristas. Otro ejemplo de legislación enemiga es la Ley Alemana de lucha contra el terrorismo internacional,

modelo de política criminal hacía el «Derecho penal del enemigo» y Brasil no se ha quedado indiferente frente a esta tendencia. Es más, podría decirse que hoy asistimos a una expansión y normalización de ese derecho penal del enemigo, y que ésta refleja una política discriminatoria que satisface no sólo las necesidades simbólicas sino a los aparatos de seguridad, y que pone en peligro al sector al que directamente se dirige e, inevitablemente, a la sociedad en su conjunto¹¹⁹⁸. Además, esa expansión puede producir algunos efectos nefastos, como la admisión constitucional del Derecho penal de emergencia¹¹⁹⁹, con limitaciones a los derechos fundamentales prototipo de los estados autoritarios¹²⁰⁰, mediante la edición de leyes ordinarias, o, incluso, decretos y reglamentos; el aumento de control policial de los extranjeros al limitar el derecho al asilo; la ampliación de competencias policiales sobre ámbitos como los datos personales o las telecomunicaciones, lo cual es claramente incoherente con un Estado social y democrático de Derecho. Existe, por tanto, el riesgo de que con este modelo de Derecho penal del enemigo se construya un Derecho penal dirigido a la discriminación entre ciudadanos, no-ciudadanos y enemigos; por supuesto, no debemos perder de vista que el derecho por

de 9 de enero de 2002, que se trata de un conjunto de medidas que transforma el derecho de extranjería en un puro Derecho policial.

¹¹⁹⁸ Consúltense PORTILLA CONTRERAS, G., «La configuración del «Homo Sacer», en: PÉREZ ÁLVAREZ, F., (Ed.), *Serta...op. cit.* p. 1413.

¹¹⁹⁹ Sobre el sentido de emergencia véase BARATTA, A., «La Legislación de emergencia y la cultura garantista en el proceso penal», en: *Cuadernos de política Criminal*, n° 28, pp. 56, donde la define, en principio, como un conjunto de reacciones a un fenómeno que encuentra en él, y sólo en él, su razón de ser. Una reflexión adecuada sobre la emergencia, por tanto, no puede dejar de extenderse al fenómeno que constituye su origen. De igual modo, consúltense MAESTRO BUELGA, G y LÓPEZ BASAGUREN, A., «Garantismo, emergencia y suspensión de derechos fundamentales en la Legislación de excepción», en: *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 21, 1988, p. 47 y ss., donde se destaca que el Derecho penal de emergencia tiene cierta tendencia contemporánea a favorecer soluciones rápidas, instrumentales e inmediatas que, sin embargo, devienen normalmente inútiles o multiplicadoras del problema al que se enfrentan. Una práctica de movimientos bruscos y sin certeza alguna, legitimadora de un proceso de toma de decisiones que, fundamentándose en el factor sorpresa (aunque no sea sorprendente de ningún modo), enseña a tolerar soluciones inoportunas, simbólicas y consoladoras, y que además invita a soportar la vigencia de un ritmo ordinario de vida construido con esas respuestas súbitas y temporales.

¹²⁰⁰ MUÑOZ CONDE F., «De nuevo sobre el derecho penal del enemigo», *op. cit.* pp. 123-124.

sí mismo no tiene medios eficientes para determinar quién es “ciudadano” y quién es “enemigo”¹²⁰¹.

Para JAKOBS, los enemigos son individuos que han abandonado el Derecho de un modo permanente y, por tanto, no garantizan el mínimo cognitivo de seguridad del comportamiento personal y demuestran este déficit a través de su comportamiento. El que pretende ser tratado como persona, añade el autor, debe dar a cambio una cierta garantía cognitiva de que se va a comportar como persona. Si no existe esa garantía o incluso es negada expresamente, el Derecho penal pasa de ser una reacción de la sociedad ante las actividades de uno de sus miembros, a ser una reacción frente al enemigo¹²⁰². Del mismo modo, sus actividades y ocupación profesional no se desarrollan en el ámbito de las relaciones sociales legítimamente reconocidas, sino que operan al margen del Derecho¹²⁰³. Por otro lado, los ciudadanos están dentro del Derecho y sólo se actúa contra ellos cuando hay una negación al Derecho por su parte, de forma incidental o no reiterada.

¹²⁰¹ Ejemplos de enemigos encuentra JAKOBS en los grupos terroristas, en los grupos dedicados al tráfico de drogas, de armas y de personas, esto es, en la criminalidad organizada. Para él, los terroristas no pueden ser considerados ciudadanos sino enemigos: se trata de sujetos que violan el derecho de forma reiterada o, cuanto menos, no ocasional; se oponen al Estado y a sus principios fundamentales al tratar de lograr sus objetivos no por medios democráticos sino por la violencia; viven al margen de las reglas sociales, dado que su finalidad única es la delincuencia; y, en último caso, pretenden destruir la democracia o afectarla de modo definitivo para lograr sus objetivos. Para combatirlos, JAKOBS legitima una intervención penal distinta, casi contradictoria con la intervención penal frente al ciudadano, puesto que el Estado no debe tratar como persona a quien no puede esperar ser tratado como tal dado que, si lo hiciera, estaría vulnerando el derecho a la seguridad de las personas. Por otro lado, el derecho penal reacciona ante el ciudadano frente a un hecho cometido y castiga los ataques a los intereses jurídicos normalizados (bienes jurídicos) para reafirmar la vigencia del derecho frente al enemigo. El legislador actúa en contra del enemigo atacando a un sujeto peligroso antes de que cometa el hecho y pretendiendo tutelar, como único interés, la pretendida seguridad de los ciudadanos. Para más información al respecto véase JAKOBS, G., y CANCIO MELIÁ, M., *El Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 27 y ss.

¹²⁰² Véase al respecto JAKOBS, G., «La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente», en: *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, op. cit. p.61.

¹²⁰³ GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, op. cit. p. 125. De igual modo, véase sobre la evolución de ese pensamiento PRITTWITZ, Cornelius, «Derecho penal del enemigo: ¿Análisis crítico o programa del Derecho penal?», en: MIR PUIG, S., y CORCOY BIDASOLO, M., *La política criminal en Europa*, Barcelona, 2004, p. 85..

La naturaleza de las relaciones entre ciudadanos y Estado y entre éste y el enemigo es esencialmente distinta, según JAKOBS¹²⁰⁴. Mientras que frente al ciudadano el Derecho penal reacciona contra un hecho cometido y castiga los ataques a los intereses jurídicos normalizados (bienes jurídicos) para afirmar la vigencia del derecho, frente al enemigo el legislador actúa previniendo, atacando a un sujeto peligroso antes de que cometa el hecho, buscando tutelar, como único interés, la pretendida seguridad ciudadana¹²⁰⁵. Sin embargo, son muchas las críticas en contra del Derecho penal del enemigo, como también en contra de esas reformas legislativas,¹²⁰⁶ que no es sino una política criminal discriminatoria hacia a unos “enemigos”¹²⁰⁷ que sabemos muy bien quienes son: terroristas, inmigrantes, traficantes de

¹²⁰⁴ Para más información al respecto véase JAKOBS, G., y CANCIO MELIÁ, M., *El Derecho penal del enemigo*, op. cit. pp. 27 y ss.

¹²⁰⁵ JAKOBS, G., «Derecho penal del ciudadano», en: JAKOBS, G. Y CANCIO MELIÁ, M., *El derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 42-56.

¹²⁰⁶ En España, la reforma penal de 2003 y su posible carácter de Derecho penal del enemigo ha merecido el estudio específico de varios penalistas. Es el caso MAQUEDA ABREU, M. L., «Crítica a la reforma penal anunciada», en: *Jueces para la Democracia*, nº 47, julio de 2003, pp.6-11; MUÑOAGORRI LAGUIA, I., «Acerca de las reformas de 2003 al Código penal español», *Nueva Doctrina Penal*, 2003, pp. 240 y ss.; LAURENZO COPELLO, P., «Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros», en: *Jueces para la Democracia*, nº 50, julio de 2004, pp. 30-35.; FARALDO CABANA, F., «Un Derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», en: FARALDO CABANA, P., (Dir.): *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, Valencia, 2004, pp. 299 y ss.; ACALE SÁNCHEZ, M., «Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas», en: FARALDO CABANA, P. (Dir.): *Nuevos retos del Derecho penal en la era de la globalización*, op. cit. pp. 341 y ss.; y finalmente ROCA AGAPITO, L., «Los anteproyecto de 2003 de modificación del Código penal. Una primera lectura de la regulación del sistema de penas», en: *La Ley*, nº 5731, 4 de marzo de 2003.

¹²⁰⁷ ESER, A., «Consideraciones finales», en: MUÑOZ CONDE, F., (Coord.), *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, op. cit. p. 472, critica acertadamente la forma en que se puede distinguir “ciudadanos” de “enemigos”. Según el autor, el que los enemigos no sean considerados como personas es una consideración que ya ha conducido alguna vez a la negación del estado de Derecho, por no hablar de cuáles son los criterios que se utilizan para catalogar al “ciudadano” como “enemigo”; Porque, ¿quién podría realmente decir de qué lado está el mejor de los ciudadanos o el mayor de los enemigos, cuando este último, actuando por razones políticas en un supuesto interés de la comunidad, comete un delito contra la seguridad del Estado y con ello ataca la libertad de los otros, y el primero comete un fraude tributario o un fraude de subvenciones sirviéndose de artimañas en materia de impuestos, lesionando así el orden económico? Así pues, deduce el autor que diseñar sistemas jurídicos teóricos, aunque no sean concluyentes en sí mismos, es una cosa, y otra muy diferente es sacar consecuencias de ello.

drogas, pobres y excluidos, etc¹²⁰⁸. Bajo el adjetivo de enemigos se incluyen distintos colectivos considerados peligrosos para la sociedad y que, potencialmente, son capaces de generar determinados riesgos para la convivencia pacífica de dicha sociedad. En estos supuestos, el Derecho penal se configura, también, como un Derecho penal del enemigo, donde las personas son tratadas como meras fuentes de peligro que deben ser neutralizadas¹²⁰⁹.

En ese sentido, Brasil empieza a percatarse de que es posible neutralizar a sus enemigos a través de leyes draconianas. El ejemplo más claro de esa neutralización, son las significativas alteraciones introducidas por la Ley n° 10.792/2003. Con ella fue incorporado a la legislación el Régimen Disciplinar Diferenciado (RDD), ¹²¹⁰ supuestamente destinado a hacer frente a la diseminación de las organizaciones criminales ubicadas en las cárceles de máxima

¹²⁰⁸ PORTILLA CONTRERAS, G., «Fundamentos teóricos del Derecho penal y procesal-penal del enemigo», en: *Jueces para la Democracia*, n° 49, marzo, 2004, pp. 43-50.

¹²⁰⁹ En este sentido véase CANCIO MELIÁ, M., «¿Derecho penal del enemigo?», en: JAKOBS, G. / CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, op. cit. p. 86. El autor afirma que la esencia del Derecho penal del enemigo está en que constituye una reacción del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos que no tiene significado alguno, ya que de modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan sólo un procesamiento desapasionado e instrumental de determinadas fuentes de peligro especialmente significativas. Sin embargo, añade el autor, los fenómenos frente a los que reacciona el Derecho penal del enemigo no son suficiente justificación para caracterizar esta esencia, pues no tienen esa especial peligrosidad terminal para la sociedad que se predica de ellos. Al menos entre los candidatos a enemigos de las sociedades occidentales, no parece que pueda apreciarse que haya alguno (ni la “criminalidad organizada”, ni las “mafias de las drogas”, ni tampoco el terrorismo de ETA) que realmente pueda hacer que se cuestionen los parámetros fundamentales de las sociedades correspondientes en un futuro cercano.

¹²¹⁰ El Régimen Disciplinar Diferenciado fue introducido por la Ley 10.792/03, con el objetivo de combatir las organizaciones criminales que se encuentran en las cárceles de Máxima Seguridad en Brasil. Este régimen es incoherente con los presupuestos constitucionales, pues la Constitución Brasileña (en su artículo 5, complementado por tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Brasil) establece los patrones mínimos por los que la privación de libertad debe ser tenida como antijurídica, agravada por la práctica de tortura y de tratamiento deshumano o degradante. Además, la falta de tipificación clara de las conductas y la ausencia de correspondencia entre la supuesta falta disciplinar practicada y la punición revelan que el RDD no posee naturaleza jurídica de sanción disciplinar, de carácter excepcional. Antes bien, se trata de un intento de castigar a presos supuestamente peligrosos para los demás, en un régimen de cumplimiento de la pena no permitido por el derecho. Véase WEIS, C. «O Conselho Nacional de Política Criminal e penitenciaria entende inconstitucional o Régimen Disciplinar Diferenciado», en: *Revista IBCCRIM*, Año 13, n° 155, octubre, 2006, pp. 15-16.

seguridad¹²¹¹. El nuevo régimen permite que la persona considerada de “alto riesgo” (ya sea aquel que aguarda su juicio, ya sea una persona ya condenada) permanezca por hasta 720 días en una celda individual, con visitas de los familiares una vez por semana, y que se le permita un “baño de sol” solamente de dos horas al día.

Por si esto no fuera poco, el gobierno ya tiene previsto un gran “paquete de seguridad”, para finales de 2008, donde lo que más llama la atención es el Proyecto Ley 7.223/08, que instituye el Régimen Disciplinar Diferenciado de Seguridad Máxima, el doble del tiempo previsto actualmente, o sea, 1440 días. Más aún, el paquete incluye: el Proyecto n° 7.220/08, que aumenta los plazos para la prescripción de diversos crímenes; el Proyecto n° 7.221/08, que establece que el cumplimiento de penas privativas no podrá ser reducido por medio de beneficios legales; el Proyecto n° 7.224/08, que prohíbe la posibilidad de libertad condicional para el individuo reincidente en crimen doloso condenado con pena de reclusión; y el Proyecto n° 7.227/09, que permite que interrogatorios y audiencias judiciales sean realizadas por medio de videoconferencia, en tiempo real. El objetivo es evitar el traslado de los presos para que sean interrogados.

Como se puede observar, son medidas duras que niegan cualquier posibilidad de reinserción del preso. En definitiva, se retorna a los principios del Derecho penal del pasado, caracterizado por la rigurosidad y deshumanización, que ya se habían superado (puesto que se supone que se había dado una evolución positiva en la humanización del Derecho penal), para solucionar problemas de las sociedades modernas¹²¹². Con la promesa de combatir la criminalidad de los “enemigos-no personas” y de dar más seguridad a los “ciudadanos-personas”, se percibe en esas leyes cierta involución; se introducen, sin mencionarla expresamente, la imposibilidad de una reintegración en la sociedad, y se percibe una total falta de respeto a

¹²¹¹ SALLA, F., «Rebeliões nas prisões brasileiras», en *Revista Quadrimestral do Serviço Social*, , São Paulo, Cortéz, 2001, pp. 18-37.

¹²¹² PORTILLA CONTRERAS, G., «Fundamentos teóricos del Derecho penal y procesal-penal del enemigo», en: *Jueces para la Democracia*, op. cit. pp. 46.

los derechos del preso con la transformación de éste en un enemigo enjaulado para toda la vida.

V. LA PENA COMO ESTRATEGIA DISUASORIA. UNA POLÍTICA CRIMINAL EQUIVOCADA, PERO APLICABLE.

Uno de los rasgos característicos de las estrategias de políticas criminales en materia de seguridad ciudadana, a la que se alude actualmente, es la tendencia creciente a aumentar la severidad de las sanciones penales, especialmente de las penas privativas de libertad¹²¹³.

Esta tendencia tiene su origen en la confianza generalizada en que los sistemas penales pueden intervenir en la vida social para evitar o resolver ciertos problemas molestos para las sociedades contemporáneas¹²¹⁴. Más concretamente, se funda en la idea —afirma KURY —¹²¹⁵ «del poder disuasivo de la pena, es decir, en la falsa creencia en que las sanciones penales pueden disminuir la incidencia de conductas calificadas como ilegítimas, e incrementar los niveles de seguridad, mediante la disuasión de los eventuales infractores». Como estrategia de política criminal, esta idea se refiere a la prevención general negativa¹²¹⁶, porque se presupone orientada a la población

¹²¹³ MAQUEDA ABREU, M., L., «Crítica a la reforma penal anunciada», op. cit. p. 7.

¹²¹⁴ Sobre el trasfondo correcto de este planteamiento, véase DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en: *Jueces para la Democracia*, n° 49, marzo de 2004, pp. 3-34, donde se recuerda que los efectos sociopersonales pretendidos con la conminación, imposición y ejecución de las penas, por muy necesarios que parezcan, en ninguna circunstancia deben superar ciertos límites. Uno de ellos es el de la humanidad de las sanciones, que viene a expresar que determinadas sanciones (o determinadas formas de ejecución de sanciones) son incompatibles con la dignidad humana, por lo que no pueden imponerse cualquiera que sea la entidad lesiva del comportamiento o la intensidad de la responsabilidad personal. Otro de los límites que no han de sobrepasarse es el de la proporcionalidad, en virtud del cual la pena debe ajustarse en su gravedad a la del comportamiento delictivo al que se aplica, debiendo mantener una correspondencia sustancial con él. Pero esta idea no nos da las claves para interpretar los recientes cambios político-criminales, por la sencilla razón de que éstos obedecen a otros intereses.

¹²¹⁵ KURY, H., «Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o ¿qué efecto preventivo tienen las penas?», en: *Modernas tendencias en la Ciencia del derecho penal y en la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, p. 287.

¹²¹⁶ La teoría de prevención general negativa está relacionada sobre todo con el nombre de FEUERBACH y con su teoría de la coerción psicológica. Para este autor, la prevención general se refiere a un efecto disuasorio no solo con la pena, sino con la amenaza de la pena. En consecuencia, la vinculación del mal con el delito tiene que

general y se supone que sus efectos negativos intimidatorios van dirigidos a la generalidad, y no a un delincuente en concreto¹²¹⁷. Como consecuencia, podemos observar una cada vez mayor cantidad de reformas a las leyes sustantivas y adjetivas, además de una creciente cantidad de normas jurídicas especiales en materia penal orientadas a incrementar la severidad de las penas¹²¹⁸, tanto en el sentido de alargar los tiempos de la condena, como de reducir las posibilidades de obtener los beneficios de reducción de la pena o beneficios de libertad¹²¹⁹. Otro rasgo de esta tendencia en la materia, que complementa al anterior, es el de crear nuevos tipos penales, de tal manera que cada vez hay más conductas que son objeto de tratamiento penal, aunque no provoquen un daño real a nadie y, consecuentemente, se generan más “clientes”¹²²⁰ del sistema de justicia penal, extraídos de los grupos de

estar amenazada por una ley. La ley es general y necesaria: rige para todos los ciudadanos, apercibe con una pena a todo aquel que se haga punible, y establece esa pena precisamente porque hay una ley como consecuencia jurídica necesaria del delito. Quien realiza dicho delito tiene que sufrir una pena, y nadie que realice esta acción debe librarse de la pena. La pena y el delito están mutuamente condicionadas; no se puede pretender tener una cosa sin la otra; nadie puede pretender realizar el hecho contrario a la legalidad sin querer a su vez someterse a la pena. El fin de la ley y de la amenaza contenida en ella es, por tanto, el efecto intimidatorio de la pena por el delito tipificado. El Derecho penal representa, en este sentido, una solución al problema de la criminalidad en tanto que, a través de la conminación penal, anuncia frente a qué tipo de acción injusta piensa reaccionar y, a través de la ejecución de la pena impuesta, si fuera sea necesario, expresa claramente que está dispuesto a cumplir dicha conminación. Véase FEUERBACH, A., *Tratado de Derecho Penal común vigente en Alemania*, trad. de E. Zaffaroni e I. Hagemeyer, Buenos Aires, Hamurabi, 1989, pp. 44 – 63.

¹²¹⁷ SANZ MULAS, N., *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, op. cit. p. 52.

¹²¹⁸ BUENO ARÚS, F., «Las reformas de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines del Derecho», op. cit. pp. 152-153.

¹²¹⁹ El conjunto de reformas, en especial las que han tenido lugar en 2003 (como las leyes 7/2003 y 15/2003) revelan una gran influencia de este planteamiento, ya que prevén, entre otras cosas, el aumento del tiempo máximo de cumplimiento de la condena hasta 40 años de prisión. De esta forma, para determinados crímenes cometidos en el seno de organizaciones criminales, como es el caso del delito de terrorismo, cabe el cumplimiento integral de la pena. Esto significa que una persona condenada a cumplir 40 años de condena por uno de estos crímenes podrá pasar toda su condena en prisión sin cualquier beneficio penitenciario. (art. 78 CP español) lo cual pone de manifiesto un fuerte componente incoizizador. Además, dichas reformas han recuperado las penas cortas de prisión de tres meses en adelante en paralelo a la supresión del arresto de fin de semana, y han introducido una rigidez importante en el sistema penitenciario. Vid. capítulo II de ésta Tesis donde tratamos el tema con más detalles.

¹²²⁰ En la mayoría de los casos, el sistema de justicia penal es bastante selectivo con su clientela. Los autores de hechos que causan un verdadero daño social – corrupción, malversación, contaminación, violación de derechos humanos, criminalidad de cuello

individuos que, si bien no hicieron un mal real a nadie, no son bien vistos por algunos sectores de la sociedad¹²²¹.

Sin embargo, tal tendencia en los sistemas penales actuales no obedece a una planificación razonable apoyada en el conocimiento cierto de las condiciones y características de la criminalidad y de las posibilidades reales de los sistemas punitivos, sino que obedece a las demandas e intereses de los grupos predominantes en el escenario político. Desde esa perspectiva surge la propuesta de nuevas estrategias de política criminal, basada en un “derecho penal moderno”, con la complicada misión de resolver los problemas sociales a través del Derecho penal, y lo peor, a través de un Derecho penal más severo y rígido en sus consecuencias. Esta estrategia propone medidas, como la inocuización de los delincuentes, que revelan los extremos a los que puede llegar la supuesta lógica de la “lucha contra la criminalidad” y la “lucha contra el terrorismo”, al restringir derechos y garantías individuales y estigmatizar al delincuente¹²²². Dentro de esta perspectiva, lo que se desea es la eliminación de la peligrosidad de los delincuentes. Y así, el paradigma de la aplicación del Derecho penal sufre un cambio al tener como base de su reacción la peligrosidad del

blanco, etc. – difícilmente van a la cárcel. Éstos, como denuncia BARATTA, no están en prisión porque generalmente pertenecen a grupos sociales entre los que no se selecciona a los reclusos, cuando sin embargo, los comportamientos socialmente negativos está distribuidos en todos los estratos sociales. El sistema penal por tanto se limita – de nuevo, en palabras del citado autor – a presentar como normales las relaciones de desigualdad existentes en la sociedad y su reproducción material ideológica, a través de un Derecho penal que, por su parte, y por si fuera poco, opta por la violencia como política criminal, aumentando con ello la ya vivida socialmente, y desprotegiendo a unas víctimas que, muchas veces, pertenecen a sectores más bajos de la sociedad. Vid. BARATTA, A., «Principios del Derecho penal mínimo. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal», en: *DP*, n° 10, 1987, pp. 625 y ss.

¹²²¹ Nos referimos aquí a grupos como los inmigrantes, que en las últimas décadas han despertado preocupación entre la población española. Tanto es así, que incluso algunas veces, los medios de comunicación han contribuido a fomentar la alarma social, ya que frecuentemente han implantado la idea de que el bienestar común se encuentra comprometido no por la criminalidad de cuello blanco, sino de modo casi exclusivo por la criminalidad común y por la presencia de sujetos “diferentes” “desviados” o “excluidos socialmente”.

¹²²² SILVA SÁNCHEZ, J. M., «El retorno de la inocuización: el caso de las reacciones jurídicas-penales frente a los delincuentes sexuales violentos», en: NIETO MARTÍN, Adán, (Coord.), *Dr. Marino Barbero santos in memoriam*, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca y Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 705.

sujeto en sustitución de la culpabilidad, dado que este sistema es aplicable a los imputables¹²²³. No obstante, para algunos casos más graves, se propone, por ejemplo, la aplicación de una doble sanción: la pena y la aplicación de una medida de seguridad acumulativa de inoquización tras su cumplimiento mientras dure la peligrosidad, es decir, por un tiempo determinado¹²²⁴.. El Anteproyecto de Ley por el que modificará, una vez más, el Código Penal de 1995, crea la figura penal denominada “libertad vigilada” para el control y seguimiento de terroristas y delincuentes sexuales. Frente a delitos graves resultará aplicable, además de la larga pena de prisión, una pena accesoria de libertad vigilada de entre diez y veinte años. Frente a delitos menos graves, el juez podrá imponer una pena de libertad vigilada de entre uno y diez años. Cuando concurren las circunstancias de reincidencia, habitualidad, pluralidad de delitos o extrema gravedad de los mismos, la pena deberá aplicarse en su mitad superior.

Sin embargo, al contrario de lo que se afirma, esa estrategia no es una política penal orientada a la seguridad y al bienestar de los ciudadanos, sino una ampliación de las potestades punitivas del Estado a través de la legalización y legitimación de sistemas penales de excepción, que consagran la capacidad represiva de las fuerzas de seguridad en perjuicio de los ciudadanos. En este sentido, señala ZAFFARONI, «El resultado del movimiento de organismos políticos que, no sabiendo como responder a la opinión pública, producen leyes penales desordenadas para proyectar la impresión de eficacia en la solución de los grandes problemas sociales, y de un aparato punitivo que se dinamiza en función de interés sectoriales, no es otro que una planificación punitiva amplificadora e irrealizable, que va aumentando el

¹²²³ BUENO ARÚS, F., «Las reformas de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines del Derecho», *op. cit.* pp. 152-153.

¹²²⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M., «El retorno de la inoquización: el caso de las reacciones jurídicas-penales frente a los delincuentes sexuales violentos», *op. cit.* p. 703.

poder selectivo y de vigilancia, que pasa a ser arbitrariedad de los organismos policiales»¹²²⁵.

Por otra parte, las consecuencias de esta política criminal son muchas, pero lo más grave de esta tendencia a la sobrepenalización es que no surte los efectos que se esperan, pues la elevación de las sanciones penales de hecho no consigue disminuir los índices de criminalidad¹²²⁶. Muchas razones influyen en ello, pero básicamente se concretan en el hecho de que es falso que, si alguien viola una ley, lo haga porque no tenga temor de ser sancionado, y viceversa. Puede mostrarse empíricamente mediante casos concretos, que la imposición de sanciones severas o la elevación de las penas no disminuyen las estadísticas sobre la criminalidad, como tuvimos la oportunidad de observar en el capítulo dos de este trabajo. En la realidad, esta “solución legislativa” no se ha tratado sólo de un fenómeno español, sino más bien de un fenómeno que, si bien en distinta medida y con algunas diferencias temporales, ha afectado a todos los países occidentales implicados en el proceso de crecimiento económico. Lo irónico en el caso español es que, a pesar todas las reformas impuestas desde hace mucho, la criminalidad mantiene su tradicional estructura¹²²⁷, con los hurtos y los robos dando cuenta del 80% de las infracciones penales, quedando a una gran distancia porcentual el resto de delitos, patrimoniales o no¹²²⁸.

Por otra parte, el desproporcionado uso de la pena de prisión, que se ve acentuado después de las reformas de 2003, permite calificar el

¹²²⁵ ZAFFARONI, E., «Tendencias finiseculares del derecho penal», en: SOBERANES, J. L., (comp.), *Tendencias actuales del Derecho*, Méjico, Universidad Autónoma de Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 32.

¹²²⁶ KURY, H., «Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o ¿que efecto preventivo tienen las penas?», en: *Modernas tendencias en la Ciencia del derecho penal y en la Criminología*, op. cit. p. 287.

¹²²⁷ Véanse más ampliamente los datos oficiales proporcionados por el Ministerio del Interior en el capítulo dos de este trabajo

¹²²⁸ Véase más ampliamente DÍEZ RIPOLLÉS, «Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos de l siglo XXI», en: *Revista española de investigación criminológica* (ERIC), n° 4, 2006, www.criminologia.net, que contiene abundante información cuantitativa y gráfica basada en datos policiales.

sistema de prisión español - en palabras de DÍEZ RIPOLLÉS¹²²⁹ - de ineficaz, pues aún no se ha esforzado lo suficiente como para encontrar cualquier intervención social que sustituya el modelo actual represivo. Añade el autor que un modelo punitivo que pivota sobre la pena de privación de libertad está desaprovechando otros medios de intervención penal acordes con la sociedad en que vivimos. Es heredero todavía, afirma este profesor, de un Estado que se ve a sí mismo como mero garante del orden público, y que, por ello, diseñó un sistema de penas enfocado a quitar de la circulación a los enemigos del sistema.

De cualquier manera, la política represiva, como la llevada a cabo en 2003 de dudoso carácter político-criminal y de discutible efecto anticriminal no puede ciertamente aplacar a la opinión pública que ha sido inducida a sostener que la única respuesta eficaz para la delincuencia urbana y para los sujetos desviados es el uso de la fuerza, descuidando así cualquier intervención de tipo social¹²³⁰. Aunque las penas de larga duración se han demostrado ineficaces por sus efectos desocializadores (desde varios puntos de vista: desde la humanización de las penas hasta los derechos de los reclusos y, en especial, el respeto debido a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad) será difícil concienciar a la sociedad de que la pena ha fracasado en sus objetivos propuestos.

De todo lo expuesto, algo creemos que ha quedado claro, y es que el debate social sobre la política criminal contemporánea debe centrarse en dos cosas: una es la búsqueda de un modelo antepuesto al modelo represivo frente a la delincuencia, un modelo más racional, esto es, que sea más efectivo y eficaz en las medidas de intervención que se lleven a cabo. Mientras la lógica de la irracionalidad del castigo persista, y en ciertos aspectos se refuerce mediante el recurso ejemplar a la sanción penal, crecerá la población carcelaria, pero la criminalidad no disminuirá, porque más Derecho penal no significa menos delitos; más leyes, penas más severas, más policías, más cárceles, no implican

¹²²⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana», en: *RECPC*, 2004, www.criminet.ugr.es, pp. 03-14-03-15.

¹²³⁰ MAQUEDA ABREU, M. L., «Crítica a la reforma penal anunciada», *op. cit.* p. 9.

menos criminalidad. El otro aspecto en que debe centrarse el debate social es la persistencia del modelo reinsertor; a pesar del notorio fracaso de la sociedad en la reinserción de sus desviados, no se debe aguzar el camino de la inocuización ¹²³¹ del delincuente, pues los efectos de tal política son desvatadores. La reinserción, como la única forma de prevención especial que puede llevar a la «humanización» del delincuente¹²³², debe seguir siendo una referencia en un Estado social y democrático de Derecho. Ciertamente es una tarea difícil, pero no por ello hay que dejar de intentarlo. Pues mediante ambos criterios, podremos alcanzar el tan soñado “mejor” Derecho penal.

VI. LAS EXCEPCIONES PERMANENTES EN LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL

Es de sobra conocido que desde finales de los años setenta el sistema penal se ve obligado a enfrentarse, entre otras circunstancias, a un aumento de las tasas de criminalidad, a la percepción del fracaso de los programas de rehabilitación¹²³³, a la lentitud y elevado coste de

¹²³¹ SILVA SÁNCHEZ, J. M., «El retorno de la inocuización: el caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos», *op. cit.* p. 705.

¹²³² En palabras de SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Ed. José Maria Bosch, Barcelona, 1992, p. 26., la tesis resocializadora es una de las posibles manifestaciones de la lucha por un mejor Derecho penal y por que éste disponga en general de los mecanismos necesarios para la obtención de una auténtica reinserción de los penados, eliminando o al menos reduciendo en una medida relevante las tasas de reincidencia.

¹²³³ Al respecto véase DÍEZ RIPOLLES, J., L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *op. cit.* p. 3., quien destaca el colapso del modelo resocializador desde mediados de los años 70 en los países que más se habían involucrado en él, como el Reino Unido, los Estados Unidos y los países escandinavos. El autor señala algunas razones que llevaron a tal desmoronamiento, entre ellas el desánimo de buena parte de sus defensores respecto a la eficacia de las técnicas de tratamiento. Se extiende la idea de que se ha estructurado todo un sistema que, en último término, da escasos frutos. El énfasis en la reinserción del delincuente constituía objetivamente una cortina de humo que velaba las responsabilidades de la sociedad en su conjunto, de los sectores sociales más favorecidos por ella y de los propios órganos de control de la delincuencia o incluso la definición de lo que podía considerarse como tal. Se reavivan los argumentos propios del modelo garantista, que cuestionan la legitimidad de llevar a cabo injerencias tan intensas sobre los derechos y la personalidad del individuo delincuente. Se reclama, por un lado, el restablecimiento de las garantías individuales vinculadas a que la responsabilidad derive exclusivamente del hecho concreto realizado a penas de duración determinada y a la reducción del arbitrio judicial y penitenciario. Por último, según el autor, los efectos sociales y personales de la pena, como la intimidación al conjunto de la sociedad o la intimidación o inocuización del

los programas de prevención del delito, etc. Luego, no parece controvertido afirmar que como consecuencia de ello se produjo una crisis bastante extensa de legitimación de las instituciones penales y una expansión desmesurada del Derecho penal¹²³⁴. Pero es que a esta crisis se han ido sumando, en los últimos años, las consecuencias de fenómenos como el terrorismo globalizado, la criminalidad organizada transnacional, la inmigración ilegal, la globalización de las relaciones o el impacto de la tecnología en todos los ámbitos de la vida cotidiana¹²³⁵. Ante esta situación, el sistema penal se ha visto aún más inmerso en situaciones excepcionales de emergencia que en situaciones de normalidad. Por todo ello, la opción por el Derecho penal para solucionar los conflictos sociales de la sociedad moderna es cada vez más común.

El proceso de huida al Derecho penal en los últimos tiempos se consolida, parece asumido no ya solo como inevitable, sino incluso alentado desde sectores doctrinales que ofrecen cobertura teórica a esa política criminalizadora. Se la puede definir como una política criminal de excepciones permanentes ¹²³⁶ . Como ha señalado MUÑOZ CONDE ¹²³⁷ , «los conflictos sociales de las sociedades modernas generan una alarma social que provoca una tendencia a abordarlos con la sola ayuda del Derecho penal, lo cual tiene unos costes que inciden en las garantías tradicionales del Estado de Derecho».

Tampoco conviene olvidar, sin embargo, que la sociedad evoluciona y plantea nuevas exigencias al Derecho penal, a los que

delincuente, recuperan su prestigio. La eficacia de lo primero exige penas que guarden proporción con la gravedad de la conducta realizada, al margen de las características del delincuente. El desarrollo de lo segundo supone olvidar la exigencia de proporcionalidad cuando estemos ante reincidentes cuya situación exige largas condenas de prisión ajenas en buena medida a la evolución del interno.

¹²³⁴ DOMÍNGUEZ FIGUEIREDO, J. L., y RODRÍGUEZ BASANT, A., «Lógica actuarial, seguridad y sistema de justicia», en: AMADEU RECASENS y otros (Eds), *Colección Políticas de Seguridad*, nº 2, Ed. Atelier, Barcelona, 2003, pp. 32-48.

¹²³⁵ JULIUS CAMPUZAO, A., *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, op. cit. p. 18.

¹²³⁶ GRACÍA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pp. 39 y ss.

¹²³⁷ MUÑOZ CONDE y HASSEMER, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, 1995, pp. 27 y ss.

éste debe dar una respuesta adecuada. Cerrar las puertas a cualquier planteamiento ya arraigado puede conducir igualmente a resultados insatisfactorios. Un ejemplo de ello puede verse en el modo en que el legislador español de 2003 ha abordado la cuestión de la inmigración, la delincuencia habitual y la violencia doméstica. Obviamente, no se discute la seriedad de las amenazas que provienen de determinadas actividades. Tampoco se discute que frente a determinadas conductas sea necesaria y merecida la intervención punitiva. Lo que se discute son los medios que se utilizan para dar respuestas a tales conductas y el recurso al Derecho penal como criterio definitivo de resolución de los nuevos y/o viejos conflictos sociales a través del incremento de penas y de las legislaciones excepcionales para combatir la criminalidad que causa malestar social¹²³⁸.

No obstante, al contrario de la opinión generalizada, no es una política penal orientada a la seguridad y bienestar de los ciudadanos, sino una ampliación de las potestades del Estado a través de la legalización y legitimación de sistemas penales de excepción, que consagran la capacidad represiva de las fuerzas del orden en perjuicio de los ciudadanos¹²³⁹. Con este modo de proceder se genera lo que en este capítulo queremos destacar: una quiebra de principios básicos del moderno Derecho penal que parecían inquebrantables, como la intervención mínima, la subsidiariedad del derecho penal, la ofensividad, la taxatividad, la seguridad jurídica, la legalidad o la proporcionalidad de las penas.

Por otra parte, no se debe perder de vista que otros integrantes de la política criminal deberían ser tenidos en consideración a la hora de dar respuesta a los conflictos sociales. Precisamente por ello, se aboga por un Derecho penal mínimo y garantista¹²⁴⁰, y por una política social eficaz que pueda responder a los problemas futuros de

¹²³⁸ ZUGALDÍA ESPIAR, J. M. «Seguridad ciudadana y Estado Social de Derecho (A propósito del Código de la Seguridad y el pensamiento funcionalista)», *op. cit.* pp. 1123-1124.

¹²³⁹ LADROVÉ DÍAZ, G., «El Derecho penal de la seguridad», *op. cit.* pp. 1927-1929.

¹²⁴⁰ FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. Teoría del garantismo penal*, *op. cit.* pp. 260-261.

la sociedad. Legitimar el Derecho penal de las excepciones sólo puede servir para dar alas a los que ya aplicaban, y para que sean los que sigan decidiendo cuándo y dónde se debe actuar. Hay que rechazar con claridad la política criminal de los “enemigos” porque legitimarla supone una normalización de la excepcionalidad, dado que implica aceptar la debilidad del Estado social y democrático de Derecho, lo que sería el fin de la democracia¹²⁴¹. No nos olvidemos, pues, de que la sociedad es quien construye sus excepciones y enemigos y luchar contra ellos utilizando sus mismas armas es acabar poniéndose a su altura.

VII. LA RESTRICCIÓN DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES EN LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL

Uno de los debates que desde hace tiempo preocupa en mayor medida a los penalistas, sociólogos y criminólogos, y al entorno académico en general, tiene por objeto la cuestión relativa a cuáles son las consecuencias de las estrategias político-criminales en materia de seguridad ciudadana en el área de las libertades individuales de las personas¹²⁴².

Lo que se ve es que, en nombre de la seguridad, la respuesta de los Estados frente a la criminalidad, deteriora de manera alarmante las libertades individuales¹²⁴³, paradójicamente vulnerando cada vez más esa seguridad ciudadana¹²⁴⁴.

De esta forma, en los últimos años el campo de control del crimen ha sido testigo de una transformación tanto en su retórica como en la mecánica de su funcionamiento, comportando la emergencia de nuevas modalidades de control. Bajo el epígrafe de “políticas de seguridad

¹²⁴¹ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Nuevos rumbos de política criminal», *op. cit.* p. 8.

¹²⁴² Díez Ripollés, J. L., «El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana», *op. cit.* p. 2 y ss.

¹²⁴³ FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Nuevos rumbos de política criminal», *op. cit.* p. 7.

¹²⁴⁴ ARAVENA, F., *Seguridad humana: concepto emergente de la seguridad del siglo XXI*, *op. cit.* p. 23.

ciudadana”, un conjunto de novedosas estrategias, desde la experiencia Neoyorquina de la “Tolerancia Cero” hasta el “Derecho penal del enemigo”, pasando por las apelaciones a la participación y movilización comunitaria en la lucha contra el crimen, suponen una mutación de amplio alcance del funcionamiento secular del sistema penal¹²⁴⁵.

Con preocupación afirma BALLBÉ que «observamos el carácter desregulador de las respuestas de los Estados a la criminalidad del siglo XXI, que tiene el terrorismo junto con el crimen organizado a escala internacional y el narcotráfico como las “estrellas” del crimen de este siglo»¹²⁴⁶. El efecto dinamizador de estas respuestas ponen de manifiesto los evidentes recortes a las libertades individuales de los ciudadanos y, obviamente, de los derechos humanos¹²⁴⁷.

Es indiscutible que las libertades individuales y la seguridad pública son dos caras de una misma moneda. No hay una complementariedad entre libertad y seguridad, porque si así fuera, ambos valores tendrían el mismo peso, y la fusión de los dos daría por resultado una sociedad que a escala variable sería más o menos libre en función de lo segura que fuera¹²⁴⁸.

En efecto, los hechos terroristas han acelerado la toma de medidas legislativas que afectan a los derechos de privacidad, tanto en Europa como en Estados Unidos¹²⁴⁹. Son muchos los recortes de la

¹²⁴⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana», *op. cit.* p. 4.

¹²⁴⁶ BALLBÉ, M., «Seguridad humana: del estado anómico al estado regulador», *op. cit.* p. 13.

¹²⁴⁷ La nomenclatura “derechos humanos” o “derechos del hombre” hacen referencia a aquellos derechos que han sido positivados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la actualidad compartida con diferentes convenciones internacionales. Lejos de ser unas tablas de la ley esculpidas en piedra, los derechos humanos, así entendidos, recogen permanentemente las aspiraciones de las sociedades en que se inscriben; son un magma capaz de adquirir nuevas formas en consonancia con los nuevos tiempos.

¹²⁴⁸ AVILÉS, FARRÉ, J., «Por un concepto más amplio de seguridad», Monografías del CESEDEN, núm 55, p. 5 y ss.

¹²⁴⁹ De igual modo, países como Cuba, Mauricio, Marruecos, Rusia o Corea del Sur, entre otros, han promulgado leyes, a partir de 11 de septiembre, que plantean motivos de preocupación relativos al cumplimiento de los derechos humanos. Todas esas leyes tienen en común lo siguiente: una definición vaga de nuevos delitos; amplios poderes para recluir a las personas sin cargos ni juicio, a menudo sobre la base de pruebas secretas; disposiciones que permiten la detención prolongada en régimen de

libertad individual, en las legislaciones de diversos países; entre ellos se encuentran la videovigilancia en el centro de las ciudades, los cacheos y redadas policiales, y la más reciente, viajar con un pequeño bolso de plástico, como equipaje de mano por los aeropuertos de las ciudades europeas.

Además, en Estados Unidos las medidas antiterroristas han ampliado los poderes para interceptar comunicaciones, investigar cuentas bancarias, detener y deportar a cualquier extranjero al que se considere sospechoso de tener vínculos con organizaciones terroristas¹²⁵⁰. Por otro lado, las penas por delitos terroristas se han incrementado y se ha ilegalizado la posesión de sustancias que puedan ser empleadas como arma química o biológica.

Por otra parte, lo que se ve en la actualidad es que, de alguna manera, los ciudadanos apuestan cada vez más por la fuerza estatal a la hora de luchar contra los peligros de la vida. Por más que la respuesta estatal sea la restricción de las libertades fundamentales, los ciudadanos requieren del Estado, de forma exigente y a veces amenazadora, el uso de la fuerza¹²⁵¹. El Estado tiene que protegerlos y asegurar su seguridad, aun a costa de la conculcación de los valores democráticos y de los derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva, en la teoría y en la práctica, el «derecho a la seguridad» es algo cada vez más evidente, lo cual contradice la

incomunicación, que como es sabido facilita la tortura; y medidas que de hecho negaban o limitaban el acceso al asilo o aceleraban las expulsiones. Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «Seguridad, derechos humanos y garantías penales: ¿objetivos comunes o aspiraciones contrapuestas?», en: BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE y SANZ MULAS, N., *Derecho penal de la democracia vs Seguridad pública*, Ed. Comares, Granada, 2005, p. 228.

¹²⁵⁰ No hay que olvidar que la simple sospecha de pertenencia o simpatía con organizaciones culturales o religiosas que pudieron asociarse con el origen de los autores de tales atentados y que han justificado hasta una guerra de invasión y destrucción desproporcionadas ha dado lugar a que una de las democracias más antiguas y respetadas del mundo procediera a substituir la jurisdicción penal por la militar para juzgar a acusados por crímenes de guerra, así como al tratamiento de los presos de esa guerra sin el respeto a la Convención Internacional que los protege o violando los derechos fundamentales que poseen como acusados, y a la desaparición de cientos de personas detenidas por motivo de aquellos hechos. Vid. BERGALLI, R., «Libertad y seguridad: Un equilibrio extraviado en la Modernidad tardía», en: *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Actas del Coloquio Internacional, Humboldt, Montevideo, abril, 2003, p. 75.

¹²⁵¹ HASSEMER, W, *Persona, mundo y responsabilidad*, op. cit. p. 270.

función de garantía de los derechos fundamentales. Así, el clásico derecho a la libertad se ve recortado en favor de la seguridad y, en la práctica, finalmente es casi incomprensible el valor de las garantías de libertad ciudadana si conllevan al mismo tiempo una exigencia de “seguridad”, lo cual es ya algo cotidiano. La expresión «cambio libertad por seguridad» describe certeramente la actitud cada vez más extendida de los ciudadanos en relación con sus derechos fundamentales.

Por supuesto que las medidas de excepción para la protección de la seguridad siempre traen limitaciones concretas de la libertad, pero éstas deben tener lugar de modo preciso y proporcionado¹²⁵². Debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esa libertad que, por no ser razonable, no rompa el equilibrio entre el derecho y su limitación. Es preciso reivindicar la supremacía del valor de la libertad, y el carácter subordinado de la seguridad en cuanto que sea compatible con un estado de libertades efectivo¹²⁵³. La libertad es — en palabras de WESTERLINDH — «algo propio del ser humano; por ello el Derecho penal debe tener como fin máximo su protección. Las normas penales deben prescindir de ordenar conductas en donde la libertad del individuo se manifiesta como un acto necesario, y que le hace ser más y mejor persona»¹²⁵⁴.

VIII. LA PREVENCIÓN DE LA CRIMINALIDAD. EL MODELO A SEGUIR

En materia de seguridad ciudadana, prima en las corrientes sociológicas y demandas ciudadanas el criterio preventivo como mejor forma de combatir el delito. La prevención del delito tiene, al menos teóricamente, una importancia fundamental para una sociedad democrática de Derecho. Prácticamente todos los gobiernos actuales diseñan su Política Criminal.

¹²⁵² BERGALLI, R., «Libertad y seguridad: Un equilibrio extraviado en la Modernidad tardía», en: *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, op. cit. pp. 60-64.

¹²⁵³ *Ibidem*.

¹²⁵⁴ WESTERLINDH, C. P., «El fin del Derecho penal: La Libertad», en: *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Tirant lo Blanch, Valenc, 2004, p. 726.

La noción moderna de prevención aparece tímidamente con la Escuela Clásica, según la cual la pena ejerce una importante función de intimidación general, pero tiene su verdadero origen en la Escuela Positivista de finales del siglo XIX¹²⁵⁵. Así, la preocupación por la prevención existe desde hace siglos y su noción está cada vez más difundida en la Política Criminal moderna. Sin embargo, no hay una definición común en lo que se refiere a su conceptualización. Como sostiene RICO¹²⁵⁶, en un sentido más amplio, la prevención es «el conjunto de medidas que impiden el surgimiento de la delincuencia», «una forma de intervención consistente en adoptar medidas para impedir la delincuencia o disminuir el riesgo de perpetración de delitos, un modo de intervención social destinado a controlar las pérdidas de las fuerzas del trabajo». En definitiva, la prevención supone evitar algo o impedir que acontezca.

Siguiendo el mismo autor, de manera restrictiva, se define la prevención como una intervención socio-pedagógica confiada a educadores especializados y aplicada sobre todo a los jóvenes inadaptados que viven en zonas urbanas con un elevado índice de inadaptación juvenil, con vistas a reducirla o prevenirla¹²⁵⁷.

A pesar de la razón que se ha puesto de relieve, la necesidad de esos planteamientos con respecto a la prevención, se fundan en las

¹²⁵⁵ BERDUGO / ARROYO / GARCIA RIVAS / FERRÉ OLIVÉ / SERRANO PIEDECASA, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Praxis, S.A, Barcelona, pp. 79-82. La Escuela clásica basaba sus ideas en la existencia de un Derecho natural. Los integrantes de esta Escuela fundamentaban sus postulados en el pensamiento liberal. «El hombre es responsable penalmente en cuanto lo es moralmente por gozar del libre albedrío». Esta afirmación de la libertad de la persona ha sido elevada por la doctrina clásica a la más alta categoría, constituyendo la base de todo su sistema. Pero el Estado Liberal entra en una profunda crisis con el desarrollo alcanzado a finales del siglo XIX en el ámbito social y económico y en los estudios del Derecho en general. La revolución industrial, la aparición del proletariado como elemento de lucha política y las revoluciones de 1848 reclamaban, con carácter general, la adopción por los poderes públicos de políticas intervencionistas. En el ámbito propio del derecho penal el aumento de la tasa de criminalidad hacía aún más acuciante la adopción de una acción positiva del Estado en la lucha contra la criminalidad. Todo este conjunto de factores repercute en la Ciencia del Derecho, de ahí que para hacer frente al incremento de la criminalidad fuera necesario la Ley y el Estado. Surge así la Escuela Positivista.

¹²⁵⁶ RICO/SALAS, «Inseguridad ciudadana», op. cit. pp. 172-173

¹²⁵⁷ *Ibidem*, p. 173.

siguientes disposiciones (tal y como afirma KURY¹²⁵⁸): 1) el incremento de la delincuencia grave y la aparición de nuevas formas de criminalidad; 2) las repercusiones del delito en la sociedad; 3) el sentimiento de inseguridad de los ciudadanos y sus consecuencias en el sistema social; 4) los costos cada vez más elevados del conjunto del sistema penal; 5) el bajo porcentaje de solución de los delitos; 6) la escasa participación del público en el funcionamiento de la justicia penal; 7) la ineficacia de las penas clásicas y 8) la ausencia de directrices para la articulación de una Política Criminal moderna y progresista¹²⁵⁹.

Por otro lado, enfrentarse a la criminalidad y la violencia exige una aproximación multidimensional, con una consideración global que permita identificar sus causas, con un seguimiento que muestre su evolución y los efectos de leyes penales y medidas previas. Hay que elaborar diseños completos de Política Criminal, concibiendo y evaluando programas complejos, con medidas de diversas índoles que comprendan prevención y represión. Como señala GARCÍA-PABLOS¹²⁶⁰, «una prevención eficaz de la criminalidad reclama una intervención dinámica y positiva que neutralice sus “causas”, las génesis del fenómeno criminal». El autor sostiene que «la prevención debe contemplarse, ante todo, como prevención “social”, esto es, como movilización de todos los efectivos comunitarios para abordar solidariamente un problema “social”. La prevención del crimen no interesa exclusivamente a los poderes públicos, al sistema legal, sino a todos, a la comunidad, pues el crimen no es un cuerpo “extraño”, ajeno a la sociedad, sino un problema comunitario más».

Por otra parte, sería hipócrita enfrentarse a un programa de prevención del delito sin proponerse el fortalecimiento de la red social

¹²⁵⁸ KURY, H., / OBERGFELL-FUCHS, J., *Crime Prevention, New Approaches*, Ed. Weisser Ring, Mainz, 2003, pp. 1-117.

¹²⁵⁹ RICO/SALAS, «Inseguridad ciudadana y policía», *ob. cit.* pp. 170 y 171

¹²⁶⁰ GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., «Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996. p. 81.

de aquellos sectores urbanos más expuestos a éste¹²⁶¹. Esto no significa estigmatizar la pobreza, ya que, si se pudieran hacer mediciones reales de todas las formas delictivas incluyendo la corrupción, el narcotráfico, el lavado de dinero, el daño ecológico y todo otro tipo de delitos vinculados con la delincuencia de los poderosos, tal vez se podría ver que, en relación con las franjas poblacionales, se cometen proporcionalmente más delitos desde los sectores con más recursos económicos que desde los sectores humildes, donde posiblemente el trabajo esforzado y honesto prima sobre el delito¹²⁶². Pero lo cierto es que si se centran las miras en la violencia urbana callejera, los sectores juveniles marginales tienen más motivos y oportunidades para verse involucrados en acciones como el hurto, el robo y el tráfico menor de estupefacientes, a pequeña escala¹²⁶³.

En efecto, un programa social de prevención del delito, si bien compete exclusivamente al estado en cuanto suministro de los recursos necesarios, debe implementarse también a través de acciones de tipo comunitario, ya que es la propia vecindad la que tiene el conocimiento más preciso de las necesidades en cada lugar, y porque es conveniente en términos de concienciación social que la labor comunitaria de vigilancia y seguridad y acciones sociales aparezcan como partes inseparables de un mismo plan.

Es necesario decir además, que ninguna política de prevención del delito puede ser eficaz si no respeta minuciosamente los derechos humanos y las garantías individuales de los ciudadanos (no sólo las que conciernen a la acción policial y judicial, sino los derechos de libertad de expresión, de no ser trasladado forzosamente, de no vivir bajo el toque de queda, etc.)¹²⁶⁴.

¹²⁶¹ BELLAMIN, I., / GODOY, L., «Prevenir o reprimir: Falso dilema de la seguridad ciudadana», en: Revista de la CEPAL, núm. 70, 2000, pp. 107-131.

¹²⁶² FRUHLING, *Seguridad ciudadana y políticas públicas*, op. cit. pp. 78 y ss.

¹²⁶³ KURY, H., / OBERGFELL-FUCHS, J., *Crime Prevention, New Approaches*, op. cit. pp. 1-117.

¹²⁶⁴ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*, op. cit. p. 92.

Por utilizar una fórmula genérica, podríamos decir que la violencia injusta no se puede combatir con violencia estatal injusta ya que, más bien al contrario de lo que se pretende, la segunda potencia a la primera¹²⁶⁵. En ese sentido, no es difícil advertir que toda medida que otorgue poderes a un organismo público para afectar derechos esenciales tiene como consecuencia la perversión de la funcionalidad del organismo y la producción de delitos más graves que los se quieren evitar. Debe quedar claro entonces que una política de prevención del delito que viole los derechos humanos es, además de moral y jurídicamente inaceptable, ineficaz y contraproducente.

IX. NUESTRA POSTURA. VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS ESTRATEGIAS DE POLÍTICA CRIMINAL EXPUESTAS

Por todo lo expuesto, concluimos que los ciudadanos ven a la violencia, y particularmente a la violencia criminal, como un monstruo que amenaza su integridad, frente al cual todas las estrategias razonables son insuficientes, y contra el que todas las medidas, incluso las ilegales, se vuelven legítimas¹²⁶⁶. La sensación que queda entonces en la percepción de los ciudadanos, es de pánico ante cualquier forma de alteración del orden, lo cual genera lo que se ha dado en llamar “alarma social”, entendida como el estado de pánico, generalmente irracional, de los individuos respecto a su percepción de la seguridad ciudadana¹²⁶⁷.

En este contexto, todas las estrategias dirigidas hacia una mayor represión contra la criminalidad resultan tranquilizadoras para los individuos; obviamente, cuanto más espectaculares sean las acciones represivas, más reconfortantes resultan. Sin embargo, la tranquilidad que generan las medidas represivas nada tiene que ver con su eficacia para detener las conductas lesivas contra los ciudadanos y propiciar la

¹²⁶⁵ PINHEIRO, P. S., *Violencia urbana*, Ed. Vozes, São Paulo, 2006, p. 76.

¹²⁶⁶ BAENA, G., «El miedo y las patologías sociales, amenazas para la seguridad humana», en *Revista del proyecto Millenium*, Méjico, 2004, pp. 2 y ss.

¹²⁶⁷ ARAVENA, F., *Seguridad humana: concepto emergente de la seguridad del siglo XXI*, op. cit. p. 55.

seguridad de sus personas y de sus bienes¹²⁶⁸. Por otro lado, no todas las estrategias encaminadas a conseguir esa seguridad pueden ponderarse de igual modo, pues no todas son igualmente legítimas, viables y orientadas al interés común¹²⁶⁹.

En términos generales, y de acuerdo con los matices propios de cada discurso, las políticas de seguridad ciudadana pretenden legitimarse a partir de un pretendido incremento de la criminalidad y de los niveles de inseguridad, y se caracterizan por una excesiva confianza en la participación de la policía y en los sistemas punitivos, especialmente en la pena de prisión¹²⁷⁰.

De otro modo, si analizamos con profundidad la valoración de las estrategias de política criminal aplicadas hasta hoy, como medida para alcanzar la seguridad de los ciudadanos, nos encontramos con que no protegen a la sociedad civil, sino que la entregan al arbitrio de las autoridades; que no mejoran la anhelada seguridad, sino que provocan más violencia (por lo que no son viables); y no se orientan al beneficio de la sociedad en su conjunto, sino que solamente operan en el sentido de apoyar intereses particulares y de justificar los discursos simbólicos y la violencia de Estado¹²⁷¹.

Lamentablemente la opinión pública está afectada por el sentido común impuesto por los discursos oficiales y los medios de comunicación, según los cuales la mejor alternativa para conservar el orden es la suspensión de las garantías mediante medidas represiva, entre otras, la restricción de las libertades individuales¹²⁷². Sin embargo, hay una imprecisión mayor en el discurso de aplicación de esas estrategias: a nuestro juicio, no es la criminalidad la causa de lo que se entiende por inseguridad, sino que en todo caso, el riesgo real de sufrir un daño causado por otra persona se debe a múltiples

¹²⁶⁸ ROBERT, P. «L'évolution des politiques de sécurité», en: *Crime et sécurité*, op. cit. p. 42.

¹²⁶⁹ ARAVENA, F., *Seguridad humana: concepto emergente de la seguridad del siglo XXI*, op. cit. p. 57

¹²⁷⁰ SANZ MULAS, N., «La actual política criminal en España», op. cit. pp. 61-90.

¹²⁷¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «Exigencias sociales y política criminal», op. cit. p. 50 y ss.

¹²⁷² LADROVÉ DÍAZ, G., «El Derecho penal de la seguridad», op. cit. pp. 1927-1929.

factores, entre los cuales están el nivel de vida de la población, sus rasgos culturales propios, sus redes de ayuda y asistencia mutua, sus formas de organización social, las condiciones de indefensión de los sujetos más vulnerables, la eficacia de los sistemas de prevención del delito y, sobre todo, el grado de honestidad o corrupción de las autoridades¹²⁷³.

Por ello, si bien es cierto que al aumentar la comisión de actos delictivos es posible que aumente la inseguridad de los ciudadanos, la disminución de los índices de criminalidad no necesariamente es condición suficiente para reducir la inseguridad. En consecuencia, las estrategias para aumentar la seguridad ciudadana no puede ceñirse a la llamado “lucha contra la delincuencia”. Si no se elevan los niveles de vida de la población ni se mejora la cultura de la prevención y la participación ciudadana, todas las medidas no serán más que rotundos fracasos.

¹²⁷³ GRACÍA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, op. cit. pp. 14 y ss.

CAPITULO V

LA PRIORIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIALES EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA. PROPUESTA DE LEGE FERENDA

CAPITULO V

LA PRIORIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA. PROPUESTA DE LEGE FERENDA

I. PREVIAS CONSIDERACIONES

Fruto de muchos meses de investigación, estudios, además de contribuciones brindadas por una amplia variedad de doctores, este trabajo contiene una profunda investigación y una serie de propuestas concretas para el diseño de un Programa Integral de Política Criminal, evaluando las posibles reformas jurídicas y reformas sociales, consistentes y plenamente factibles, que se podrán implementar a largo como a corto plazo¹²⁷⁴.

El objetivo de las propuestas es llamar la atención de las autoridades gubernamentales para enfrentar y derrotar a ese enemigo común, la violencia, en todas las formas que se presente, urbana, violencia doméstica, contra las minorías, el tráfico de drogas, etc¹²⁷⁵.

El país se encuentra zambullido en inseguridad y miedo (estamos hablando en concreto de Brasil. Nadie está protegido contra la violencia¹²⁷⁶. El problema ocupa el centro de las preocupaciones de todos nosotros y cruza la sociedad de punta la punta. Pobres y ricos sufren con el avance de la violencia y la barbarie¹²⁷⁷. Poblaciones enteras en la periferia de las grandes ciudades viven sitiadas, bajo la dominación de criminales de todo tipo, inseguras ante las graves deficiencias de las corporaciones policiales¹²⁷⁸. La juventud pobre ha sido víctima de un verdadero genocidio y hay áreas donde los registros

¹²⁷⁴ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadanía, Ministerio de Justicia, Brasília, 2006, p. 17.

¹²⁷⁵ PINHEIRO, P. S., *Violencia urbana, op. cit.* p. 67..

¹²⁷⁶ *ibidem*.

¹²⁷⁷ MARCONDES FILHO, C., *Violencia das massas no Brasil*, Ed. Global, São Paulo, 2002, pp. 23 y ss.

¹²⁷⁸ MINGARDI, G., *O Estado e o crime organizado*, IBCCRIM, 2004, São Paulo, p. 19 y ss.

demográficos revelan un déficit de jóvenes del sexo masculino que sólo se puede comparar al que se dio en países en guerra¹²⁷⁹.

Determinándose por el país a partir del pésimo ejemplo que emana de las altas esferas nuestra vida política, la corrupción introdujo sus tentáculos también en el seno de los aparatos de seguridad, en los presidios y en las instituciones que se destinan a recuperar adolescentes infractores. Se ha instaurado un escenario de caos y descontrol en la sociedad brasileña¹²⁸⁰.

Con la impunidad que deriva de la ineficiencia del sistema público de seguridad, el crimen se ha infiltrado en las instituciones, agravando la ineficacia y generando más impunidad todavía. Es apremiante dar un firme “basta” a esta situación. Sólo se podrá revertir ese escenario calamitoso (bien) si se introducen cambios profundos como los propuestos en este trabajo. Como es obvio, no se trata de agotar todos los aspectos posibles que implican una verdadera propuesta sobre el fenómeno criminal ¹²⁸¹, sino simplemente propuestas de reformas jurídicas y sociales que podrían solucionar muchos problemas en el área de seguridad pública planteados en ese trabajo.

Por otra parte, las propuestas demuestran la necesidad de que haya un cambio completo en la perspectiva de la propia sociedad respecto al problema de la seguridad, un tema mucho más amplio que las esferas de la acción policial, que exige la participación activa de las comunidades para enfrentarlos¹²⁸². En las propuestas aquí sugeridas, queda señalada la necesidad de conjugación de esfuerzos mutuos entre la Unión, Estados y Municipios. Es necesario una participación de todos los entes involucrados en la seguridad pública.

¹²⁷⁹ PIHEIRO, P. S., *Violencia urbana, op. cit.* p. 67.

¹²⁸⁰ MINGARDI, G., *O Estado e o crime organizado, op. cit.* p. 27.. .

¹²⁸¹ ZÚÑIGA, L. R., *Política criminal, op. cit.* p. 279.

¹²⁸² PANDOLFI, D., *Cidadania, justiça e violência, op. cit.* p. 46.

II. REFORMAS SUSTANTIVAS PARA ELABORAR UNA POLÍTICA DE SEGURIDAD PÚBLICA EN LA ESFERA POLICIAL

A) PRINCIPIOS PARA UNA POLICÍA RESPETUOSA CON LOS DERECHOS HUMANOS. PASOS A SEGUIR

1. Aspectos educativos

Un instrumento fundamental para modificar las policías brasileñas es la educación, tanto la regular, en los cursos de la academias, como la permanente. Esta última se traduce en la educación continuada que se concreta en los entrenamientos, seminarios u otros instrumentos pedagógicos¹²⁸³. La formación debe estar comprometida con la paz y la ciudadanía, y conectada con los avances de la ciencia, porque únicamente de esa manera se podrá desarrollar la construcción de conceptos teóricos y prácticos de seguridad pública, de policía Militar, de Policía Civil, entre otras instituciones, que expresen los valores, las garantías y el sentido de orden para el Estado social y democrático de derecho y para la sociedad organizada¹²⁸⁴.

En todo caso, no basta con cambiar los paradigmas, la reformulación de los cursos de las academias, sino se constituye un sistema educativo único para todas las policías y otros organismos de seguridad pública. Por intermedio de ese sistema pasará a existir una visión de un mundo común en todas las policías y un instrumental técnico mínimo que posibilitará el diálogo entre instituciones y superará disputas y rivalidades. Ese sistema debe tener como vértice una Escuela Superior de Seguridad y Protección Social, que tendrá cursos correspondientes en los estados, en convenios con universidades respetables del Brasil ¹²⁸⁵. Ese cambio pedagógico

¹²⁸³ DOMINGUEZ, F., *Reforma na Polícia Brasileira*, Ed. Moderna, São Paulo, 2002, p. 56.

¹²⁸⁴ REGINA PASTANA, D., *Cultura do medo. Reflexiones sobre la violencia criminal, controle social e cidadania no Brasil*, op. cit. p. 41.

¹²⁸⁵ SILVA, IB., *Polícia Militar. Quesotes institucionais*, Ed. Polícia Militar de Santa Catarina, Florianópolis, 2003, pp. 17 y ss.

permitirá corregir fragmentaciones desnecesarias, y que comprometen la acción policial en la sociedad, sin que eso signifique la deslegitimación de las academias que seguirán desarrollando su trabajo técnico, según los parámetros nacionales¹²⁸⁶

Las propuestas expuestas dirigidas al legislador brasileño alimentará sistemáticamente la recalificación de los policías, posibilitando el aprendizaje de nuevas técnicas de prevención, mediación, negociación e investigación en las distintas regiones de Brasil¹²⁸⁷. Será esa misma práctica la que podrá racionalizar el control de la violencia que se propaga en la sociedad brasilera y que lleva a la población a vivir con inseguridad y miedo, con enorme dificultad de hacer valer sus derechos violados, en función de una legislación criminal sexagenaria y de una normativa procesal desactualizada y lenta, además de por la presencia de policías no comprometidas y de una protección social casi nula¹²⁸⁸.

En definitiva, el proceso educativo en los términos propuestos aquí podrá brindar subsidios importantes para comprender e intervenir en la violencia gratuita que está diseminada en todas las capas sociales, además de plantear el grave problema de la impunidad tanto fuera de las policías como en su interior.

2. El carácter fundamental del respeto a los derechos humanos

La ética se ha transformado en un artículo dispensable incluso en cursos que deberían tenerla como base de sus conceptos, como es el caso del Derecho¹²⁸⁹. Tampoco se la trata con seriedad en las corporaciones de seguridad pública. De esa manera, sin paradigmas claros, los agentes y los oficiales y jefes de policía responden a los estímulos de los hechos casi instintivamente, sin mucha consideración

¹²⁸⁶ CARDIA, N., *Pesquisa sobre attitudes, normas culturais e valores enb relação a violencia en 10 Estados brasileiros*, Brasília, Ministerio de Justiça, Secretaria do Estado dos Direitos Humanos, 2001, pp. 12 y ss.

¹²⁸⁷ *Ibidem*, p. 15.

¹²⁸⁸ *Ibidem*, p. 16.

¹²⁸⁹ NAZARETH CERQUEIRA, C. M., *A Polícia e os direitos humanos*, Instituto Carioca de Criminología, Freitas Bastos Editora, 2004, pp. 12 y ss.

valorativa¹²⁹⁰. Ese problema, aliado a la pésima capacitación técnica respecto al uso de la fuerza, lleva a actitudes abusivas y criminales que infestan los titulares de los periódicos.

Los policías desarrollan una comprensión equivocada de los derechos humanos, principalmente porque no tuvieron oportunidad de experimentar en sus vidas el ejercer esas prerrogativas, puesto que — como señala BENEVIDES VICTORIA — «ejercen su trabajo en instituciones escalonadas y discriminadoras de derechos»¹²⁹¹. Los derechos humanos tienen que ser reproducidos, principalmente por las instituciones cuyo fin es garantizar la continuidad del orden en la sociedad. De no ser así, las policías corren el riesgo de reducirse a aglomerados de funcionarios de la violencia, o de burócratas apáticos que conviven con el mal convertido en algo común y, a la vez, son los encargados de producirlo¹²⁹².

3. Aspectos de participación

Las policías deben abandonar las prácticas aisladas y la identificación del ciudadano como un potencial enemigo, y pasar a admitir que la seguridad pública en un sistema democrático sólo podrá operar articulada con las comunidades organizadas en consejos democráticos o cualquier otra forma de organización legítima¹²⁹³.

El sentido de la seguridad ciudadana se traduce en la alianza de los organismos de seguridad con las comunidades, por intermedio del análisis, planificación y control de las intervenciones en cada región. Desgraciadamente, el trabajo de seguridad pública todavía está aislado

¹²⁹⁰ DOMINGUEZ, F., *Reforma na Polícia Brasileira*, op. cit. p. 59.

¹²⁹¹ BENEVIDES VICTORIA, M., *Violencia, povo e polícia*, Ed. Brasiliense, Brasília, 2003, pp. 34-89.

¹²⁹² CARDI, N., *Direitos humanos, ausencia de cidadania e exclusão moral*, Comissão Justiça e Paz de São Paulo, 2004, pp. 32 y ss.

¹²⁹³ ADORNO SERGIO, S., *Consolidação democrática e políticas de segurança pública no Brasil*, op. cit. p. 45.

de las otras instituciones del Estado, de las entidades de la sociedad civil, y de los movimientos sociales¹²⁹⁴.

La seguridad pública sólo podrá interferir en la esfera social para disminuir la violencia, y autocontrolarse para enfrentar la violencia interna de sus instituciones, si se desarrolla con la participación efectiva tanto de los ciudadanos como de las comunidades donde se lleva a cabo sus actividades, para establecer políticas públicas, controlar y participar en las decisiones fundamentales. El aislamiento y la negación del trabajo conjunto lleva a las policías a no conocer a los destinatarios de sus servicios, y el contexto donde viven, además de a ignorar la naturaleza de las otras corporaciones del sistema de seguridad, lo que impide un trabajo integrado¹²⁹⁵. Si no existe preocupación por parte de las `policías en conocer el medio donde actúan, en la sociedad, en contrapartida, ésta sociedad también teme conocerlas, y las acepta como un mal necesario, lo que puede agravar todavía más los problemas del ciudadano.

B) REFORMAS SUSTANTIVAS EN LA ESFERA NACIONAL Y PROVINCIAL

1. Creación del Sistema Único de Seguridad Pública en los estados

Uno de los problemas estructurales más grandes de las policías estatales es la dificultad de trabajar de manera integrada. La dualidad histórica del sector de seguridad pública ha creado una distancia entre la Policía Militar y la Policía Civil. Conflictos de competencia y duplicidad de gestión, de equipamientos, de acciones y de patrulla, forman parte del día a día de las policías en los estados¹²⁹⁶. Además, la actual formación de las policías es positivista, discriminatoria, y está

¹²⁹⁴ NAZARETH CERQUEIRA, C. M., *A Polícia e os direitos humanos*, Instituto Carioca de Criminología, Freitas Bastos Editora, 2004, p. 27

¹²⁹⁵ BENEVIDES VICTORIA, M., *Violencia, povo e polícia*, op. cit. pp. 34-89.

¹²⁹⁶ ROLIM, M., *La seguridad como desafío moderno a los derechos humanos: el caso brasileño*, Friedrich Ebert, Chile, 2006, pp. 2-20,

fundamentada en la antigua Ley de Seguridad nacional y, principalmente, en la Doctrina de Seguridad Nacional, que entendían el ciudadano como enemigo interno en potencia¹²⁹⁷..

Para superar toda esa problemática la propuesta es la creación de un Sistema Unificado de Seguridad Pública. Ese sistema debe estar concentrado en las policías estatales, que establecen diálogos con la Policía Federal y con las guardias municipales. A pesar de las limitaciones que resultan de la estructura constitucional, se pueden adoptar diferentes iniciativas que permitan a las policías actuar de manera integrada, compartiendo determinadas rutinas, procedimientos y estructuras, racionalizando la administración de los recursos humanos y materiales, y optimizando la eficacia del aparato policial¹²⁹⁸. Para ello, la subordinación de ambas policías al comando del Secretario(a) de Seguridad es fundamental el comando. El Sistema Unificado de Seguridad Pública debe estar centrado en los siguientes elementos¹²⁹⁹:

a) Unificación progresiva de las academias y escuelas de formación. Hace falta que las policías civiles y militares, de la base operativa a los sectores intermediarios y superiores, sean formadas en única academia o escuela descentralizada, fundada en los preceptos de la legalidad democrática y del respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.

b) Integración territorial. Hoy, con frecuencia, en muchos estados brasileros, el área de actuación de las jefaturas de los distritos no coincide con las circunscripciones de los batallones de la Policía Militar y ninguna de las delimitaciones especiales corresponde a barrios o regiones administrativas, sin cualquier vinculación a los planes maestro de desarrollo urbano de los municipios y respectivos estados, y sin compromiso con variables demográficas, sociológicas,

¹²⁹⁷ PEREIRA, E., *Gestão e uso da Inteligencia na Polícia*, Secretaria de Segurança Pública y Justiça do Estado de Goiás. Disponible en www.ssp.go.gov.br

¹²⁹⁸ ROLIM, M., *La seguridad como desafío moderno a los derechos humanos: el caso brasileño*, op. cit. pp. 2-20,

¹²⁹⁹ ARAÚJO TEIXEIRA, V., *Violencia e Políticas de Segurança pública no Brasil* Propuestas e perspectivas, Ed. Vozes, São Paulo, 2006, pp. 15 y ss.

económicas, urbanística, geográficas, etc. As la finalidad de la integración territorial es¹³⁰⁰ :

a) integrar a las policías entre ellas, con las comunidades y con los organismos públicos y civiles que brindan servicios esenciales a la población;

b) mejorar la calidad de los servicios de seguridad pública a la luz de diagnósticos teóricamente orientados sobre la criminalidad y la violencia, adecuando las fuerzas policiales a sus ambientes diversificados de actuación y a las demandas específicas de cada localidad;

c) integrar las fuerzas de seguridad estatales y municipales, para que se puedan planificar y ejecutar políticas locales de vigilancia en sintonía con la realidad de cada región del estado y de la capital;

d) posibilitar que la comunidad participe de la gestión de la seguridad pública, por intermedio de una Comisión Comunitaria de Seguridad, con carácter consultivo¹³⁰¹;

e) hacer más ágiles los servicios de seguridad pública al transferir autonomía de decisión y operación a las unidades locales e a los agentes de servicios;

f) Por último, establecer una coordinación capaz de articular las actividades de las áreas al conjunto de directrices y programas que componen la política de seguridad del Estado, además de formular estrategias para enfrentar problemas que trasciendan la esfera local¹³⁰².

c) Creación de un organismo integrado de información e inteligencia. Los servicios de información de las policías civiles y militares han actuado de un modo tal que han privilegiado el trabajo de vigilancia política de los movimientos sociales, populares, sindicales y, muchas veces, del propio gobierno¹³⁰³. La creación de un organismo

¹³⁰⁰ ADORNO SERGIO, S., *Consolidação democrática e políticas de segurança pública no Brasil*, op. cir. p. 45.

¹³⁰¹ *Ibidem*.

¹³⁰² *Ibidem*.

¹³⁰³ PEREIRA, E., *Gestão e uso da Inteligencia na Polícia*, Secretaria de Segurança Pública y Justiça do Estado de Goiás. Disponible en www.ssp.go.gov.br

integrado de información e inteligencia, vinculado directamente al Gabinete del Secretario de Seguridad Pública, debe dar prioridad a combatir el crimen organizado para prevenir e inhibir prácticas delictivas ejercidas por agentes policiales y, fundamentalmente, para subsidiar la planificación estrategias de la acción policial.

d) Fijación de un salario digno. Es de una importancia vital que los programas estatales establezcan un límite mínimo de salario compatible con la importancia y la esencialidad de la función policial, para reducir la distancia entre el salario más alto y el más bajo¹³⁰⁴. El pago de horas extras es una de las medidas a corto plazo que los gobiernos de los estados pueden adoptar, para compensar las pérdidas de salario y evitar que se lleven a cabo actividades fuera del horario de turno.

2. Reformas sustantivas en la esfera Municipal: seguridad pública en el Municipio. La Guardia Municipal

Para empezar, en los Municipios no hay casi nada que pueda relacionarse con seguridad pública. En ellos el único instrumento específicamente orientado hacia la seguridad actualmente son las Guardias Municipales, cuando existen, pues en la mayoría de los Municipios ni tan siquiera hay¹³⁰⁵. Hoy en día, muchas guardias municipales no tienen metas claras y compartidas, no actúan de acuerdo con patrones comunes, no forman una identidad institucional que podría ser la base de una autoestima colectiva alta, ni tampoco han sido objeto de cuestionamientos o blanco de propuestas reformadoras¹³⁰⁶.

Como no existe la institución, en el amplio sentido de la palabra, no es de extrañar que tampoco haya una relación sistemática en esa

¹³⁰⁴ KAHN, T., *O debate sobre segurança na campanha municipal paulista*, Boletim Conjuntura Criminal, año 3, 2007, pp. 14 y ss.

¹³⁰⁵ Plan de Segurança Pública, Instituto de Cidadania, Secretaria de Segurança Pública, Brasilia, 2006, pp. 78.

¹³⁰⁶ TROJANOWICZ, R.,/BUCQUEROUX, B., *Policiamiento comunitario, op. cit. pp. 66 y ss.*

mezcla difusa y confusa – respecto de los valiosos y competentes funcionarios – con las fuerzas estatales de la seguridad pública¹³⁰⁷. En conclusión, falta prácticamente todo en la mayoría de las guardias municipales. Pero, por encima de todo, falta una política que las transforme en protagonistas de seguridad municipal, y les otorgue un perfil, una identidad institucional, un horizonte de acción, un conjunto de funciones, y, especialmente, que les establezca metas claras, públicamente reconocidas¹³⁰⁸.

El modelo aconsejable para la Guardia Municipal debe incluir entre otras metas, las siguientes¹³⁰⁹:

1) Las guardias municipales serán las gestoras y operadoras de la seguridad pública en la esfera municipal. Serán los profesionales habilitados para comprender la complejidad pluridimensional de la problemática de la seguridad pública, y para actuar de acuerdo con esta comprensión, desempeñándose, por tanto, como los posibles solucionadores de problemas;

2) atribuirle a los guardas esas funciones exige movilidad permanente en la ciudad, para que su presencia inhiba el crimen y la violencia, y les brinde acceso a los problemas vividos en las comunidades, en todos sus barrios y comunidades, a través del diálogo cotidiano¹³¹⁰;

3) la identidad institucional se apoyará en una jerarquía basada en el mérito, suficientemente rigurosa como para brindar apoyo a la disciplina indispensable de una organización que vela por el orden público ciudadano y democrático¹³¹¹;

¹³⁰⁷ KURY, H., *Crimen prevention, op. cit.* p. 76.

¹³⁰⁸ MAURICE CHATON, L., *Seguridad ciudadana, participación social y buen gobierno: el papel de la policía*, Ediciones sur, Chile, 2005, pp89 y ss.

¹³⁰⁹ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadanía, Secretaria de Segurança Pública, Brasilia, 2006, pp. 69 y ss.

¹³¹⁰ *Ibidem*

¹³¹¹ DE PAULA FREITAS, W., *Espaço urbano e criminalidade*, IBCCRIM, São Paulo, 2006, pp. 55 y ss.

4) la articulación con la Policía Militar (y también con la Policía Civil) será de suma importancia¹³¹². La Interacción con las Secretarías de Justicia y Seguridad de los Estados será indispensable, guiada por la práctica suprapartidaria, orientada hacia el interés público;

5) Por último, los cambios estructurales aquí delineados deben constituirse en las bases para la concesión de poder policial a las guardas municipales.

3. Implementar definitivamente en todos los estados la Policía Comunitaria

Desde la década de los 90, cuando muchos países occidentales empezaban a consolidar el modelo de Policía Comunitario, Brasil intentaba invertir en ese modelo sin éxito¹³¹³. En ese sentido Brasil es un caso extremo. Durante los 90 la tasa de homicidios se cuadruplicó. En 2000 la policía dio muerte a 618 ciudadanos entre los estados de Río de Janeiro y São Paulo. Entre 2001 y 2005 hubo un promedio mensual de 25 ciudadanos asesinados por la policía sólo en el Estado de São Paulo. En 2006 fueron 1.050 ciudadanos asesinados por policías en todo Estado de São Paulo¹³¹⁴. En 2007, se sabe que la policía paulista mató 1.139 que quedaron registrados como “resistencia seguida de muerte”¹³¹⁵

Esa violencia policial generó alarma internacional y la Washington Office for Latin America (WOLA) ¹³¹⁶ intentó promover la policía comunitaria, primeramente en Río de Janeiro y luego en São Paulo. Este esfuerzo fue posteriormente apoyado por la Canadian International Development Agency (CIDA) que frente a la violencia estructural

¹³¹² MISSE, M., *Violencia, criminalidad, segurança pública e justiça criminal no Brasil*, op. cit. p. 81.

¹³¹³ TROJANOWICZ, R.,/BUCQUEROUX, B., *Policiamento comunitario. Como Começar*. op. cit. p. 188.

¹³¹⁴ Datos fornecidos por el Ministerio de Justicia y la Secretaria de Justicia del Estado de São Paulo.

¹³¹⁵ Informa de la Anistía Internacional de enero de 2008, en la página web: www.anistiainternacional.org

¹³¹⁶ Institución internacional ubicada en Estados Unidos que elabora proyectos sociales para Latino America.

desarrolló un modelo de Policía Comunitaria en las “favelas” de Brasil ¹³¹⁷. La policía militar expresó inicialmente su interés por la policía comunitaria. El experimento recibió el apoyo entusiasta de la civilidad y de jóvenes oficiales de policía, pero el proyecto en marcha fue boicoteado por los oficiales más antiguos aduciendo que las políticas nuevas que trataban de introducirse eran blandas, tolerantes, y permisivas con el crimen ¹³¹⁸. En virtud a estas consideraciones políticas se canceló el proyecto

En la actualidad, una vez más, el tema está al orden del día y en la mesa de los políticos. Las comunidades pobres de la ciudad necesitan a la policía y desean su presencia. Evidentemente, una policía eficiente, que respete la ciudadanía, y sea agente del proceso de construcción de la paz, y no una policía entrenada para la guerra, organizada como instrumento de defensa del Estado y que se entienda de esa manera. Pero las comunidades desean más que la policía comunitaria. Quieren la presencia plena del Estado y del poder municipal, con todos los servicios elementales, que incluyen educación y cultura ¹³¹⁹.

En ese contexto, es necesario la implementación de la Policía Comunitaria, pues ese modelo corresponde al ejercicio de la función policial definida por el compromiso inalienable con la construcción social de la paz y con el respeto a los derechos humanos. Los elementos esenciales de la Policía Comunitaria son ¹³²⁰: a) la comunidad como socio; b) servicio policial personalizado; c) minimizar la sobreacción policial; d) mejorar la sensibilidad de las actuaciones policiales con respecto a la necesidades de la comunidad; e) que la policía comunitaria desarrolle controles sociales informales; f) que la policía comunitaria contribuya a la calidad del entorno físico; g) y, por

¹³¹⁷ DIAS NETO, T., *Policiamiento comunitario e controle sobre a polícia*, op. cit. p. 43..

¹³¹⁸ TROJANOWICZ, R.,/BUCQUEROUX, B., *Policiamiento comunitario. Como Começar*. op. cit. p. 192.

¹³¹⁹ DIAS NETO, T., *Policiamiento Comunitario e Controle sobre a Polícia*, op. cit. pp. 40-47.-,

¹³²⁰ SANTOS PEREIRA, A., *A reforma da polícia. A emergencia do profissionalismo.*, Ed. Vozes, São Paulo, 2006, pp.45 y ss. .

último, coadyuve a fortalecer el sentido de responsabilidad democrática de la que hay que dar cuenta.

Sin embargo, es necesario entender que el desarrollo de una auténtica policía democrática comunitaria, debe ser visto no como un producto acabado, sino más bien como un proceso vivo y permanente en el que todos estamos involucrados. La propuesta se debe extender a todos los estados brasileños.

III. UN NUEVO MARCO LEGAL PARA EL SECTOR DE SEGURIDAD PÚBLICA EN BRASIL. CAMBIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS A LAS AGENCIAS POLICIALES

A) REFORMULAR LAS LEYES ORGÁNICAS DE LAS POLICÍAS ESTATALES

Lo que las policías militares tienen de sobra, hace falta a las policías civiles. Las Leyes Orgánicas estatales de las policías civiles no establecen con el rigor necesario la disciplina y la jerarquía policiales¹³²¹. Tampoco fijan instrumentos ágiles que permitan aplicar penas a policías involucrados en infracciones leves o graves. La disciplina y la jerarquía son principios básicos de la actividad policial, por eso hay que revisar con todo criterio las Leyes Orgánicas de las policías civiles o elaborar otras con criterios más garantistas¹³²².

B) POLICÍA CIVIL: INVESTIGACIÓN CIENTÍFICAMENTE ORIENTADA A LA INVESTIGACIÓN COMO PRINCIPIO, Y LA NECESIDAD DE ALGUNOS CAMBIOS PRIORITARIOS

Es necesario rescatar e implementar el carácter técnico de la investigación. La tradición autoritaria y arbitraria de la Policía Investigadora y Judicial, estableció la violencia y la tortura como métodos de investigación¹³²³. Esa desviación facilitó que surgieran los

¹³²¹ GONZAGA FARIAS, A., *A policía e o ideal de sociedade*, op. cit. p. 27.

¹³²² *Ibidem*, p.28

¹³²³ RICARDO RAMALHO, J., *O mundo do crime. A orden pelo avesso*, op. cit. pp. 11 y ss.

informantes, y estableció una relación – como señala SILVA JORGE – de “promiscuidad entre la policía y la criminalidad”¹³²⁴

Sin embargo, si hoy se promoviese una auditoria externa de las rutinas del trabajo policial en las jefaturas, no hay duda de que los resultados serian espeluznantes. La burocracia es de tal calibre que, entre la denuncia, el parte de la ocurrencia y el inicio de la investigación, se puede demorar un periodo absolutamente incompatible con la agilidad indispensable para las investigaciones. Los policías acaban impedidos de ejercer su competencia, tamaño es el peso de la burocracia laberíntica¹³²⁵.

La solución emerge casi naturalmente de ese diagnóstico: es necesario abolir todas las mediaciones burocráticas y transformar las jefaturas en plataformas de atención inmediata, como las salas de emergencia de los buenos hospitales. Para poner en práctica el nuevo modelo, hay que empezar redefiniendo las rutinas¹³²⁶. Revisadas, criticadas y redefinidas las rutinas, según el principio de la economía, hay que invertir en informatización, sustituyendo libros y papel por una red virtual. Se deben desarrollar los programas informáticos pertinentes e instalar inmediatamente un Centro de Procesamiento de Datos, listo para interconectar todas las jefaturas de cada estado¹³²⁷.

Será también de suma importancia que las categorías criminales y el patrón de recolección de las informaciones sean uniformes en todo el territorio nacional¹³²⁸. La informatización es mucho más que cambiar máquinas de escribir por computadoras; se refiere a instaurar procedimientos ágiles de organización y poner a disposición de todas las informaciones; se refiere también a crear mecanismos rigurosos de seguimiento y control de la propia acción policial. Sobre todo, es la condición para se establezca una comunicación permanente entre las

¹³²⁴ SILVA, J., *Segurança pública e polícia: criminologia critica aplicada*, op. cit. p. 56.

¹³²⁵ SAPORI, L. F., y BARNABÉ, S., *Cultura militar e violencia policial: aspectos empíricos e teóricos*, op. cit. pp. 54-63.

¹³²⁶ GONZAGA FARIAS, A., *A polícia e o ideal de sociedade*, op. cit. p. 31.

¹³²⁷ SOARES, L. E., «Presupuestos, razões e condições para una reforma das policies brasileiras», op. cit. p. 24.

¹³²⁸ *Ibidem*.

unidades policiales y las bases de datos de las instituciones que pertenecen al campo de la seguridad pública¹³²⁹. En otras palabras, la informatización creativa y original de las jefaturas, permitirá que los gestores de seguridad pública, desde la punta operativa al centro supervisor, sepan exactamente qué crímenes fueron cometidos, donde, cuando y cómo, en todo el territorio nacional. Esa informatización permitirá el mapa digitalizado de los estados, con el ambiente de inscripción de los datos, de tal manera que se puede visualizar el desplazamiento de las manchas criminales, los cambios en sus dinámicas, las migraciones, y las metamorfosis, que son las respuestas de los perpetradores al combate represivo¹³³⁰. Nombres, voces, imágenes, fotos, informaciones, sospechas, estilos de actuación, impresiones digitales, etc.; son ingredientes que cobran enorme relevancia y utilidad cuando son interpretados a la luz de las informaciones almacenadas en bases de datos bien estructuradas, sea en las jefaturas informatizadas e interconectadas, sea en los distintos laboratorios de una Policía-Técnica-Científica renovada e integrada¹³³¹.

Por otro lado, es menester extinguir las cárceles de las jefaturas de la Policía Civil y desplazar los presos a Casas de Custodia, cuya construcción, consecuentemente, pasa a ser condición indispensable para el éxito de esas propuestas de renovación de la Policía Civil¹³³². La cárcel en las jefaturas constituye una ilegalidad a la que, desafortunadamente, el país se ha acostumbrado¹³³³. Como suele suceder en Brasil, se convive con una rutina ilegal, que se aprende a tolerar por inercia. Hay que redescubrir fuerzas y reanimar el coraje del ciudadano para resistir a la dicotomía legal-real que, seglarmente, deprecia nuestra auto-imagen. No puede persistir la idea de que Brasil es un lugar donde ciertas leyes “no funcionan”, sobre todo las que no

¹³²⁹ SAPORI, F., «Os desafios da Polícia Brasileira na implementação da Orden sob a Ley», *op. cit.* p. 98.

¹³³⁰ RICARDO RAMALHO, J., *O mundo do crime. A orden pelo avesso*, *op. cit.* p. 23..

¹³³¹ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Cidadania, *op. cit.* pp.78 y ss.

¹³³² SAPORI, F., «Os desafios da Polícia Brasileira na implementação da Orden sob a Ley», *op. cit.* p. 100.

¹³³³ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Cidadania, *op. cit.* pp.78 y ss.

interesan a los poderosos o a los poderes públicos complacientes¹³³⁴. Es hora de cambiar. Las Jefaturas con cárcel son ilegales. El nuevo siglo merece apostar en el futuro.

C) POLICÍA MILITAR: CALIFICACIÓN DE LA VIGILANCIA PREVENTIVA EN LAS CALLES

La calificación de la vigilancia preventiva en las calles implica una estricta subordinación de la misma a los principios democráticos de la ciudadanía, y se deberá alcanzar gradualmente, implementando las siguientes medidas¹³³⁵:

1. Cambios en los reglamentos disciplinarios

La historia de la vigilancia en las calles, profundamente marcada por el autoritarismo, creó una dicotomía estructural en las policías militares, que es tener una función de naturaleza civil y una estructura de naturaleza militar¹³³⁶. Los reglamentos disciplinarios de las policías militares reproducen el del Ejército brasileño¹³³⁷. Los cambios en los reglamentos disciplinarios de las policías militares son una prioridad. Extinguir las detenciones administrativas y las penas que no tienen nada que ver con el trabajo policial es fundamental para combinar disciplina y jerarquía con auto-estima¹³³⁸.

2. Control riguroso del uso de la fuerza letal (armas de fuego)

El control riguroso del uso de fuerza letal también se aplica a la Policía Civil. La reglamentación del uso de armas de fuego por parte de

¹³³⁴ SAPORI, F., «Os desafios da Polícia Brasileira na implementação da Orden sob a Ley», *op. cit.* p. 100.

¹³³⁵ SILVA, IB., *Polícia Militar. Quesotes Institucionais*, *op. cit.* p.15. .

¹³³⁶ *Ibidem*, p. 32..

¹³³⁷ SAPORI, F., «Os desafios da Polícia Brasileira na implementação da Orden sob a Ley», *op. cit.* p. 100.

¹³³⁸ SOARES, L. E., «Presupuestos, razões e condições para una reforma das policies brasileiras», *op. cit.* p. 31

policías, civiles y militares, debe estar basada en los principios básicos democráticos sobre el uso de la fuerza y de las armas de fuego por agentes de la ley, de la Organización de las Naciones Unidas, establecen que, en cualquier caso, el uso letal de armas de fuego únicamente puede llevarse a cabo cuando son estrictamente inevitables para proteger la vida¹³³⁹. Siempre que el uso de la fuerza y de las armas de fuego fuere inevitable, los agentes policiales deberán¹³⁴⁰:

a) minimizar el daño y las heridas y respetar y preservar la vida humana;

b) ejercitar la contención y actuar en proporción a la seriedad del crimen y al objetivo legítimo que se desea lograr;

c) asegurar que, en lo más breve posible se le brinde la atención médica a cualquier persona herida o afectada;

d) asegurar que los parientes o amigos íntimos de la persona herida o afectada sean notificados lo más rápido posible;

Por consiguiente, los comandos de las policías militares y los jefes de las policías civiles deben implementar¹³⁴¹:

a) informe obligatorio sobre el uso de armas de fuego, donde los policías tendrán que describir detalladamente las circunstancias de los sucesos con víctimas fatales¹³⁴²;

b) orientación expresa de no utilizar un arma de fuego en operaciones de la calle, estadios de fútbol, huelgas y otros eventos con multitud¹³⁴³;

c) orientación expresa para que, las barreras policiales, cuando el vehículo no atienda a la orden de parar, bajo ninguna circunstancia se dispare tirar con arma de fuego que pueda herir al presunto infractor.

¹³³⁹ NAZARETH CERQUEIRA, C. M., *A Polícia e os Direitos humanos*, Instituto de Cacrioca de Criminología, Freitas Bastos Editora, 2006, pp. 8 y ss.

¹³⁴⁰ *Ibidem*.

¹³⁴¹ FREDERICO, V., *Um caso de Polícia: Repprganização, Capacitação Profissional e Polícia Comunitaria na PM da Bahia*, Escola de Administração da UFBA, 2006, p. 42.

¹³⁴² *Ibidem*.

¹³⁴³ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadania, op. cit. pp.78 y ss.

3. El control externo de la actividad policial

El control externo de la actividad policial no está suficientemente reglamentado por la Ley Complementaria n° 75, de 1993, que versa sobre la organización y los atributos del Ministerio Público de la Unión, y que ha sido utilizada de forma subsidiaria por el Ministerio Público de los Estados¹³⁴⁴. El control externo de la actividad policial solamente será eficaz cuando el Ministerio Público lo ejerza a través del establecimiento, por ley, de directrices generales y específicas para la dirección de los trabajos y las actividades de ambas policías, especialmente los de la civil¹³⁴⁵.

En muchos países, las investigaciones preliminares son realizadas por la Policía en estrecha colaboración con el Ministerio Público. Las policías de investigación están directamente vinculados al Ministerio Público, a diferencia de lo que ocurre en Brasil, en donde, de acuerdo con el Código de Proceso Penal, la policía se remite al Poder Judicial¹³⁴⁶. La investigación no puede ser tratada como un fin en sí misma, sino más bien como un instrumento destinado a servir de base para abrir un proceso penal contra alguien¹³⁴⁷.

No se busca la subordinación administrativa de la Policía al Ministerio Público. Éste, como único titular de la acción penal pública, ejerce la supervisión de la investigación penal. Lo que se busca es establecer una mayor aproximación entre la policía y el destinatario de su trabajo, optimizando la tarea investigatoria, y brindándole al procedimiento un sentido de utilidad, ya que serán concentrados los recursos materiales y humanos en la búsqueda de los elementos

¹³⁴⁴ FREDERICO, V., *Um caso de Polícia: Repprganização, Capacitação Profissional e Polícia Comunitaria na PM da Bahia*, Escola de Administração da UFBA, 2006, p. 42.

¹³⁴⁵ *Ibidem*.

¹³⁴⁶ MORAES, B., *Direito, Polícia e Constituição*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 29 y ss.

¹³⁴⁷ MIRABETTE, H., *O Proceso Penal brasileiro*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, pp. 34 y ss.

juzgados necesarios para la instauración del procedimiento acusatorio en juicio¹³⁴⁸.

Las investigaciones penales deben remitirse al Ministerio Público, inclusive si contienen representación por la práctica de medidas especiales y urgentes, que en su mayoría son prisiones provisionales, ya condicionadas a su manifestación¹³⁴⁹. Se pierde así, el sentido práctico al enviar esas investigaciones al Poder Judicial, ya que deberían ser enviadas directamente al Ministerio Público, que las llevará a Juicio como manifestación de la pretensión del titular de la acción penal, y no como simple representación la autoridad policial¹³⁵⁰. La jurisdicción mantiene su posición de inercia e imparcialidad, típicas del sistema acusatorio, y es llamada en su rol de garantizadora de las prerrogativas constitucionales¹³⁵¹.

Actividades suplementarias como la comunicación inmediata al Ministerio Público de delitos más graves colocarán a la actividad policial al alcance del control social¹³⁵². En la actual sistemática de la persecución penal, el seguimiento de las investigaciones por parte del Ministerio Público es necesario para asegurar el respeto de los derechos fundamentales del ciudadano¹³⁵³.

¹³⁴⁸ *Ibidem*.

¹³⁴⁹ FREDERICO, V., *Um caso de Polícia: Repprganização, Capacitação Profissiona l e Polícia Comunitaria na PM da Bahia*, op. cit. p. 47.

¹³⁵⁰ MORAES, B., *Direito, Polícia e Constituição*, op. cit. 35.

¹³⁵¹ FREDERICO, V., *Um caso de Polícia: Repprganização, Capacitação Profissiona l e Polícia Comunitaria na PM da Bahia*, op. cit. p. 48.

¹³⁵² MIRABETTE, H., *O Processo Penal brasileiro*, Ed. saraiva, São Paulo, 2003, pp. 34 y ss.

¹³⁵³ *Ibidem*.

IV. CON RESPECTO A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA. ALGUNAS SUGERENCIAS

A) ESTUDIOS PARA LA FORMULACIÓN DE DIAGNOSTICOS CLAROS PARA COMBATIR EL PROBLEMA

La violencia doméstica es un fenómeno generalizado, que afecta particularmente a las mujeres, niños, adolescentes y personas de tercera edad, arriesga la vida y la integridad de miles de personas, genera enormes pérdidas económicas y acarrea graves problemas sociales¹³⁵⁴. Es, al mismo tiempo, un problema de salud y de seguridad pública, y a pesar de que tiene lugar en el ámbito de la vida privada, es un problema de todos. Como tal, debe enfrentarse en forma conjunta por el estado y por las organizaciones de la sociedad civil¹³⁵⁵. No se puede seguir echándole la responsabilidad exclusivamente sobre los hombros de las propias víctimas¹³⁵⁶.

Sin embargo, se sabe poco todavía acerca de las circunstancias en las cuales tiene lugar esa violencia, y sobre las condiciones concretas para la implementación de medidas y de políticas capaces de combatirla. Por eso se debe crear un Programa de Prevención de la Violencia Doméstica que brindará estímulo y apoyo a estudios para la formulación de diagnósticos claros, que permitan identificar¹³⁵⁷:

- 1) la magnitud de la violencia doméstica entre nosotros;
- 2) los recursos con que Brasil cuenta, hoy, para hacer frente a la violencia infra familiar (sistema de justicia penal, unidades de salud, redes de servicio social, iniciativas comunitarias, etc);
- 3) los recursos potenciales para atender víctimas y agresores, representados por iniciativas gubernamentales y no gubernamentales;

¹³⁵⁴ ARAUJO LIMA FILHO, A., *Comentarios da Ley Maria da Penha(Violencia Doméstica)*, op. cit. p. 79.

¹³⁵⁵ LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de genero en la Ley Integral», op. cit. p. 21.

¹³⁵⁶ ARAUJO LIMA FILHO, A., *Comentarios da Ley Maria da Penha(Violencia Doméstica)*, op. cit. p. 82.

¹³⁵⁷ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadania, op. cit. pp.78 y ss.

4) la calidad de atención dada por la policía,, por las unidades de salud, por los centros de atención, por los consejos tutelares, por la justicia, etc.)

5) las percepciones y las expectativas de las víctimas, agresores y profesionales sobre los recursos de atención, de la violencia doméstica y las formas de combatir ese problema¹³⁵⁸.

Una vez conocidos los recursos reales y potenciales disponibles en cada comunidad, se pueden definir objetivos concretos, basados en la capacidad instalada y en las potencialidades de cada región. Para eso, el Instituto de la Mujer incorporará las conquistas ya consolidadas por los movimientos sociales y considerará las propuestas e iniciativas en curso en las diversas comunidades¹³⁵⁹.

B) OBJETIVOS Y ACCIONES

La finalidad del programa es prevenir y reducir la violencia doméstica, ayudar a las víctimas a salir de la situación de violencia, y contener a los agresores. Su meta es la creación, en estados y municipios, de sistemas integrados y descentralizados de atención de víctimas y agresores¹³⁶⁰. Con este objetivo, será necesario desarrollar, simultáneamente, políticas en el ámbito nacional y regional, por medio de entidades competentes, como el Instituto de la Mujer y las organizaciones gubernamentales, que se destacan en esta área¹³⁶¹.

En el ámbito nacional, se definirán padrones y procedimientos de intervención y de notificación de los casos de violencia doméstica, al margen de campañas informativas, programas de entrenamiento, de incentivo a la creación, a la consolidación y al perfeccionamiento de redes y servicios de atención y de calificación de profesionales, así como esfuerzos para la divulgación de información, de creación de

¹³⁵⁸ ALBUQUERQUE SILVA, M., «Violencia doméstica. Reflexiones e propuestas», IBCCRIM, São Paulo, 2007, pp. 87 y ss.

¹³⁵⁹ *Ibidem*.

¹³⁶⁰ *Ibidem*.

¹³⁶¹ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadania, *op. cit.* pp.115 y ss.

bases de datos y de evaluación del impacto de los proyectos implementados¹³⁶².

Otros objetivos específicos debe destacar en el programa, por medio de las siguientes estrategias¹³⁶³;

1) Ampliación del número de personas capaces y dispuestas a buscar apoyo psicológico, jurídico y social para viabilizar el quiebre de la situación de violencia en la que se encuentran. La atención debe ser capaz de responder con eficiencia a las demandas reales de las víctimas¹³⁶⁴.

2) Garantía de seguridad para las mujeres en situación de violencia doméstica: víctimas protegidas del riesgo de nuevos ataques y de agresiones más severas.

3) Aumentar el número de mujeres dispuestas a denunciar la violencia en las Comisarías y a mantener la denuncia en las instancias judiciales;

4) Implementación de proyectos de integración de la atención de víctimas y agresores, para que cada servicio pueda ser accesible a partir de los demás¹³⁶⁵.

5) Difusión de información básica y de orientación para víctimas, profesionales y comunidades sobre cómo actuar ante la violencia doméstica y de género.

6) Crear un sistema de información sobre la violencia doméstica, capaz de subsidiar diagnósticos consistentes y de informar los procesos de evaluación de resultados.

7) Control de acción de los autores de violencia adopción de penas alternativas efectivas para hombres autores de delitos considerados de menor gravedad¹³⁶⁶.

¹³⁶² ARAUJO LIMA FILHO, A., *Comentarios da Ley Maria da Penha(Violencia Doméstica)*, op. cit. p. 87.

¹³⁶³ ALBUQUERQUE SILVA, M., «Violencia doméstica. Reflexiones e propuestas», IBCCRIM, São Paulo, 2007, pp. 87 y ss.

¹³⁶⁴ *Ibidem*.

¹³⁶⁵ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadanía, op. cit. pp.115 y ss.

¹³⁶⁶ ARAUJO LIMA FILHO, A., *Comentarios da Ley Maria da Penha(Violencia Doméstica)*, op. cit. p. 87.

8) Reducción de la violencia sexual infra y extra familiar y de los daños consecuentes¹³⁶⁷.

9) Ampliar la red de salud capacitada para la atención de víctimas de la violencia sexual.

10) Desarrollar iniciativas con el Poder Judicial y el Legislativo para instituir medidas legales de protección de las víctimas (alejarse de los agresores¹³⁶⁸.

11) Definir un padrón nacional de notificación de casos de violencia doméstica en las comisarías y en las unidades de salud, para construir bases de datos nacionales¹³⁶⁹.

12) Organizar campañas informativas en los medios de comunicación, en las escuelas, hospitales, sindicatos, partidos políticos y otras asociaciones. Las campañas deben ser realistas e incluir mensajes con propuestas y modelos positivos de identificación y de superación de la violencia, por parte tanto de las víctimas como de los agresores. Porque, al fin y al cabo, todos estamos llamados a entendernos¹³⁷⁰.

V. ACABAR CON LA VIOLENCIA CONTRA LOS MÁS DESFAVORECIDOS. LA PROBLEMÁTICA DE LOS EXCLUIDOS SOCIALMENTE

A) EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Algunos sectores de la población son particularmente vulnerables a la violencia, ya sea porque las agresiones criminales pueden asumir formas específicas cuando van dirigidas a ellos, o porque son víctimas de delitos con dinámicas propias¹³⁷¹. Es lo que

¹³⁶⁷ ALBUQUERQUE SILVA, M., «Violencia doméstica. Reflexiones e propuestas», IBCCRIM, São Paulo, 2007, pp. 87 y ss.

¹³⁶⁸ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadanía, *op. cit.* pp.115 y ss.

¹³⁶⁹ ARAUJO LIMA FILHO, A., *Comentarios da Ley Maria da Penha(Violencia Doméstica)*, *op. cit.* p. 89

¹³⁷⁰ SANZ MULAS, N., y MARTIEZ, E., *Comentarios a la Ley Orgánica de Integral de Medidas de Protección Integral contra la Violencia Doméstica.* *op. cit.* pp. 45 y ss.

¹³⁷¹ ARAUCO C., «Risco Brasil: Política e economía», *op. cit.* p. 102.

ocurre en muchas ocasiones cuando la víctima es negra, homosexual, o inclusive de tercera edad, adolescentes pobres, o identificada por otra particularidad que la torna frágil ante el delito o la policía¹³⁷².

En una estrategia de planificación racional de seguridad, la reducción de la violencia tiene más posibilidades de éxito cuando la elaboración de las leyes o políticas sociales y en algunos casos su desarrollo y ejecución- cuenta con la participación directa de la sociedad ¹³⁷³ . Este principio es especialmente cierto cuando la planificación involucra minorías socialmente relevantes.

Al margen de garantizar derechos específicos de ciudadanía, es fundamental trazar políticas de seguridad para las minorías, y, no sólo esperar que la ley ponga sus manos arriba, porque la valorización de la diferencia dentro de una sociedad y la lucha contra la intolerancia son una señal obvia de civilización¹³⁷⁴. Ninguna sociedad será moderna, democrática y justa si no puede enorgullecerse de su pluralidad.

Es importante considerar, en la relación de la policía con la población, que comportamientos estereotipados y discriminatorios por parte de los agentes del orden son frecuentemente generalizados y producen, en la sociedad, la noción de que el propio ¹³⁷⁵ Poder Ejecutivo es prejuicioso e insensible¹³⁷⁶. No existe nada más corrosivo para las relaciones de confianza entre el gobierno y la sociedad que la impresión de que los débiles son dejados de lado, en beneficio de las élites y de los que ya son favorecidos social, económica y culturalmente. Y ésta ha sido la tónica de las políticas públicas tradicionales de la policía en Brasil¹³⁷⁷.

Las políticas de seguridad orientadas hacia minorías contienen un simbolismo fuerte, al transmitir a toda la sociedad el mensaje de que

¹³⁷² GUILERME DOS SANTOS, V., *Razões da desordem*, op. cit. p. 43.

¹³⁷³ LIEBLING KOPITKE, A., «Segurança pública con ciudadanía», op. cit. p.2.

¹³⁷⁴ CAMARGO, A., *Contradictions da modernidad*, IBCCRIM, São Paulo, 2001, pp. 114-126.

¹³⁷⁵ LIEBLING KOPITKE, A., «Segurança pública con ciudadanía», op. cit. p.2.

¹³⁷⁶ RICARDO RAMALHO, J., *O mundo do crime. A orden pelo avesso*, op. cit. pp. 11 y ss.

¹³⁷⁷ CAMARGO, A., *Contradictions da modernidad*, IBCCRIM, São Paulo, 2001, pp. 114-126

el Estado desea, puede, y va a desarrollar, políticas compensatorias para la construcción de auto confianza y de autonomía en las poblaciones marginalizadas¹³⁷⁸.

Por último, se debe tomar en cuenta que las comunidades son detentoras de informaciones y conocimientos cruciales para la solución, planificación y evaluación de políticas públicas en la lucha contra la criminalidad. Al margen de esto, gracias al gran potencial de talentos existentes en la base de la sociedad, la participación comunitaria en políticas contra la violencia y la promoción de la seguridad puede ser el medio más creativo, democrático, y no oneroso, de inclusión de sectores históricamente carentes en relación a las políticas públicas¹³⁷⁹.

Como consecuencia de todo esto, para abordar mejor la ejecución de las propuestas en el área de seguridad, se propone la creación de Centros Educativos de Protección de las Minorías en los municipios y barrios de las ciudades¹³⁸⁰.

B) CREACIÓN DE CENTROS EDUCATIVOS DE PROTECCIÓN DE LOS EXCLUIDOS SOCIALMENTE

Los Centros Educativos de Protección de los excluidos socialmente, se basan en ideas de colaboración, participación, división de responsabilidades, y apertura de las instituciones policiales al diálogo y control externo¹³⁸¹. Pueden pensarse como espacios de elaboración de políticas de seguridad de poblaciones desfavorecidas. Esos Centros deben crearse dentro, o junto, a los órganos de seguridad, preferentemente cerca de los gestores superiores. Al mismo tiempo, deben ser flexibles para adecuarse a las dinámicas y a las

¹³⁷⁸ LIEBLING KOPITTKKE, A., «Segurança pública con ciudadanía», *op. cit.* p.2.

¹³⁷⁹ PEIXOTO, R., «Os Desafios do PRONASCI», *op. cit.* p.3.

¹³⁸⁰ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadania, *op. cit.* pp.119 y ss.

¹³⁸¹ PEIXOTO, R., «Os Desafios do PRONASCI», *op. cit.* p.3.

especificidades organizacionales propias de cada población, sabiendo respetar limitaciones y aprovechar potenciales¹³⁸².

En los Centros Educativos de Protección, entidades de la sociedad civil y representantes de los órganos de seguridad, en conjunto, deben establecer programas mínimos factibles que puedan seguirse y corregirse a lo largo del tiempo, a partir de la experiencia del trabajo común y del aprendizaje de la convivencia. Las etapas que deben seguirse en la creación de los centros son las siguientes¹³⁸³:

1) relevancia de los problemas de seguridad más sufridos por la población, reclamos y necesidades;

2) definición de objetivos conjuntos que puedan lograrse, asignación de prioridades, inclusive de desafíos, relacionados con la confianza en la policía¹³⁸⁴;

3) establecimiento de directrices de un programa mínimo, inclusive de sensibilización y capacitación de la policía;

4) división de responsabilidades sobre las tareas definidas;

5) evaluación permanente del desarrollo de los programas, del desempeño de la cooperación y corrección de rumbos inicialmente establecidos, con la definición de nuevos proyectos¹³⁸⁵.

Además, los Centros Educativos de Protección deben reflejar la existencia de los problemas que más afectan a las comunidades excluidas¹³⁸⁶. Deben crearse para responder a las posibilidades y las necesidades locales de cada estado. Entre los problemas más relevantes y que necesitan urgentes de cambios están¹³⁸⁷:

1. Protección contra el Racismo: dedicado a enfrentar los problemas de racismo que sufren sectores de la población afro descendiente, y ello debe construirse junto a organizaciones del

¹³⁸² MACHADO DA SILVA, L. A., *Cidadanía e violência. Por uma nova perspectiva de análises*, op. cit. 120.

¹³⁸³ LIEBLING KOPITKE, A., «Segurança pública con ciudadanía», op. cit. p.2.

¹³⁸⁴ *Ibidem*, 3.

¹³⁸⁵ *Ibidem*

¹³⁸⁶ *Ibidem*

¹³⁸⁷ PEIXOTO, R., «Os Desafios do PRONASCI», op. cit. p.4.

movimiento negro, de defensa de mujeres negras, conjuntamente con profesores, intelectuales, artistas y líderes de la sociedad, sensibilizados por la problemática racial¹³⁸⁸. Las dinámicas complejas del racismo en el área de la seguridad, frecuentemente, se encuentran dentro de las propias corporaciones policiales, y deben afrontarse primero con la apertura de un diálogo franco, que se extienda a los cursos de capacitación de la policía impartidos por líderes y profesores del movimiento negro. Se debe desarrollar material educativo específico con el apoyo de entidades, de especialistas y de comunicadores¹³⁸⁹.

2. Protección contra la homofobia: orientado hacia la defensa de la población homosexual, y constituido conjuntamente con entidades representantes de gays, lesbianas y travestis. Al margen de la sensibilización y la capacitación de la policía para asegurar el respeto por la orientación sexual, el centro debe afrontar también la violencia que afecta a la población homosexual, extorsiones, inclusive policial, y la violencia homo fóbica.

¹³⁸⁸ MAIA SILVA, G., «Pobreza, violencia e racismo», en *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 2006, pp. 23-45.

¹³⁸⁹ PEIXOTO, R., «Os Desafios do PRONASCI», op. cit. p.5.

3. Protección a la infancia. Orientado hacia la problemática de los jóvenes en conflicto con la ley, así como la de protección de niños y adolescentes, debe organizarse con la participación del Consejo Tutelar del menor, juzgados del niño y la adolescencia, organizaciones no gubernamentales y gubernamentales, así como innumerables expresiones culturales, musicales y artísticas presentes en comunidades carentes y populares ¹³⁹⁰. El objetivo aquí es exclusivamente ampliar la protección de este segmento de la población y el tratamiento adecuado de adolescentes en conflicto con la ley.¹³⁹¹

C) EL ACCESO A LA JUSTICIA. LA IMPORTANCIA DE LA DEFENSORIA PÚBLICA

En una sociedad excluyente como la sociedad brasileña, el acceso de todos a la Justicia es una más de las tantas reglas existentes únicamente en el plano abstracto de la ley, incapaz de, sin embargo, concretarse en la realidad dura de la desigualdad institucionalizada ¹³⁹². El impacto de las leyes sobre la actividad judicial pone en juego la legitimidad y la eficacia de la Justicia como mediadora de conflictos, y, por tanto, como mecanismo fundamental para preservar la estabilidad de las relaciones sociales¹³⁹³.

En la actualidad, la Constitución Federal brasileña consagra, entre los derechos individuales y colectivos, la prestación de «asistencia jurídica integral y gratuita», estableciendo el servicio público encargado de llevarla a cabo: la Defensoría Pública, definida como «institución esencial a la función jurisdiccional del Estado, encargada de brindar orientación jurídica y la defensa, en todos los grados, de los necesitados» (art. 134)¹³⁹⁴

¹³⁹⁰ SILVA PIMENTEL, F., *Comentarios ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, Ed. Mimeo, são Paulo, 2001, pp. 34-79.

¹³⁹¹ *Ibidem*.

¹³⁹² Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadania, op. cit. pp.132 y ss.

¹³⁹³ *Ibidem*

¹³⁹⁴ MIRABETE, L., *Comentarios a Constituição Brasileira*, Ed. Saraivae, São Paulo, pp. 135.

La institución de la Defensoría Pública por la Constitución de 1988, fue una importante opción política, fiel al espíritu ciudadano que la orientó, rigurosamente adecuada a la noción de Estado Democrático de Derecho, a su vez caracterizado por la deliberada intervención estatal en favor de la reducción de los desequilibrios sociales¹³⁹⁵. Se trata de una verdadera política pública, estructurada para garantizar a la mayoría de la población un bien público, el acceso a la Justicia, que lamentablemente había sido negado todo ese tiempo¹³⁹⁶.

La Constitución prevé la creación de las Defensoría Públicas en los ámbitos de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios¹³⁹⁷. A pesar de esto, la Unión todavía no ha implementado la creación autónoma de la Defensoría Pública en la mayoría de las Unidades de la Federación, que, con pocas y notables excepciones, no adecuaron sus servicios de asistencia judicial (cuando existen) al formato jurídico-constitucional: abogados públicos contratados por concurso público, organizados en carrera y, sobre todo, orientados exclusivamente a la prestación de ese servicio público esencial¹³⁹⁸.

La reivindicación de la Defensoría Pública forma parte de la agenda del urgente cambio de rumbo en las políticas públicas, por ser el mecanismo más eficaz, eficiente y efectivo puesto a disposición de la ciudadanía empobrecida para la afirmación de sus derechos más elementales, así también como para la solución civilizada de sus conflictos de intereses.

Habiendo esbozado la situación de la Defensoría Pública en los Estados, se propone la adopción de las siguientes medidas a corto plazo¹³⁹⁹:

¹³⁹⁵ BERGUER, P., *A construção social da realidade*, op. cit. p. 38.

¹³⁹⁶ *Ibidem*.

¹³⁹⁷ MIRABETE, L., *Comentarios a Constituição Brasileira*, op. cit. p. 137.

¹³⁹⁸ BARROS, M., «Políticas públicas de seguridade no Brasil: Mito o realidade», op. cit. p. 78.

¹³⁹⁹ SOARES, L. E., *Presupuestos, razões e condições para una reforma do sistema de justiça brasileiro*, Ed. Vozes, São Paulo, pp. 156 y ss.

1) garantizar la asistencia jurídica y judicial, definida como una política pública esencial, destinada a la atención de una determinada demanda social, por medio del empleo continuo de los medios materiales y humanos disponibles;

2) la Defensoría Pública debe ser el órgano encargado de proponer, gestionar y ejecutar la política pública de asistencia jurídica e judicial para los segmentos pobres¹⁴⁰⁰ de la población. Una política articulada con las demás medidas de gobierno, en especial las relacionadas a la ciudadanía, justicia y seguridad¹⁴⁰¹. Esa atribución de competencia de la Defensoría Pública se fundamenta en dos razones básicas¹⁴⁰²: la primera es de orden constitucional, ya que el ordenamiento jurídico vigente, comenzando por las Cartas Estatales y la Carta Federal¹⁴⁰³, ya establecen que esa institución es función esencial de la justicia, el medio adecuado para garantizar la prestación jurisdiccional a la ciudadanía pobre¹⁴⁰⁴. La segunda, es de orden práctico e inclusive económico, ya que la forma más barata y eficiente de prestar ese servicio con efectividad es por medio de un cuerpo de profesionales especializados, organizados en carrera, tratados con dignidad, y dedicados exclusivamente al mismo¹⁴⁰⁵.

VI. MEJORAR NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO

A) LAS CONDICIONES DEGRADANTES DEL SISTEMA

La gran mayoría de los presos brasileños viven bajo condiciones degradantes e inhumanas, en celdas hacinadas y fétidas, donde la ociosidad es la regla, las palizas son constantes, y falta de todo,

¹⁴⁰⁰ BARROS, M., «Políticas públicas de seguridade no Brasil: Mito o realidade», *op. cit.* p. 80.

¹⁴⁰¹ PEIXOTO, R., «Os Desafios do PRONASCI», *op. cit.* p.5.

¹⁴⁰² LIEBLING KOPITTKE, A., «Segurança pública con ciudadanía», *op. cit.* p.2

¹⁴⁰³ MIRABETE, L., Comentarios a Constituição Brasileira, *op. cit.* pp. 145.

¹⁴⁰⁴ LIEBLING KOPITTKE, A., «Segurança pública con ciudadanía», *op. cit.* p.2

¹⁴⁰⁵ *Ibidem.*

inclusive asistencia médica y jurídica¹⁴⁰⁶. El Estado brasileño, con raras excepciones, no provee las necesidades más básicas de los presos, como vestuario, jabón y papel higiénico¹⁴⁰⁷.

Sin embargo, Brasil, al margen de ser signatario de documentos internacionales que versan sobre el trato de presos y la protección de sus derechos, cuenta con la Ley de Ejecución Penal (LEP) que reglamenta, detalladamente, las condiciones de cumplimiento de penas, los derechos de los presos, la organización de los sistemas penitenciarios estatales, etc. Sin embargo, visitar las prisiones de este país es constatar el abismo gigantesco que existe entre la letra de la Ley y las políticas públicas realmente aplicadas en esta área¹⁴⁰⁸.

La situación de penuria de los sistemas penitenciarios estatales es dramática. En el área federal, las asignaciones de fondos, cuando ocurren, se destinan en casi su totalidad a la construcción de unidades de detención. Los recursos destinados a la educación y al trabajo de los presos, o al entrenamiento de agentes de seguridad penitenciaria, son mínimos. Inclusive invirtiendo prioritariamente en la construcción de nuevos establecimientos, el déficit de espacio sigue siendo muy alto. En 2007, después de invertir millones de reales, tanto por el Gobierno Federal, como por los gobiernos de los estados (solamente São Paulo y Río crearon, en ese período, más de 40 mil nuevas plazas), el déficit todavía era de 74.659 plazas¹⁴⁰⁹

B) EL SISTEMA PENITENCIARIO Y LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

La ampliación de la incidencia de las penas alternativas, y la modificación de las reglas para la concesión de la libertad condicional y de las progresiones de régimen, son necesidades reconocidas por

¹⁴⁰⁶ GUINDANI, M. K., *Violencia e prisão. Uma viagem na busca de um plhar complexo*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, PUC, 2002, pp. 67 y ss..

¹⁴⁰⁷ RELATORIO AZUL, 2002-2003: garantias e violações dos direitos humanos, Ed. Corag, Porto Alegre, pp. 2 y ss.

¹⁴⁰⁸ BARROS, M., «Políticas públicas de seguridad no Brasil: Mito o realidade», *op. cit.* p. 78.

¹⁴⁰⁹ Datos fornecidos por el Instituto Brasileiro de Geografia y Estadística (IBGE).

todos¹⁴¹⁰. No basta que la sociedad se contente con la existencia de reglas claras sobre el tiempo máximo de permanencia del preso preventivo en la prisión, la regla debe ser cumplida, y es necesario que exista vigilancia rigurosa de la opinión pública y de las autoridades responsables para que se introduzca en la cultura política de las instituciones pertinentes la costumbre de hacer efectiva la obediencia de esa regla¹⁴¹¹. Porque son desgraciadamente frecuentes los casos en que una persona presa en flagrante delito preventivamente, aguarda juicio por un periodo superior a un año, a pesar de que la jurisprudencia establece 81 días para el fin de la instrucción¹⁴¹².

Otro problema crónico que afecta a la administración de las prisiones, es la división de la responsabilidad de la custodia de los presos entre la policía y el sistema penitenciario¹⁴¹³. La primera es responsable de los que aguardan el juicio, y el segundo, de los ya juzgados. Ante la imposibilidad del sistema de absorber a los condenados, en la mayoría de los estados muchos presos se encuentran en departamentos policiales¹⁴¹⁴. Esta situación termina retirando a policías de sus actividades esenciales, y viola reglas internacionales que establecen que los autores de delitos deben estar en las penitenciarias y no en las Comisarias de Policías¹⁴¹⁵. El Consejo penitenciario estatal debe revisar sus atribuciones. Otra propuestas se debe dar como prioritarias en el ámbito federal y en el ámbito estatal¹⁴¹⁶.

¹⁴¹⁰ RUSSOMANO FREIRE, C., *A violencia do sistema peniyenciario brasileiro contemporâneo*, op. cit. p. 158.

¹⁴¹¹ *Ibidem*, p. 159.

¹⁴¹² MIRABETE, J., *O Processo Penal Brasileiro*, op. cit. p. 85.

¹⁴¹³ RUSSOMANO FREIRE, C., *A violencia do sistema peniyenciario brasileiro contemporâneo*, op. cit. p. 159.

¹⁴¹⁴ RELATORIO AZUL, 2002-2003: garantías e violáceos dos direitos humanos, op. cit. p. 7.

¹⁴¹⁵ MEDEIROS SILVA, C., *Violáceos dos direitos humanos no Brasil. O caso do sistema penitenciaro*, Revan, Rio de Janeiro, 2003, p. 89.

¹⁴¹⁶ RUSSOMANO FREIRE, C., *A violencia do sistema peniyenciario brasileiro contemporâneo*, op. cit. p. 160.

C) PROPUESTAS PARA CAMBIAR EL SISTEMA EN EL ÁMBITO FEDERAL Y ESTATAL

Las propuestas de superación de la crisis del sistema penitenciario brasileño deben, necesariamente, enfocar dos aspectos en el ámbito de las iniciativas del gobierno federal y de los gobiernos estatales¹⁴¹⁷. El primero tiene que ver con las medidas que posibiliten reservar la pena de prisión para los delitos más graves, por ser los que se constituyen en una amenaza concreta a la convivencia social. El segundo se refiere a las iniciativas específicas con relación al sistema penitenciario¹⁴¹⁸.

Las propuestas que se enuncian a seguir tienen el objetivo de reformular y humanizar la ejecución de la pena y la administración del sistema penitenciario brasileño, tornándolo más eficaz en la obtención de la justicia y en la recuperación de los penados¹⁴¹⁹. No se trata, como muchas veces el sentido común imagina, de “facilitarle la vida a los presos”, sino tratarlos con el rigor y con los respetos inherentes a las obligaciones y garantías de un Estado que se supone democrático y de derecho¹⁴²⁰. Los autores de crímenes graves como participación en organización criminal, actos de terrorismo en particular, serán sometidos al encarcelamiento riguroso y a medidas de resocialización¹⁴²¹.

1. Medidas en relación a los infractores en el ámbito federal y estatal

Las medidas que se puede adoptar por el gobierno, en el ámbito federal y estatal, para restringir la pena de prisión apenas a los

¹⁴¹⁷ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Cidadania, *op. cit.* pp.132 y ss.

¹⁴¹⁸ MEDEIROS SILVA, C., *Violáneos dos direitos humanos no Brasil. O caso do sistema penitenciario*, *op. cit.* p. 90.

¹⁴¹⁹ SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, *op. cit.* pp. 354-368

¹⁴²⁰ SOUZA SOARES, A. C., «O drama do sistema penitenciario brasileiro», IBCCRIM, São Paulo, 2004, pp. 78-84.

¹⁴²¹ *Ibidem*.

infractores peligrosos y violentos, y que por ellos representan una amenaza a la convivencia social, son las siguientes¹⁴²²:

a) apoyo técnico y financiero efectivo a los estados para que creen programas de penas alternativas, principalmente la prestación de servicios para la comunidad. El actual Programa del Ministerio de Justicia, por medio del cual se han creado Centrales de Penas Alternativas¹⁴²³, debe ampliarse por todo el territorio nacional;

b) apertura de crédito en instituciones federales de fomento a la investigación de trabajos que brinden un mayor conocimiento de la aplicación de penas alternativas en el país y su eficacia;

c) fijación de un plazo máximo para que los estados retiren los presos que se hallan bajo responsabilidad de la policía¹⁴²⁴;

d) fijación de un plazo máximo para las prisiones cautelares, pues el actual, determinado por la jurisprudencia¹⁴²⁵, no se cumple.

2. Medidas con relación a los sistemas penitenciarios en el ámbito federal y estatal

En ese ámbito las medidas que se pueden adoptar son las siguientes¹⁴²⁶:

a) determinación expresa para que los recursos del Fondo Penitenciario lleguen a su destino. Tales recursos provenientes de las costas judiciales, multas, etc, son fondos que legalmente no pueden tener otro destino distinto al sistema penitenciario¹⁴²⁷.

b) imposición de condiciones específicas y rigurosas en la liberación de fondos federales para los sistemas penitenciarios estatales. Los estados deben demostrar que están realizando esfuerzos,

¹⁴²² SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, op. cit. pp. 354-368

¹⁴²³ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadanía, op. cit. pp.152 y ss.

¹⁴²⁴ MEDEIROS SILVA, C., *Violações dos direitos humanos no Brasil. O caso do sistema penitenciário*, op. cit. p. 94.

¹⁴²⁵ MIRABETE, J., *O Processo Penal Brasileiro*, op. cit. p. 91.

¹⁴²⁶ SOUZA SOARES, A. C., «O drama do sistema penitenciário brasileiro», op. cit. pp. 78-84.

¹⁴²⁷ RELATORIO AZUL, 2002-2003: garantías e violações dos direitos humanos, op. cit. pp. 2 y ss.

por ejemplo, en el área del respeto a los derechos humanos y los derechos sociales, combatiendo la tortura, las palizas¹⁴²⁸, y ofreciendo condiciones mínimas de subsistencia para la población carcelaria;

c) creación de una Oficina de Asuntos Internos del Sistema Penitenciario Brasileño, en el Ministerio de Justicia, y estímulo para la creación de Oficinas de Asuntos Internos en los sistemas penitenciarios estatales, por medio de ayuda técnica y financiera¹⁴²⁹. A partir de un momento determinado, los estados que no hubieren implementado sus Oficinas de Asuntos Internos no recibirán recursos;

d) mejora del Consejo Nacional de Política Penal y Penitenciaria (CNPCP) para que cumpla con sus finalidades. De acuerdo con la Ley de Ejecución Penal, el CNPCP tiene la responsabilidad de proponer la política penal y penitenciaria del país ¹⁴³⁰, sin embargo, sus 13 miembros se dedican casi la totalidad del tiempo a las actividades del Consejo (reuniones mensuales en Brasilia y horas de trabajo en los estados de origen) emitiendo pareceres sobre proyectos de ley en tramitación en el Congreso Nacional que raramente se transforman en realidad ¹⁴³¹. Una de sus obligaciones, la de fiscalizar los establecimientos penitenciarios del país, es ignorada;

e) creación, conjuntamente con las universidades, de cursos de pos grado *lato sensu* para profesionales que quieran profundizar las cuestiones del área de seguridad pública, incluyendo al sistema penitenciario¹⁴³²;

f) ayuda para los estados en la elaboración de planes de carrera para las diversas áreas profesionales del sistema penitenciario;

¹⁴²⁸ MEDEIROS SILVA, C., *Violáneos dos direitos humanos no Brasil. O caso do sistema penitenciario*, op. cit. p. 92.

¹⁴²⁹ SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, op. cit. pp. 354-368

¹⁴³⁰ *Ibidem*.

¹⁴³¹ BARROS, M., «Políticas públicas de segurança no Brasil: Mito o realidade», op. cit. p. 81

¹⁴³² *Ibidem*

g) implementación de programas de apoyo al preso que cumplió la pena, especialmente de preparación para la libertad¹⁴³³, con énfasis en los tres últimos meses que anteceden el término de la progresión del régimen, de la libertad condicional y de la libertad total. Históricamente no se ha hecho nada en este país respecto del preso que cumplió la pena. Y la Ley de Ejecución Penal le dedica poca atención al asunto. Así mismo, la recomendación de la LEP de creación de albergues para los presos que cumplieron la pena, tampoco se cumple, salvo muy raras excepciones¹⁴³⁴:

h) estímulo y apoyo técnico para la creación de órganos correccionales en los sistemas penitenciarios estatales, estimulando, por ejemplo, las fiscalizaciones nocturnas;

i) apertura de líneas de crédito específicas para el estímulo al trabajo en las prisiones. Históricamente el estado brasileño ha sido incompetente para suministrar trabajo al preso¹⁴³⁵. Y, al contrario de lo que muchos piensan, el preso busca el trabajo porque por cada tres días trabajados puede disminuir un día de pena. La situación en esta área es vergonzosa¹⁴³⁶.

j) apoyo, a través de incentivos fiscales (federales, estatales y municipales), a los pequeños y medianos empresarios para que contraten mano de obra de presos en régimen cerrado, semi abierto y presos que cumplieron la pena;

l) creación de un grupo de trabajo en el Ministerio de Educación, con el objetivo de desarrollar programas de estudio y una línea metodológica específicamente destinadas a la educación del preso y, a partir de ahí, incentivar a los estados a utilizar esos recursos y ayudar

¹⁴³³ MEDEIROS SILVA, C., *Violações dos direitos humanos no Brasil. O caso do sistema penitenciário*, op. cit. p. 92.

¹⁴³⁴ GUINDANI, M. K., *Violência e prisão. Uma viagem na busca de um plhar complexo*, op. cit. pp. 67 y ss..

¹⁴³⁵ SOUZA SOARES, A. C., «O drama do sistema penitenciário brasileiro», op. cit. pp. 78-84.

¹⁴³⁶ RUSSOMANO FREIRE, C., *A violência do sistema peniyenciário brasileiro contemporâneo*, op. cit. p. 163.

financieramente para la implementación efectivamente de los cursos¹⁴³⁷;

m) apoyo financiero y técnico para informatizar las fichas y registros de los penados, de modo tal que se eviten atrasos en la concesión de los beneficios derivados de la progresión de la pena¹⁴³⁸. La dificultad de recolectar datos en los diferentes estados es vergonzosa, y las promesas de ayuda del gobierno federal, al respecto, jamás se concretizaron completamente¹⁴³⁹.

n) realización del censo anual del IBGE- Instituto Brasileño de Estadísticas). También en este área, elaborar políticas públicas consecuentes depende del conocimiento de la realidad ¹⁴⁴⁰. La informatización de los estados debe estar lista cuando se realice el Censo, de modo tal que se pueda seguir alimentando la base de datos;

o) creación de Hospitales de Custodia y Tratamiento Psiquiátrico. En la mayoría de los estados, los inimputables y los semi imputables se encuentran con los presos comunes, en total violación de la legislación correspondiente¹⁴⁴¹;

p) creación de Casas especiales para los Drogodependientes, que al mismo tiempo son infractores que cometen delitos menores y jamás desarrollarán una “carrera delictiva” ¹⁴⁴². Actualmente, ese tipo de infractor es internado por orden judicial en los Hospitales de Custodia y Tratamiento Psiquiátrico¹⁴⁴³;

q) creación de unidades especiales para presos primarios (provisionales y condenados) que nunca hayan tenido contacto con el sistema penitenciario;

¹⁴³⁷ SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, op. cit. pp. 354-368

¹⁴³⁸ MATHIESEN, J., *Juicio a la prisión*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2003, p. 56.

¹⁴³⁹ SOUZA SOARES, A. C., «O drama do sistema penitenciario brasileiro», op. cit. pp. 78-84.

¹⁴⁴⁰ WACQUANT, L., *As prisões da miseria*, Ed. Zahar, Rio de Janeiro, 2001, p. 19 y ss.

¹⁴⁴¹ LIEBLING KOPITTKE, A., «Segurança pública con ciudadanía», op. cit. p.3

¹⁴⁴² COSTA RIBEIRO, A., *Cor e criminalidade*, op. cit. pp. 38-43.

¹⁴⁴³ CALDEIRA, C., «A política do cárcere duro», en *Revista de Estudos Criminais*, núm. 13, Instituto Trnas disciplinar de Estudos Criminais, Porto Alegre, 2004, p. 41.

r) por último, creación de asesorías para jueces penales y de ejecución penal, compuestas de psicólogos, asistentes sociales, y criminólogos como los ya existentes en los Juzgados de Familia hace muchos años¹⁴⁴⁴. En diversos países, el juez penal, antes de pronunciar una sentencia, recibe opiniones de psicólogos, asistentes sociales y criminólogos, que lo ayudan en el intento de entender a quién está juzgando;

VII. CON RESPECTO A LA SEGURIDAD PRIVADA

A) PROBLEMAS GENERALES QUE PRESENTAN

El crecimiento de la industria de la seguridad privada es un fenómeno mundial, tal y como ya hemos visto. Inclusive en países con índices de criminalidad relativamente baja, como en España, esa industria ha avanzado a pasos agigantados desde hace décadas, teniendo hoy en día un número de vigilantes privados relativamente alto, desproporcional tal vez con respecto a la criminalidad que presenta este país¹⁴⁴⁵.

En Brasil, la seguridad privada avanza a pasos también agigantados¹⁴⁴⁶. Es un fenómeno completamente perverso, que, en algunas circunstancias, pone en riesgo las conquistas democráticas asociadas al monopolio estatal del uso legítimo de la fuerza¹⁴⁴⁷, por el supuesto fracaso de los estados de proveer seguridad a sus ciudadanos.

Lo que debe quedar claro es que la seguridad privada no debe sustituir a la seguridad pública. Al contrario, su eficacia y calidad dependen del buen funcionamiento de los servicios públicos de

¹⁴⁴⁴ SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, op. cit. pp. 354-368

¹⁴⁴⁵ SÁNCHEZ MANZANO, J. J., *Seguridad privada. Apuntes y reflexiones*, op. cit. p. 31.

¹⁴⁴⁶ ZALUAR, A., «Exclusão e políticas públicas: dilemas teóricos e alternativas políticas», en *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 13, año 2003, pp. 34-67.

¹⁴⁴⁷ OCQUETEAU, F., «Les agents privés de protection», en «*Crime et Sécurité. L'état des savoirs*», MUCCHIELLI L., / ROBERT, P., (Coords.), op. cit. p. 258.

seguridad¹⁴⁴⁸. En ese sentido, es posible y deseable integrar a la seguridad privada en las metas de la política de seguridad pública, estableciendo formas legales y transparentes de colaboración entre vigilantes y policías¹⁴⁴⁹. Como consecuencia, al igual que otro servicio privatizado de crucial importancia para la calidad de vida de la población, la seguridad privada debe estar sometida a rígidos controles públicos¹⁴⁵⁰.

B) SOLUCIONES PARA AFRONTAR EL PROBLEMA

Para afrontar los problemas diagnosticados en la seguridad privada, se deben adoptar las siguientes medidas¹⁴⁵¹:

1) instituir la obligatoriedad de que el entrenamiento inicial y la recalificación anual de los vigilantes sea realizado por la policía militar, que le cobraría a las empresas de seguridad esos servicios. Tal medida, evidentemente, iría de la mano de mejoras significativas en la formación y en el entrenamiento de los propios policías militares, hoy en día deficiente en muchos estados;

2) subir inmediatamente de 5º grado primario a segundo grado completo el nivel mínimo de escolaridad legalmente exigido para el ingreso en la profesión de vigilante; implementar programas emergenciales de escolarización (escuela para adultos, tele escuela, etc.) para todos los profesionales ya en actividad que estén por debajo del nuevo piso educativo¹⁴⁵²; establecer conjuntamente con las entidades representantes de empresarios y trabajadores del sector, un plan para subir la escolaridad mínima a secundaria completa en un plazo determinado y viable;

¹⁴⁴⁸ PINHEIRO, P. S., *Crime, violencia e poder*, Ed. Brasiliense, São Paulo, 2002, pp. 37 y ss.

¹⁴⁴⁹ KANH, T., *A expansão da segurança privada no Brasil: algumas implicações teóricas e práticas*, Boletim Conjuntura Criminal, núm. 5, año 2004, p.78 y ss.

¹⁴⁵⁰ ZALUAR, A., «Exclusão e políticas públicas: dilemas teóricos e alternativas políticas», *op. cit.* pp. 34-67.

¹⁴⁵¹ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Cidadania, *op. cit.* pp.132 y ss.

¹⁴⁵² KANH, T., *A expansão da segurança privada no Brasil: algumas implicações teóricas e práticas*, *op. cit.* p.78 y ss..

3) descentralizar y desburocratizar los procesos de habilitación y cancelación de autorizaciones a empresas de seguridad privada; delegar, por convenio, esa atribución, así como la responsabilidad directa por la fiscalización y el control, a los estados y municipios, con clara división de tareas entre los distintos niveles de gobierno¹⁴⁵³. El Ministerio de Justicia, por medio del Departamento de Policía Federal (DPF), mantendría su función reguladora y coordinadora de la actividad en el país¹⁴⁵⁴. Sin embargo, se responsabilizaría directamente de la fiscalización de los servicios privados prestados a los órganos público federales y en áreas bajo jurisdicción de la Unión, pudiendo colaborar, concomitantemente, con la fiscalización en los estados y municipios¹⁴⁵⁵;

4) brindar apoyo para la realización de estudios cuantitativos y cualitativos sobre el mercado de seguridad, incluyendo estudios prácticas con empresas, trabajadores y consumidores, que nos posibiliten dimensionar y caracterizar con precisión este segmento de actividades. Este es un asunto prácticamente desconocido actualmente en Brasil¹⁴⁵⁶;

5) crear un banco de datos integrado a nivel nacional y totalmente informatizado sobre las empresas de seguridad, vigilancia, transporte de caudales y seguridad orgánica, que permita cruzar informaciones del DPF, de las Secretarías de Seguridad estatales, del Registro General de Actividad Económica, del Informe Anual de Informaciones Sociales, etc. Al margen de reunir todos los datos disponibles sobre las empresas y los trabajadores, el banco deberá incluir información sobre todo asunto que involucre la seguridad privada¹⁴⁵⁷;

6) instituir la obligatoriedad, bajo pena de suspensión temporal de las actividades, de presentar informes anuales de actividades de ls

¹⁴⁵³ CALDEIRA, T. P., *Cidade de muros. Crime e segregação e cidadania em São Paulo*, Ed. USP, 2004, pp. 55 y ss.

¹⁴⁵⁴ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadania, *op. cit.* pp.132 y ss.

¹⁴⁵⁵ *Ibidem.*

¹⁴⁵⁶ KANH, T., *O debate sobre segurança na campanha municipal paulista*, Boletim Conjuntura Criminal, são Paulo, 2005, p. 89.

¹⁴⁵⁷ KANH, T., *A expansão da segurança privada no Brasil: algumas implicações teóricas e práticas*, *op. cit.* p.78 y ss.

empresas de seguridad privada, de vigilancia, de transporte de cuadales y de seguridad orgánica;

7) involucrar formalmente a las entidades nacionales y regionales representantes de los empresarios y de los trabajadores de seguridad privada, en la tarea de elaborar y consolidar mecanismos conjuntos de control de la legalidad y calidad de los servicios privados de seguridad ¹⁴⁵⁸. La base de esta sociedad es la lucha contra las actividades clandestinas y semi clandestinas de seguridad privada, lucha que sirve simultáneamente al interés público y al interés corporativo del segmento legalizado¹⁴⁵⁹;

8) viabilizar la prohibición del segundo empleo de los agentes de seguridad pública en seguridad privada (policías federales, civiles y militares, bomberos, agentes penitenciarios y guardas municipales), mediante la garantía de condiciones de trabajo y sueldos dignos, que posibilitaría una fiscalización efectiva de las empresas de seguridad privada por las agencias de seguridad pública, y además evitaría la privatización de la seguridad pública, promovida por la promiscuidad de los intereses involucrados en ambos campos¹⁴⁶⁰;

9) crear mecanismos legales y transparentes de colaboración entre la vigilancia privada y la seguridad pública, como parte de los programas integrados de control de la criminalidad. Canales de comunicación (radios, televisiones, alarmas conectados a puestos policiales, entre otros) y protocolos de intercambios de información entre vigilantes y policías, que sin duda potenciaría los recursos y aumentarían la eficacia de ambos servicios de seguridad¹⁴⁶¹.

¹⁴⁵⁸ SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, op. cit. pp. 354-368.

¹⁴⁵⁹ Plan de Seguridad Pública, Instituto de Ciudadanía, op. cit. pp.132 y ss.

¹⁴⁶⁰ SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, op. cit. pp. 354-368

¹⁴⁶¹ ZALUAR, A., «Exclusão e políticas públicas: dilemas teóricos e alternativas políticas», en *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 13, año 2003, pp. 34-67.

C) PROHIBIR LA OCUPACIÓN DE CARGOS DE POLICÍAS MILITARES Y CIVILES EN LAS EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA

Comúnmente se constata que hay parientes de policías en la condición de propietarios o socios de empresas de seguridad privada. En la mayoría de los casos, los propios policías son propietarios o administradores de las empresas, y se valen de parientes como medio para disimular su responsabilidad¹⁴⁶². Un policía que es dueño o socio de una empresa privada de seguridad compite con el Estado en la prestación del servicio y no da prioridad a mejorar la seguridad pública¹⁴⁶³. Luego no se puede permitir que policías propietarios o socios de empresas ocupen cargos de dirección o confianza en los organismos vinculados, directa o indirectamente, a la seguridad pública. Los corregimientos integrados deben combatir esa distorsión¹⁴⁶⁴.

VIII. EN MATERIA DE ARMAS, DESARME Y CONTROL

A) LA POLÍTICA DE CONTROL DE ARMAS

Con la Ley 10. 826, de 22 de diciembre de 2003 fue creado el Estatuto del Desarmamiento que tiene la finalidad de consolidar el Sistema Nacional de Armas (SINARM). A pesar de que se realizó un buen trabajo, el SINARM, no obstante, padece de diversas limitaciones¹⁴⁶⁵:

1) no recibe información regularmente sobre las licencias de producción y las ventas emitidas por la Dirección de Fiscalización de Productos Controlados (DFPC), del Ministerio de Defensa, por las

¹⁴⁶² KANH, T., *A expansão da segurança privada no Brasil: algumas implicações teóricas e práticas*, op. cit. p.78 y ss.

¹⁴⁶³ *Ibidem*.

¹⁴⁶⁴ CALDEIRA, T. P., *Cidade de muros. Crime e segregação e cidadania em São Paulo*, op. cit. 55 y ss.

¹⁴⁶⁵ LIMA PEREIRA, M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, op. cit. p. 25..

dificultades de comunicación entre los dos Ministerios, un problema resultante de la inercia institucional que atribuye la soberanía sobre esa información al ejército¹⁴⁶⁶;

2) sufre la mala calidad de la información producida por la policía de los estados, que generalmente no ha informatizado todavía los registros sobre la circulación legal e ilegal de armas (que podría realizarse con base en las aprehensiones)¹⁴⁶⁷;

3) no está integrado en las bases de datos sobre el comercio de armas, en el ámbito del Ministerio de Industria y Comercio¹⁴⁶⁸;

4) en términos generales, el acceso a la información sobre armas en el país es restringido o clasificado como confidencial, lo que es incompatible con una política eficaz de control¹⁴⁶⁹. Se argumenta que el secreto es necesario para proteger los intereses de la industria, así como las estrategias militares del estado. Esos argumentos no se sostienen ante el ejemplo de los Estados Unidos. El principal fabricante de armas y actor militar más activo del planeta, mantiene una política de transparencia, la información relevante sobre producción y comercialización de armas¹⁴⁷⁰. Sin transparencia no hay dominio público sobre la información, inviabilizando en la práctica la ejecución de una política de control consistente¹⁴⁷¹;

5) no recibe información adecuada sobre armas y municiones producidas y vendidas por la industria nacional, que prefiere remitirse al DFPC.

Por otra parte, una política de control de armas debe apoyarse sobre tres pilares básicos: control de la oferta, de la demanda y del stock circulante¹⁴⁷².

¹⁴⁶⁶ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴⁶⁷ *Ibidem*

¹⁴⁶⁸ SALLA, F., *Novos e velhos desafios para as políticas de segurança no Brasil*, op. cit. pp. 354-368.

¹⁴⁶⁹ LIMA PEREIRA, M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, op. cit. p. 25..

¹⁴⁷⁰ *Ibidem*, p. 27.

¹⁴⁷¹ CALDEIRA, T. P., *Cidade de muros. Crime e segregação e cidadania em São Paulo*, op. cit. 55 y ss.

¹⁴⁷² LIMA PEREIRA, M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, op. cit. p. 29.

1. El control de la oferta

Las medidas de control de la oferta de armamento y munición que se deben adoptar son las siguientes¹⁴⁷³:

a) restricción legal de la venta de armas y municiones en el mercado interno¹⁴⁷⁴. La importancia de restringir el comercio ilegal de armas deriva de la confirmación de que toda arma ilegal tuvo origen en el mercado legal. La comparación entre las armas vendidas legalmente y las armas aprehendidas en Río de Janeiro indica que muchas de esas armas son desviadas hacia al mercado paralelo.

b) restricción de las exportaciones a países vecinos. Las armas brasileñas de uso restringido por las fuerzas de seguridad, son encontradas en gran número en el mercado criminal local¹⁴⁷⁵. Llegan, en la mayoría de los casos, a través del triángulo con los países vecinos: exportadas legalmente, las armas vuelven de forma clandestina¹⁴⁷⁶. Se proponen dos medidas: prohibir la venta de armas y municiones a comerciantes particulares de países vecinos, cuya legislación facilita la venta de armas y municiones a civiles (como en Paraguay y Uruguay;¹⁴⁷⁷ y b) aumentar considerablemente los impuestos sobre las exportaciones de armas y municiones a países vecinos¹⁴⁷⁸.

c) acelerar la cooperación en el MERCOSUR. En Brasil, gran parte del ingreso clandestino de armas llega de las fronteras con Paraguay, Argentina y Uruguay¹⁴⁷⁹. Por tanto, el tema seguridad pública debe ganar prioridad y visibilidad en el MERCOSUR. La armonización de las leyes de control de la venta de armas en los países MERCOSUR y países

¹⁴⁷³ *Ibidem*.

¹⁴⁷⁴ SOUSA, M. W., *Violencia, ficção e realidade. Sujeito, o lado oculto do Receptor*, Ed. Brasiliense, são Paulo, 2005, p. 44 y ss.

¹⁴⁷⁵ MIGARDI, G., *O Estado e o crime organizado*, op. cit. p. 29.

¹⁴⁷⁶ *Ibidem*

¹⁴⁷⁷ Informe de la Policía Federal en la pagina web: www.mj.gov.br

¹⁴⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁷⁹ LIMA PEREIRA, , M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, op. cit. p. 42.

asociados, es indispensable para reducir las triangulaciones y el contrabando en la región¹⁴⁸⁰. .

2. El control de la demanda

El control de armas se desarrolla en el ámbito nacional e internacional. La demanda, al contrario, es un micro fenómeno con variaciones locales sensibles. Ciudades como Río de Janeiro, Recife, São Paulo, Victoria, presentan una gran demanda, mientras que Fortaleza, Salvador, Belo Horizonte o Florianópolis tienen una demanda relativamente menor. En una misma metrópolis, por ejemplo, Río de Janeiro o São Paulo, la demanda llega a ser diez veces mayor en los barrios pobres que en los barrios de élite¹⁴⁸¹. La demanda se expresa no sólo al poseer una arma, sino también, y especialmente al usarla¹⁴⁸². Esto incluye, por tanto, la munición. Y también implica al comportamiento de las personas con un importante componente subjetivo¹⁴⁸³.

Las medidas que se pueden adoptar para la reducción de la demanda por el Gobierno Federal y Estadual son las siguientes¹⁴⁸⁴:

a) Campañas de concienciación. Una política nacional debe accionar los segmentos formadores de opinión en campañas de impacto comportamental, así como también movilizar a la sociedad civil, con intenso apoyo de los medios de comunicación. Al margen de provocar dolor la violencia urbana confunde las conciencias. Es fundamental romper el círculo vicioso para la implementación de una política consistente. Campañas movilizadoras son decisivas en este sentido, como el ejemplo dado por la Secretaría de Salud Pública en la lucha

¹⁴⁸⁰ MARCONDES JUNIOR, F., «Ventas de armas nas fronteiras do Mercosul», en *Revista de Ciências Sociais*, São paulo, 2003, pp. 45 y ss.

¹⁴⁸¹ SILVA NETO, D., *O Desarmamento no Brasil*, Ed. Vozes, São Paulo, 2001, p. 45.

¹⁴⁸² CARDIA, N., *Os impactos da exposição a violência*, Comissão Justiça e Paz, São Paulo, 2005, p. 104.

¹⁴⁸³ *Ibidem*,

¹⁴⁸⁴ SILVA NETO, D., *O Desarmamento no Brasil*, Ed. Vozes, São Paulo, 2001, p. 45.

contra las epidemias. Las campañas deben focalizar al vector (arma de fuego) que transmite la patología, y proponer medidas prácticas de control para que las instituciones y la ciudadanía se aúnen sus fuerzas para la superación del problema¹⁴⁸⁵

b) Política de represión de uso de armas de fuego. Con frecuencia, la policía está involucrada en el círculo vicioso del conflicto armado, contribuyendo, si bien involuntariamente, para su retroalimentación¹⁴⁸⁶. La policía forma en Brasil el grupo profesional mas victimizado por las armas de fuego¹⁴⁸⁷. El círculo perverso se romperá solamente con una estrategia de represión que inhiba el uso de armas no sólo por delincuentes sino también por la propia policía¹⁴⁸⁸.

3. El control del stock circulante

Al margen del mercado legal de compra y venta, existe una gran cantidad de armas ya en circulación, alimentando los cambios clandestinos. Es importante controlar con eficiencia y reducir drásticamente esos stocks¹⁴⁸⁹. Las medidas que, al respecto, se pueden adoptar por el Gobierno federal y los gobiernos estatales son las siguientes¹⁴⁹⁰:

a) Modernización de la gestión de almacenamiento de armas. Las armas almacenadas por la Fuerzas Armadas y por la policía son frecuentemente desviadas hacia el mercado paralelo. La gestión de esos stocks debe ser radicalmente revisada, siguiendo patrones de

¹⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 48.

¹⁴⁸⁶ MIGARDI, G., *O Estado e o crime organizado*, op. cit. p. 32.

¹⁴⁸⁷ CERQUEIRA FILHO, G., *Brasil. violencia e conciliação no dia a dia*, Ed. Fabris, Porto Alegre, 2005, pp. 154 y ss..

¹⁴⁸⁸ MORAES, B., *A Polícia a luz do Direito*, op. cit. p. 78.

¹⁴⁸⁹ SILVA NETO, D., *O Desarmamento no Brasil*, Ed. Vozes, São Paulo, 2001, p. 49.

¹⁴⁹⁰ LIMA PEREIRA, M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, op. cit. p. 46.

excelencia, ya bien conocidos internacionalmente ¹⁴⁹¹. Además, la modernización de los stocks (aprehendidos o en uso) permite generar informes aclaratorios del comercio y uso de armas, ya sea en el campo legal o en el ilegal.

b) Control sobre las empresas privadas de seguridad. Las empresas privadas de seguridad, con autorización para el porte de armas, renuevan periódicamente sus stocks y tienen la tentación de revender las armas viejas en el mercado paralelo¹⁴⁹². Con excepciones, la red privada de seguridad es un eslabón importante en el paso del mercado legal al mercado ilegal de armas¹⁴⁹³. La Policía Federal, actual responsable del control de las empresas privadas, no cuenta con suficiente personal para tan ingente la tarea. Debe, por tanto, promoverse la cooperación entre la Policía federal y la policía estatal en la ejecución. Las empresas de seguridad privada clandestinas forman parte de un problema todavía más grave, exigiendo represión sistemática y eficaz¹⁴⁹⁴

c) Destrucción de stocks excedentes y de armas aprehendidas- Según las reglas internacionales, apoyadas formalmente por la ONU, se debe preconizar la destrucción sistemática de stocks excedentes y de armas aprehendidas en situación irregular. La destrucción sistemática de armas, en cantidades expresivas y en manifestaciones públicas, cumple un importante efecto práctico como educativo¹⁴⁹⁵.

d) Nuevo registro de armas. La promulgación de una nueva ley, más restrictiva, sobre el comercio, uso y tenencia de armas de armas

¹⁴⁹¹ MARCONDES JUNIOR, F., «Ventas de armas nas fronteiras do Mercosul», en *Revista de Ciências Sociais*, São paulo, 2003, pp. 45 y ss.

¹⁴⁹² MIGARDI, G., *O Estado e o crime organizado*, op. cit. p. 79.

¹⁴⁹³ SILVA NETO, D., *O Desarmamento no Brasil*, op. Cit. p. 54.

¹⁴⁹⁴ KANH, T., *A expansão da segurança privada no Brasil: algumas implicações teóricas e práticas*, op. cit. p.78 y ss.

¹⁴⁹⁵ SILVA NETO, D., *O Desarmamento no Brasil*, op. Cit. p. 58.

de fuego, debe ir de la mano de una gran campaña de nuevos registros, actualizando la información y los controles del gobierno y de la sociedad sobre las armas en circulación¹⁴⁹⁶. El nuevo registro debe incluir tres medidas en especial para ser efectivo¹⁴⁹⁷: 1) amnistía de las obligaciones anteriores, abriendo el registro para cualquier arma de individuos e instituciones, siempre y cuando cumpla con la nueva ley; 2) pago de un premio por armas devueltas al estado, estimulando individuos y organizaciones a cumplir con las delimitaciones de la nueva ley; 3) control estricto sobre la segunda arma de las policías, inclusive cuando se desvinculan o son expulsados de las corporaciones.

B) CAMBIOS INSTITUCIONALES

En la esfera estrictamente institucional, se propone la adopción de las siguientes medidas para aumentar el desarme y control de las armas de fuego¹⁴⁹⁸:

1) creación de la Coordinación Nacional de Control de Armas de Fuego, dentro de la Secretaria Nacional de Seguridad Pública del Ministerio de Justicia, para coordinar la acción de las agencias gubernamentales responsables del control de los diversos aspectos de la fabricación, comercialización y uso de armas de fuego.

2) por la tradición latinoamericana, el tema armas está vinculado a las Fuerzas Armadas, en el marco de la preocupación por la seguridad nacional. La violencia urbana, sin embargo, pertenece al campo de la seguridad pública afectando la vida cotidiana de la ciudadanía¹⁴⁹⁹. En este sentido, es importante transferir la coordinación de la policía de control de área militar al área civil y

¹⁴⁹⁶ LIMA PEREIRA, M., *Aspectos institucionais da regulamentação das armas*, op. cit. p. 53.

¹⁴⁹⁷ SILVA NETO, D., *O Desarmamento no Brasil*, op. Cit. p. 63.

¹⁴⁹⁸ *Ibidem*, p. 64.

¹⁴⁹⁹ CERQUEIRA FILHO, G., *Brasil. violencia e conciliação no dia a dia*, op. cit. pp. 154 y ss..

crear, en el Congreso Nacional¹⁵⁰⁰, una instancia permanente de seguimiento de las políticas ejecutadas. Seguiremos, así, en este área, el ejemplo de países solidamente democráticos¹⁵⁰¹.

IX. HACIA UNA MEJOR SEGURIDAD.

La intervención efectivamente capaz de prevenir la violencia y la criminalidad es la que trata de alterar las condiciones que la propician de manera inmediata, o sea, las condiciones directamente vinculadas a las prácticas que se desea eliminar¹⁵⁰². No se trata de la acción orientada hacia cambios estructurales, pues sus efectos solamente ejercerán un impacto desacelerador sobre las dinámicas criminales en un futuro distante, lo que, evidentemente, no significa que esos cambios de tipo estructural no se deban realizar. Claro que dichos cambios son necesarios y urgentes, y en grande parte por sus virtudes intrínsecas, para mejorar a Brasil y para transformar las condiciones que favorecen la violencia¹⁵⁰³. No obstante, no son suficientes, ni sustituyen las intervenciones tópicas, por intermedio de políticas sociales, en las dinámicas que generan violencia inmediatamente¹⁵⁰⁴. Un ejemplo, a menudo, territorios limitados concentran las prácticas criminales, que tienden a reiterarse, formando patrones, lo que permite preverlas y anticiparlas. De esa forma, antes que las eventuales reformas estructurales socio-económicas produzcan sus efectos, iniciativas tópicas bien enfocadas, que incidan de modo adecuado y eficiente sobre las condiciones y circunstancias inmediatamente vinculadas a la dinámica criminal, pueden alcanzar resultados excelentes¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰⁰ SILVA NETO, D., *O Desarmamento no Brasil*, op. Cit. p. 63.

¹⁵⁰¹ Plan Nacional de Segurança Pública, op. cit. . 145.

¹⁵⁰² KURY, H., *Crime Preventio*, op. cit. p. 231.

¹⁵⁰³ ADORNO, S., *Consolidação democrática e políticas de segurança pública no Brasil*, op. cit. p. 87..

¹⁵⁰⁴ ROLIM, M., «La seguridad como desafío moderno a los derechos humanos: el caso brasileño», op. cit. 7.

¹⁵⁰⁵ SENASP, Relatoria de actividades: implementación del Sistema Único de Seguridad Pública, Ministerio de Justiça, 204,2005,2006. www.mj.gov.br

Para plantear el argumento de una manera más concreta, consideremos la siguiente hipótesis¹⁵⁰⁶: determinada área urbana está mal iluminada, no cuenta con equipamientos y servicios públicos, o éstos son insuficientes, y está rodeada por terrenos baldíos. Supongamos que no haya acceso vial fácil y que las calles cercanas no tengan pavimentación. Agréguese aún algunos ingredientes explosivos: ausencia de espacios apropiados para deporte y esparcimiento, ninguna actividad cultural atractiva, y algunos bares vendiendo bebidas alcohólicas toda la noche. No será difícil concluir que, sobre todo en la madrugada de los sábados y los domingos, las oportunidades para que surjan conflictos serán altas¹⁵⁰⁷. De la misma forma, será fácil deducir que habrá elevada probabilidad de que sucedan hechos violentos, si hubiese armas accesibles y un contexto de rivalidades favorable, si la comunidad no está organizada, y si no interviene ni ocupa el espacio con iniciativas del poder público¹⁵⁰⁸.

Si esa descripción es verosímil, por los mismos motivos será razonable proponer que sean implantadas medidas preventivas que desarmen el escenario de la tragedia anunciada¹⁵⁰⁹: 1) iluminar las áreas problemáticas; 2) ocuparlas con acciones agregadoras de esparcimiento; 3) reaprovechar los espacios públicos, reformándolos para inundar los barrios populares con áreas para deporte y para actividades culturales: artísticas, festivas, musicales; 4) urbanizar los territorios para reducir el aislamiento; 5) apoyar la construcción de redes interinstitucionales locales; 6) poner en marchas políticas integradas que enfoquen los tres dominios fundamentales para la vida social: la casa, la calle o la comunidad, el barrio y la escuela, incluso su despliegue profesional, que conduce al trabajo.

¹⁵⁰⁶ PEASE, K., «Reducción del Delito», en *Manual de Criminología de Oxford*, Oxford University Press, 2002, p. 4 y ss.

¹⁵⁰⁷ SENASP, Relatoria de actividades: implementación del Sistema Único de Seguridad Pública, Ministerio de Justiça, 204,2005,2006. www.mj.gov.br

¹⁵⁰⁸ PEASE, K., «Reducción del Delito», en *Manual de Criminología de Oxford*, op. cit. p. 4 y ss.

¹⁵⁰⁹ KURY, H., *Crime Preventio*, op. cit. p. 233.

Esas políticas integradas harán la mediación entre otras políticas estructurales y las políticas públicas especializadas, o sea, las intervenciones específicamente dedicadas a prevenir la violencia¹⁵¹⁰ interceptando las dinámicas que la producen, y deberán tener como objetivo, por lo menos, las siguientes prioridades¹⁵¹¹: a) garantizar las condiciones básicas de salud; incluyendo saneamiento y vivienda; b) garantizar ingresos mínimos; c) reducir la violencia doméstica contra mujeres, niños, y proteger a las víctimas; d) combatir el trabajo infantil y toda forma de explotación y abuso de la integridad de los niños física, moral, sexual y emocional; e) calificación de la atención escolar, reduciendo la evasión; f) ofrecer oportunidades de retorno a la educación primaria y secundaria, por intermedio de una escuela para adultos en formatos compactados y creativos; g) ofrecer cursos profesionales, con flexibilidad compatible con la plasticidad de la nueva realidad del mundo laboral, aunque sea informal; h) dar conciencia sobre las responsabilidades de la paternidad y la maternidad; i) difundir informaciones sobre drogadicción y ofrecer tratamiento para los dependientes de drogas; j) difundir información sobre sexualidad, contracepción y prevención de enfermedades sexualmente transmisibles, particularmente el SIDA.

Como hay una continuidad entre los atractivos del tráfico de drogas y los del crimen en general, por el hecho de que siempre circulan, en los encuentros de la juventud con la trasgresión, las armas y las identidades segmentarias, esto es, los mismos íconos del poder¹⁵¹², de la visibilidad social y del pertenecer a un grupo, se puede afirmar que las propuestas aquí planteadas están en conformidad con las elaboradas para contener la criminalidad, sea adulta o juvenil¹⁵¹³, en otros países, sobre todo en las que tuvieron más éxitos en Europa, especialmente en España.

¹⁵¹⁰ *Ibidem*, *op. cit.* p. 233.

¹⁵¹¹ PEASE, K., «Reducción del Delito», en *Manual de Criminología de Oxford*, *op. cit.* p. 4 y ss.

¹⁵¹² KURY, H., *Crime Preventio*, *op. cit.* p. 233.

¹⁵¹³ Plan Nacional de Seguridad Pública, *op. cit.* p.137.

Para concluir, las propuestas aquí presentadas tienen como objetivo elaborar políticas sociales para la seguridad ciudadana en los ámbitos federal, estatal y municipal. Fue elaborada a partir de dos marcos legales¹⁵¹⁴. El primero está vinculado a los cambios prácticos inmediatos que podrán ser realizados sin necesidad de alterar la Constitución ni la legislación infraconstitucional. El segundo se refiere a los cambios que no pueden ser realizados sin modificar la Constitución ni la legislación ordinaria. Con eso, se pretendió sugerir un conjunto de transformaciones que podrán ser efectivas en un plazo relativamente corto, sin perjudicar la formulación de las ideas propuestas, y otras que podrán realizarse a largo plazo. Que sirva, al menos, de orientación para promover la cohesión social y la solidaridad y que, consecuentemente aporten más seguridad.

¹⁵¹⁴ *Ibidem.*

CONCLUSIONES

Llegamos a este momento, conviene realizar unas valoraciones generales. Esta tesis es el resultado de un viaje de largo recorrido, que comienza en el momento en el que, debido a circunstancias de la vida, hacen que tenga que centrarme todo nuestro atención y curiosidad científica en el amplio campo de la seguridad ciudadana. Los nuevos escenarios y nuevos retos en que se encuentra la seguridad a inicios del siglo XXI comportan una progresiva configuración de un nuevo modelo de protección de personas y bienes en los que se plantea la posibilidad a la ciudadanía. Las principales propuestas o conclusiones de este trabajo de investigación podrían centrarse en los siguientes puntos:

I. Las leyes, como objeto de desarrollo cognitivo y evolutivo, y como instrumento fundamental de la estructuración de un orden, una legalidad y una idea de justicia, tienen una responsabilidad histórica y ética de enorme magnitud en cada época.

II. La política del “orden público”, sustituida por la política de “seguridad ciudadana”, se improvisa según cambia el viento de los avatares políticos. Sin embargo, tampoco nos ha dejado a salvo de poder comprobar cómo, desde las voces del poder, se practica asimismo la dialéctica consistente en culpar al otro del aumento de la criminalidad, penalizándose cada vez más severamente las conductas nocivas para la convivencia humana. Por lo demás, los gobernantes de ocasión, una vez más recurren al Derecho penal, como si éste fuese el único mecanismo eficaz de solución para determinados conflictos sociales, sin intentar ir a lo profundo de las causas. El problema es viejo y nuevo, pasado y actual.

III. Sea como sea, el contenido que se otorgue, hoy se evidencia una importante innovación en el desarrollo del concepto de seguridad ciudadana. Con la universalización de la Declaración de las Naciones

Unidas, y la promoción de los derechos humanos, la democracia española concibe la seguridad en su sentido más amplio, como un derecho fundamental de la persona.

IV. En nuestro sistema jurídico el término «seguridad ciudadana» ha sustituido al término «orden público». Una nueva terminología que brota de la Constitución y se sujeta al estricto sometimiento al principio de legalidad, convirtiéndose en una cláusula conciliadora con los principios del Estado social y democrático de Derecho.

V. Del orden público hasta la seguridad ciudadana tal y como se ha expuesto hasta aquí, el nuevo modelo de orden, la seguridad ciudadana, no es sino un justificativo de política criminal que se está utilizando en todos los países democráticos, apoyado en una serie de acontecimientos que se han ido sucediendo en las sociedades europeas. La historia muestra que hay ideas que se propagan por casi todo el mundo, en una especie de moda, y que tiene como duración un tiempo determinado. Tuvimos la época de los gobiernos fascistas (Europa), de las dictaduras y gobiernos militares (América Latina), y de las transiciones democráticas en muchos países del mundo. Hoy vivimos la falta de seguridad, la lucha contra la droga, contra el terrorismo — con todo lo que eso implica: invasión de países, derrumbe de gobiernos, democráticos o no, prisiones hacinadas, tortura y humillación de prisioneros y el miedo al “distinto y diferente”.

VI. Si se analiza el orden público del pasado y la seguridad ciudadana del presente, ellos no dependen exclusivamente de la eficiencia policial, ni del sistema penal o el penitenciario; si bien éstos son fundamentales para generar un “estado de control” por parte de las autoridades de buenas políticas sociales. Además, la imagen de exagerada confianza en los medios represivos y en las técnicas de disuasión social antes que en la prevención o el trabajo con la comunidad, resulta demasiado simbólico. La consecuencia final es que genera una incertidumbre en los ciudadanos, que conlleva el abandono

de la confianza en la ciudadanía y la capacidad de organizar respuestas desde la comunidad libremente asociada. La perspectiva que se abre cuando el tema se enfoca de manera integral, es que, al fin y al cabo, el ejercicio de la libertad solo es posible en una sociedad moderna mediante el cultivo de la cooperación y la confianza como bienes públicos, y no en un derivado de la pura coerción. Pese a la complejidad del tema, aún es posible operar la criminalidad con eficiencia y garantías constitucionales.

VII. En nuestro sistema jurídico el término «seguridad ciudadana» ha sustituido al término «orden público». Una nueva terminología que brota de la Constitución y se sujeta al estricto sometimiento al principio de legalidad, convirtiéndose en una cláusula conciliadora con los principios del Estado social y democrático de Derecho. ha de tender la seguridad ciudadana hacia los principios democráticos que permitan conseguir de forma eficaz y eficiente los objetivos propuestos, desde una perspectiva de proximidad a los ciudadanos.

VIII. La aparición de nuevos escenarios , plantea la necesidad repensar las funciones policiales. La configuración de una sociedad multicultural implica la existencia de nuevas identidades, de nuevas, de nuevos conflictos. Ello implica la necesidad de mejorar el conocimiento de las diferentes culturas minoritarias, de prevenir y reprimir el racismo y la xenofobia. Los cuerpos policiales pueden ser un instrumento relevante para asegurar una convivencia y tolerancia entre las diferentes culturas que están llamadas a coexistir.

IX. Se plantea la asunción por todas por todos las Administraciones públicas de responsabilidades en materia de seguridad, aunque no dispongan de un cuerpo policial específico. Se trataría, por tanto, de desvincular las competencias con la existencia de un cuerpo específico. . La seguridad es una función que incumbe a todos y no puede ser objeto de fragmentación en relación a la existencia de un cuerpo policial específico y la asignación de unas funciones. Los principios de descentralización y de proximidad al ciudadno deben ser un importante

referente en la prestación de los servicios policiales, ajustándose el modelo a dichos referentes

X. En la configuración de la seguridad ciudadana, se ha de tender hacia los modelos que permitan conseguir objetivos de la forma más eficaz y eficiente, desde una perspectiva de proximidad a los ciudadanos. El carácter compuesto y complejo del Estado debe articularse de tal forma que se consiga la máxima eficacia en la protección de los derechos y libertades públicas y el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

XI. La imposibilidad de prever todas las posibles situaciones a las que ha de hacer frente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad comporta que la legislación, en la definición de los límites y habilitaciones que enmarcan su actuación, recurra frecuentemente a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. Si bien ello resulta admisible desde un punto de vista jurídico y cumple las exigencias de las reservas de ley existentes en este ámbito, resultaría conveniente que la propia Administración con competencias en materia de seguridad. En este proceso de delimitación de los conceptos jurídicos indeterminados de unos contornos más precisos de actuación, y para ofrecer una mayor seguridad cobra una especial relevancia las normas reglamentarias, e incluso las instrucciones. Se trata, en definitiva, de coonestar la imposibilidad de prever todas las situaciones que puedan encontrarse las fuerzas policiales con la exigencia de unos criterios claros de actuación que permitan hacer efectivo los derechos y libertades fundamentales.

XII. El nuevo papel que van adquiriendo, cada vez más, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en el ámbito policial puede servir para alcanzar con mayor eficacia las misiones que tienen asignadas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. La prohibición de intromisión en la intimidad de las personas constituye un límite en la actuación policial.

XIII. Cabe tener en cuenta que el fenómeno de la prestación de servicios de seguridad resulta una situación real y tangible difícilmente

reversible. El contexto del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia en el que rigen las libertades de circulación de trabajadores, establecimiento y prestación de servicios comporta su plena aplicación al ámbito de la seguridad privada. Ello plantea la necesidad de armonizar unos requisitos comunes que deben reunir las empresas y particulares que prestan servicios de seguridad privada a fin de asegurar su máxima profesionalización y la protección de los consumidores y usuarios.

XIV. En la delimitación de los ámbitos de actuación de la seguridad pública y privada sobre una importancia significativa los sujetos a las que van destinados: ñps ciudadanos y los clientes. Los ciudadanos, en cuanto que son titulares de derechos i libertades públicas. ostenta situaciones jurídicas activas en frente de la Administración para exigir una adecuada prestación de los servicios de seguridad pública, al mismo tiempo que contribuyen con sus impuestos a su financiación. Los clientes, en cambio, se enmarcan dentro de una relación de carácter contractual y mercantil en la que tendrá mejores prestaciones aquel que disponga de mayores recursos económicos. Por ello, la seguridad privada se bien puede dar una respuesta adecuada a la seguridad en determinados ámbitos, propios de las relaciones comerciales y de la dinámica empresarial, deben encontrar su contexto adecuado sin que ello sea en detrimento de la seguridad pública. Por otra parte, el hecho que determinadas funciones sean pacialmente coincidentes justifica un control administrativo riguroso de esas actividades que pueden incidir de forma muy importante en los derechos y libertades ciudadanas.

XV. Por su parte, la política criminal española y brasileña, a juzgar por las reformas legislativas más recientes, no escapan a ninguna de las tendencias con las que actualmente se está manifestando este marcado expansionismo. Bien es cierto que el puro simbolismo ocupa un lugar modesto en el Derecho penal. La orientación que denominaríamos el “redescubrimiento de la prisión” parece, sin embargo, haber iniciado un

espiral ascendente que, al menos por el momento, no parece tener visos de detenerse.

XVI. Ese expansionismo del Derecho penal, no pueden entenderse como simples decisiones de carácter político propuestas por los gobiernos para momentos específicos, sino como auténticos cambios estructurales en las relaciones entre el ciudadano y el Estado. Por ello, una política criminal en relación a la seguridad ciudadana, no es sino la condición básica de la libertad y el respeto a los derechos humanos.

XVII. No se puede convertir la seguridad ciudadana, con el pretexto de una situación de emergencia, en una violación constante de los derechos fundamentales o en una informadora de una política criminal destinada a un eterno fracaso. La política criminal en relación a la seguridad ciudadana, ha de plasmar las exigencias básicas de un sistema penal democrático, pues ante todo es el favorecimiento del respeto a los derechos humanos lo que debe prevalecer.

XVIII. No hay explicaciones simples ni generalizaciones aceptables que den cuenta del ascenso de la criminalidad común, que de manera creciente se expresa en hechos violentos. Las causas son diversas y quienes estudian el tema señalan un amplio espectro de posibles razones. En el caso de Brasil, se destacan cuatro: la incapacidad del sector productivo para absorber a la población con capacidad de trabajar, sumada al crecimiento demográfico; la pobreza; el deterioro de los comportamientos sociales y la existencia de una “cultura de la violencia”; Por su parte, en España el aumento parece sustentarse en la idea de que la inmigración y la delincuencia tienen una relación directa y lineal. Lo cierto en esa posible relación es que a mayor concentración de personas, el número de delitos en términos relativos absolutos aumenta. Sin embargo, más allá de las estadísticas y de las dimensiones exactas del crecimiento de la criminalidad y la violencia en cada país estudiado, las consecuencias de esta situación se reflejan en la percepción específica que las personas tienen del Estado. Se trata de un sentimiento generalizado según el cual los ciudadanos sienten que las instituciones no están protegiendo sus vidas, ni prestando garantías a sus actividades diarias o proporcionando seguridad a sus bienes.

XIX. Los Estados deberían actuar efectivamente en la prevención de la violencia y de la criminalidad, tratando de alterar las condiciones que la propician de manera inmediata, o sea, las condiciones directamente vinculadas a las prácticas que se desea eliminar. No obstante, las leyes son necesarias, pero no sustituyen las intervenciones de orden social en las dinámicas que generan violencia. De esa forma, una política social bien enfocada, que incida de modo adecuado y eficiente sobre las condiciones y circunstancias inmediatamente vinculadas a la dinámica criminal, puede alcanzar unos resultados excelentes.

XX. En términos generales, y de acuerdo con los matices propios de cada discurso, las políticas de seguridad ciudadana pretenden legitimarse a partir de un pretendido incremento de la criminalidad y de los niveles de inseguridad, y se caracterizan por una excesiva confianza en la participación de la policía y en los sistemas punitivos, especialmente en la pena de prisión.

XXII. Se puede afirmar que la violencia injusta no se puede combatir con violencia estatal injusta ya que, más bien al contrario de lo que se pretende, la segunda potencia a la primera. En ese sentido, no es difícil advertir que toda medida que otorgue poderes a un organismo público para afectar derechos esenciales tiene como consecuencia la perversión de la funcionalidad del organismo y la producción de delitos más graves que los se quieren evitar. Debe quedar claro entonces que una política de prevención del delito que viole los derechos humanos es, además de moral y jurídicamente inaceptable, ineficaz y contraproducente..

XXIII. Todas las estrategias dirigidas hacia una mayor represión contra la criminalidad resultan tranquilizadoras para los individuos; obviamente, cuanto más espectaculares sean las acciones represivas, más reconfortantes resultan. Sin embargo, la tranquilidad que generan las medidas represivas nada tiene que ver con su eficacia para detener las conductas lesivas contra los ciudadanos y propiciar la seguridad de sus personas y de sus bienes. Por otro lado, no todas las estrategias

encaminadas a conseguir esa seguridad pueden ponderarse de igual modo, pues no todas son igualmente legítimas, viables y orientadas al interés común.

XXIV. De acuerdo con los matices propios de cada discurso, las políticas de seguridad ciudadana pretenden legitimarse a partir de un pretendido incremento de la criminalidad y de los niveles de inseguridad, y se caracterizan por una excesiva confianza en la participación de la policía y en los sistemas punitivos, especialmente en la pena de prisión

XXV. Si analizamos con profundidad la valoración de las estrategias de política criminal aplicadas hasta hoy, como medida para alcanzar la seguridad de los ciudadanos, nos encontramos con que no protegen a la sociedad civil, sino que la entregan al arbitrio de las autoridades; que no mejoran la anhelada seguridad, sino que provocan más violencia (por lo que no son viables); y no se orientan al beneficio de la sociedad en su conjunto, sino que solamente operan en el sentido de apoyar intereses particulares y de justificar los discursos simbólicos y la violencia de Estado.

XXVI. Lamentablemente la opinión pública está afectada por el sentido común impuesto por los discursos oficiales y los medios de comunicación, según los cuales la mejor alternativa para conservar el orden es la suspensión de las garantías mediante medidas represivas, entre otras, la restricción de las libertades individuales. Sin embargo, hay una imprecisión mayor en el discurso de aplicación de esas estrategias: a nuestro juicio, no es la criminalidad la causa de lo que se entiende por inseguridad, sino que en todo caso, el riesgo real de sufrir un daño causado por otra persona se debe a múltiples factores, entre los cuales están el nivel de vida de la población, sus rasgos culturales propios, sus redes de ayuda y asistencia mutua, sus formas de organización social, las condiciones de indefensión de los sujetos más vulnerables, la eficacia de los sistemas de prevención del delito y, sobre todo, el grado de honestidad o corrupción de las autoridades.

XXVII. Ciertamente los que están comprometidos con la búsqueda de una política de seguridad alternativa y democrática, se unifican en contraposición a la alternativa represiva sosteniendo concretamente que una política centrada en la formulación de iniciativas que refuercen los medios de persecución, pretendidamente disuasivos y que imagine ser capaz de controlar la violencia y la criminalidad a partir de la “neutralización” de los infractores — a través del crecimiento de la población penitenciaria y el endurecimiento de la instancia penal — está condenada al fracaso. De hecho, las evidencias acumuladas por las ciencias sociales son fuertes y suficientes como para concluir que la idea de otorgar seguridad a la sociedad, exclusivamente por medio de alternativas represivas, constituye más bien una parte del problema que de la solución. El aumento de los índices de encarcelamiento es uno de los factores más importantes de la criminología moderna, el aumento de los efectivos policiales y de los medios represivos puestos a su disposición, no producen efectos benignos, y el refuerzo del discurso de la “lucha contra la criminalidad”, por otro lado, ha sido por siempre funcional a un modelo policial violento, que no respeta los derechos individuales y resulta flagrantemente discriminatorio frente a los pobres, los negros, los inmigrantes, entre otros segmentos marginados.

XXVIII. Por otra parte, la opinión pública ha manifestado su adhesión al mismo discurso represivo que históricamente ha orientado las políticas de seguridad definidas por los Estados. Estimuladas por un tipo de periodismo sensacionalista, que ofrece espacios extraordinariamente relevantes a los delitos más graves, y que sugiere una respuesta “enérgica” del Estado para contener el incremento de la criminalidad en sondeos de opinión. Esto es, la mayoría de la población revela estar dispuesta a apoyar medidas como la reducción de la edad de responsabilidad penal, la intervención de las Fuerzas Armadas en acciones policiales, la introducción de la pena de muerte y políticas de cero tolerancia contra la criminalidad.

XXIX. El mensaje ha sido entendido por los actores políticos que presentan a la población nuevas promesas de empleo de la fuerza y de respuestas ejemplares. De este modo, los gobiernos, con gran frecuencia, crean nuevos tipos de penas y apuestan por el tipo de respuestas simbólicas que consisten en el agravamiento de penas y construcción de más cárceles. A veces, incluso, se restringen los beneficios penitenciarios a los presos condenados por crímenes considerados graves con lo que los presos se quedan más tiempo en prisión. Es obvio que esa política criminal no produce efecto alguno que resulte medible en el combate a la criminalidad, sea violenta o no, teniendo en cuenta que los registros policiales siguen creciendo desde entonces en ambos países (España y Brasil) con políticas semejantes. Las leyes aprobadas por los gobiernos han producido, entretanto, un efecto sobre las cárceles, convirtiéndolas en espacios cada vez más inhumanos sobretodo en Brasil donde los detenidos incluso precisan organizar sus horarios de sueño y comidas, porque no hay espacio para que todos puedan hacerlo al mismo tiempo, pues no caben uno al lado del otro (algunos se quedan de pie mientras otros duermen, hasta que al final del turno, las posiciones se invierten).

XXX. En este viejo y nuevo escenario crece la convicción de que no será posible seguir con esa política criminal nefasta. No obstante, los gobernantes, según se desprende de todos los indicadores, están dispuestos a proseguir con las mismas políticas con las cuales aumentan cada año el número de presos, y por supuesto, el número de delitos. Es posible que algunos de ellos ya supieran de esto, pero aún así, sus opciones políticas y grandes dosis de oportunismo, los obligan a hablar en sintonía con el miedo de todo lo que está ocurriendo. En realidad, todo va sucediendo como si hubiese una fuerza superior a la razón, dirigiendo actos cada vez más funcionales a la reproducción del odio y de la violencia como respuesta a la violencia siempre intrínseca al delito. Tal

vez, por este motivo, señaló muy sabiamente el sociólogo Samuel Taylor¹ que: “En política lo que comienza con miedo normalmente termina en la locura”.

¹ TAYLOR, T., *Frases*, en pág. web: www.ffrases.com

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- AARÃO REIS, D., «Sociabilidade brasileira, violência e tolerância», en *Política e Cultura. Século XXI*, Ed. ALERJ, Río, 2002...
- ABEL, S., *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el Ordenamiento español*, Tesis Doutoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2001.
- ALBUQUERQUE SILVA, M., «Violencia doméstica. Reflexiones e propuestas», IBCCRIM, São Paulo, 2007.
- ACALE SÁNCHEZ, M., «Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 15, 2005.
- ADORNO, SERGIO/CARDIA, N., *Police Violence, Democratic. Transition and Rule of law in Brazil (1980-1998)*. Universidade de São Paulo (USP), Núcleo de Estudos da Violencia, Ed. Mimeo, San Pablo, 2000,
- AGIRREAZKUENAGA, I., *La coacción administrativa directa*, Ed. Civitas, Instituto Vasco de Administración Pública, 1990.
- AGUILAR SECO, M., «La Globalización. Escenario de oportunidades para la criminalidad», en *Revista Ciencia Policial*, nº 32, 2001.
- ALBANESE, J. S., /K. DAS, DILIP /VERMA, ARWID, *Organized crime*, Upper Saddle River, New Jersey, 1998.
- ALCÁNTARA SÁEZ, /M., LÓPEZ NIETO, L., /ESTHER DEL CAMPO, M., *Procesos de transición a la democracia. Estudios Comparativos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Cuadernos de Capel nº 35. 1991,
- ALCÁNTARA SÁEZ, M., *Sistemas políticos de América Latina*, Vol. II, (México, América central y el caribe), Tecnos, Madrid, 1999.
- ALCÁNTARA, M. /MARTÍNEZ, A., *México frente al umbral del siglo XXI*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1992.
- ALBUQUERQUE SILVA, M., «Violencia doméstica. Reflexiones e propuestas», IBCCRIM, São Paulo, 2007.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

ALEGRE AVILA, J. M., «El artículo 21 de la Ley de protección de la Seguridad Ciudadana», *Revista Poder Judicial*, n° 30, junio, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 1993.

ALONSO GARCÍA E., *La interpretación de la Constitución*, CEC., Madrid, 1984.

ALONSO PÉREZ, F., *Seguridad ciudadana. La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994.

ANARTE BORRALLO, E., «Conjunturas sobre la criminalidad organizada», en *Delincuencia Organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*.

FERRÉ OLIVÉ, J. C., y ANARTE BORRALLO (Eds), Universidad de Huelva, Huelva, 1999.

ANNAN, KOFI A, *Nosotros los pueblos: la función de las Naciones Unidas en el siglo XXI*, Naciones Unidas, 2000, párrafo 194.

APORTE, C. A., *Derecho penal del enemigo o Derecho penal del ciudadano*, Ed. Temis, Bogotá, 2005.

ARLACCHI, R., *Tendencias de la criminalidad organizada y de los mercados ilegales del mundo actual* (trad. Perfecto Andrés Ibañez), *Revista Poder Judicial*, núm. 16, 2001.

ARROYO ZAPATERO, L., «Drogas y delincuencia», en *Revista Poder Judicial*, núm. Especial VIII, 1986.

ARAÚJO TEIXEIRA, V., *Violencia e Políticas de Segurança pública no Brasil Propuestas e perspectivas*, Ed. Vozes, São Paulo, 2006.

AVILÉS FARRÉ, J., «Inmigración y seguridad ciudadana en España», comunicación presentada a la *Conferencia Internacional "La seguridad europea en el siglo XXI"* Granada 8 de noviembre de 2001.

AVILÉS FARRÉ, J., *Por un concepto amplio de seguridad*, Monografías del CESEDEN, n° 55, Ministerio de Defensa, Madrid, 2002.

BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal. (Parte Especial), Delitos Patrimoniales Económicos*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Tomo II, Madrid, 1991.

- BACIGALUPO, S./CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal y Política transnacional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2005.
- BALLBÉ, M., *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Ed. Alianza, Madrid, 1990.
- BARCELONA LLOP, J., *El régimen jurídico de la policía de seguridad*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1988.
- BARATTA A., «Bedürfnisse als Grundlage von Menschenrechte», en *Festschrift für Günter Ellscheid zum 65. Geburtstag*, Baden Baden 1999.
- «Enfoque crítico del sistema penal y la Criminología en Europa», en *Criminología crítica*, Universidad de Medellín, Colombia, 1984.
- «Integración-prevención: una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistemática», CPC, n° 24, 1984.
- «Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social», en: *Criminología y Sistema penal*, (Compilación in memoriam), Editorial IbdeF, Buenos Aires, 2004.
- BARATTA, A., / PAVARINI, M., «La frontera mobile della penalità nei sistema di controllo sociale della seconda metà del ventesimo secolo» en *Dei delitti e delle pene*, n° 1, 1998.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *Política criminal de la exclusión*, Estudios de Derecho penal y Criminología, Granada, 2007.
- BARONA VILAR, S., *Seguridad, celeridad y justicia penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- BARBERO SANTOS, «El respeto de los derechos humanos: Grandeza y servidumbre de la actividad policial. (La situación en España)», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º IX, Universidad de Santiago, 1986.
- BARRIO, A./ SÁNCHEZ CORTINA, M., *Historia de España*, Vol. XI, España Calpe, Madrid, 1999.
- BARROS, M., «Políticas públicas de seguridad no Brasil: Mito o realidad?», en *Policía, democracia e sociedade*, Ed. Lumen Juris, São Paulo, 2007, p. 66.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

BAYLEY, DAVID H., *Police for the future*, Oxford University Press, New York, Oxford, 1994.

BECET, J. M., *Seguridad y Paz: doctrina de una defensa no agresiva*, Diálogo, nº 3, Revista de la UNESCO, 1997.

BECK, U., *Risk Society: Towards a New Modernity*, London, Sage Publications, 1988.

— *La Sociedad del riesgo global*, Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 2002.

BECKER, H., *Los Extraños, sociología de la desviación*, Tiempos Contemporáneos, Buenos Aires, 1971.

BERGER, P. *A construção social da realidade*, Ed. Petrópolis, Río de Janeiro, 2001, p. 23.

BELLI, B., «Violencia, policía e Direitos humanos», en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 39, San Pablo, julio-septiembre, 2002.

BELLIDO PÉREZ, A., «La adecuación entre las necesidades ciudadanas en materia de seguridad y la formación policial», *Revista Ciencia Policial*, nº 30, mayo-junio- 1995.

BENEVIDES VICTORIA, M., *Violencia, povo e polícia*, Ed. Brasiliense, Brasilia, 2003.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE -ARROYO ZAPATERO-FERRÉ OLIVÉ-SERRANO PIEDECASAS-GARCÍA RIVAS, *Lecciones del Derecho penal*, Edit. Praxis, Barcelona, 1996.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., «Estudiar Derecho hoy», en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007.

BERGALLI, R., (coord.) *Sistema penal y problemas sociales*, Tirnat lo blanch, Valencia, 2003.

— «Libertad y seguridad. N equilibrio extraviado en la modernidad tardía», en LOSANO M. G./MUÑOZ CONDE, F., *El Derecho penal ante la Globalización y el terrorismo*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

— *Política criminal de la guerra*, Anthoropos, Barcelona, 2005.

BERISTAIN , A., *Jóvenes infractores en el tercer milenio*, Universidad de Guanajuato, 1º edición, Méjico, 1996.

— «Código deontológico policial según las Naciones Unidas», Conferencia dictada en Vitoria, el día 16 de junio de 1982, en *Revista Poder Judicial*, nº XXII, 1982.

— *Ciencia penal y criminología*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.

BERNALDO DE QUIRÓS, C., *Las nuevas teorías de la criminalidad*, Madrid, Ed. Reus, 1898.

BERNARDOS, G., «Una nueva política económica para América Latina», *El País*, 18 de mayo de 2003.

BERND-RÜDIGER, S., *Kriminalität und Strafgewalt. Eihführung in Strafrecht und Kriinologie*, Stuttgart, 1978.

BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Madrid, 1997.

BONA I PUIGUERT, R., «La función rehabilitadota de la pena de privación de libertad entre el discurso teórico y el fracaso», *JPD*, nº 3, 1993.

BUENO ARÚS, F., *La Ciencia del Derecho Penal: Un modelo de inseguridad jurídica*, Univ. Pontificia Comillas, Madrid, 2003.

— «Las reforma de las leyes penitenciarias en España a la luz de los fines del derecho», en AA.VV, *Homenaje al Profesor Gonzalo Rodríguez Morullo*, Thomson Civitas, Pamplona, 2005.

BUSTOS RAMIRÉZ-HORMAZÁBAL, «Pena y Estado», en *Revista Sociológica*, nº 13, 1980.

BUSTOS RAMÍREZ, J., «Inseguridad y lucha contra el terrorismo», en LOSANGO, M.G.,- MUÑOZ CONDE, F., (Coord.), *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Actas del Coloquio Internacional Humbolt, Montevideo abril de 2003, Tirnant lo blanch, Valencia, 2004.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

CALVO GARCÍA, M., «Políticas de seguridad y transformaciones del Derecho», en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagorri Lagua, Oñati Proceedings, 1995.

CABALLO CUERVO, M. A., «Estudio sobre la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», en *Violencia Doméstica*, Sepín Editorial Jurídica, 2005.

CASTELLS, M., *La era de la información, Vol. I, la sociedad red*, 2º ed. Alianza, Madrid, 2001.

CALVO GARCÍA, M., «Políticas de Seguridad y Transformaciones del Derecho», *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. MUÑAGORRI LAGUIA, OÑATI PROCEEDINGS, 18, 1995.

CAMARGO DA CUNHA LIMA, L. F., «O Controvertido papel da polícia», en *IBCCRIM*, nº 39, año 10, 2002.

CAMARGO, A., *Cntradiciones da modernidad*, *IBCCRIM*, São Paulo, 2001.

CAMARGO ALVES, F., «A Constituição e a desigualdade entre homens e mulheres», en *Cadernos de Saúde Pública*, , Río de Janeiro, 2005.

CANCIO MELIÁ, M., «Derecho Penal del Enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulamentación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después dela LO 7/2000», en *JpD*, núm. 44, 2002.

— «Derecho Penal del Enemigo», en JACOBS, G.,/CANCIO MELIÁ, M., en *Derecho Penal del Enemigo*, Civitas, Madrid, 2003.

— «La expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal (art. 89 CP)», en *AA.VV Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Morullo*, Thomson Civitas, Madrid, 2005.

CANCIO MELIÁ, M.,/MARAVER GÓMEZ, M., «El Derecho Penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal», en BACIGALUPO, S.,/CANCIO MELIÁ, M., (coord.), *Derecho Penal y política trasnacional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2005.

CARBONELLI MATEU, J. C., /LLABRÉS FUSTER, A., «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero

sobre protección de la seguridad ciudadana» en *La Protección de la Seguridad Ciudadana*, Ed. I. MUÑAGORRI LAGUIA, OÑATI PROCEEDINGS, 18, 1995.

CARBONELLI MATEU, J. C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 2.º Edic., Tirant lo blanch, Valencia, 1996.

CARDIA, N., «Violencia Urbana», *Revista Ciencia Hoje*, São Paulo, 2001, pp. 17 y ss.

— *Pesquisa sobre attitudes, normas culturais e valores enb relação a violencia en 10 Estados brasileiros*, Brasilia, Ministerio de Justiça, Secretaria do Estado dos Direitos Humanos, 2001.

— *Direitos humanos, ausencia de cidadania e exclusão moral*, Comissão Justiça e Paz de São Paulo, 2004..

CARRILLO FLÓREZ, F., «Convivencia y Seguridad: Un reto a la gobernabilidad»; Trabajo presentado en el foro “Convivencia y seguridad ciudadana”, San Salvador, El Salvador.. Banco Interamericano de Desarrollo, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2000.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1977.

— «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», *Policía y Sociedad*, I Seminario de Colaboración institucional entre la Universidad Menéndez Pelayo y la Dirección general de la Policía, 17 al 21 de julio de 1989, Santander, Ministerio del Interior.

CASTRO CASAS, I., «¿Más seguridad, menos libertad? Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, en: *La protección de la seguridad ciudadana*, Ed. I. Muñagori Laguia, Oñati Proceedings, 1995.

CASTILLO BLANCO, F. A., «La Ley de seguridad: reflexiones sobre algunos puntos controvertidos», *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, nº. 130, Madrid, 1993.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

CAVENDER, G., «Alternative Theory; Labeling and critical perspectives», en J. Sheley (ed.), *Criminology*, Belmont, Wadsworth Publishing Company, 1991.

Centro de Investigaciones Sociológicas, «Delincuencia y Seguridad », Estudios 2152, Abril, Madrid, 2001..

CHERIF BASSIOUNI, M., y VETERE, E., *Organized Crime*, Transnational Publishers, Inc, Ardsley, New York, 1998.

CID MOLIÉ/LARRAURI PIOÁN (coord.), *Alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997.

COBO DEL ROSAL y BAJO FERNÁNDEZ, M., *Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, Comentarios a la Legislación Penal*, Revista de Derecho Público, Tomo XV, Vol. 1º Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994,

COHEN A. K., *Delinquent Boys : The Culture of the gang*, Free Press, New York, 1984.

COHEN, A. K., *Deviance and Control*, Englewood Chiffs, N. J.: Prentice-Hall, 1966..

COLOMER VIADEL, A., . *Los liberales y el origen de la Monarquía Parlarmentaria en España*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1993.

COLOMER VIADEL, A., *El sistema político de la Constitución de 1837*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.

CONDE PUMPIDO-FERREIRO, C., «Violencia social y seguridad ciudadana», *Revista Poder Judicial* – núm. Especial VII, 1993.

CONDE-PUMPIDO FERRERO, C., «Violencia social y seguridad ciudadana», *Revista Poder Judicial*, núm. Especial VII, 1993.

COUNCIL OF EUROPE, *Organised crime situación report 2004. Focus on the treta of cybercrime*, Strasbourg, 10 de septiembre de 2004.

CRUZ VILLALLÓN, P., *El Estado de sitio y la Constitución*, Ed. CEC., Madrid, 1980.

CUELLO CALON, *Derecho Penal conforme al nuevo Código penal, texto refundido de 1944*, Parte Especial, Tomo 11, Barcelona, 1948.

CUNHA LIMA, J. V., *Perfil social do crime*, Ed. Revista do Tribunal, São Paulo, 2008.

DAMÁSIO DE JESÚS, A., *Derecho penal. Parte General*. Vol. 1. Ed. Saraiva, San Pablo, 1995.

DE ROURE, G. Q., *Vidas Silenciadas. A violencia com crianças e adolescentes na sociedade brasileira*, Editora da Universidad Estadual de Campinas, San Pablo, 2001.

DEFLEM, M., *Terrorism and Counter-Terrorism: Criminological Perspective*, University of South Carolina, USA, 2004. .

DEL AGUILA, J.J., «*El Tribunal de Orden Público, 1963-1976. Trece años de represión política en España*» en Tussell, J., y otros, *La oposición al régimen de Franco. Estado de la cuestión y metodología*. Ed. UNED, Tomo I, vol. II, Madrid, 1990.

DEL POZO PÉREZ, M., «Algunos recelos en torno a la regulación procesal de la Ley Orgánica», en *Jueces para la Democracia*, 2005.

DE LA ROSA CORTINA, «La expulsión de los extranjeros no residentes legalmente condenados a pena privativa de libertad inferior a seis años tras la Ley orgánica 11/2003», en: *LL*, núm. 6042, 2004.

DELGADO AGUADO, J. Y GUÁRDIA MADUELL, J., *Seguridad ciudadana y función policial*, UCCI, Barcelona, 1994.

DELGADO, J. *La criminalidad organizada.*, Ed. J. M. BOSCH, Barcelona, 2001.

DE PAULA FREITAS, W., *Espaço urbano e criminalidade*, IBCCRIM, São Paulo, 2006.

DEMETRIO CRESPO, E., «Del derecho penal liberal al derecho penal del enemigo», en *SERT in memorianA Alexandro baratta* Ed. PÉREZ ALVAREZ, F.)Universidad de Salamanca, 2004.

— «El Derecho penal del enemigo», *darf nicht sein!*. Sobre la legitimación del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 4, 2005..

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

- «Acerca de la contraposición entre libertad y seguridad en el Derecho penal», en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007.
- DÍAZ, E., *Estado de Derecho y la sociedad democrática*, Madrid, 1973.
- DÍEZ RAMOS, M. A., «Seguridad ciudadana, victimización y opinión publica», *Revista Ciencia Policial*, nº 37, agosto, 1996.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», en *JpD*, nº 49, 2004..
- *La racionalidad de las leyes penales*, Trotta, Madrid, 2003.
- «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado», en BACIGALUPO, S./CANCIO MELIÁ, M., (Coords.), *Derecho penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005.
- DORAL, J. A., *La noción de orden público en derecho civil español*, Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1967.
- El País*, 18 de mayo de 2003.
- ELBERT, C. A., *Manual Básico de Criminología*, Ed. Edeba, Buenos Aires, 1998.
- «Las tareas teóricas y prácticas de una Criminología para los tiempos actuales», en LOSANGO, M.G.,- MUÑOZ CONDE, F., (Coord.), *El Derecho ante la globalización y el terrorismo*, Actas del Coloquio Internacional Humbolt, Montevideo abril de 2003, Tirnant lo blanch, Valencia, 2004.
- ERICSON, R.V., y HAGGERTY, K. D., *Policing the risk society*, Clarendon Press. Oxford, 1997.
- ESTEFANIA, J., *La nueva economía. La globalización*, Ed. Debate, 2º ED. Madrid, 1996.
- FAUSTO, BORIS, *Crime y Cotidiano*, São Paulo, Abril Cultural, 1999.
- FERNANDEZ ALUSTIZA, A., «Aplicación de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana», *La Protección de la Seguridad Ciudadana*, Ed. I. MUÑAGORRI LAGUIA, OÑATI PROCEEDIGS, 18, 1995.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. *Las constituciones históricas españolas*, Ed.. Civitas, Madrid, 1986.

- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón, (Teoría del garantismo penal)*, Trotta, Madrid, 1997.
- FERRARO, K. F., *Fear of Crime. Interpreting Victimization Risk*. State University of New York Press, New York, 1995.
- FERREIRA, T. *Os meninos e a Rua - uma interpretação à Psicanálise*, Faculdade de Ciências Humanas da Fundação Mineira de Educação e Cultura (FHC/FUMEC), Belo Horizonte, 2002,
- FREDERICO, V., *Um caso de Polícia: Repprganização, Capacitação Profissional e Polícia Comunitaria na PM da Bahia*, Escola de Administração da UFBA, 2006.
- FRÜHLING, H., «La modernización de la Policía en América Latina», en *Convivencia y seguridad: un reto a la gobernabilidad*, Trabajo presentado en el foro “Convivencia y seguridad ciudadana”, San Salvador, El Salvador, Editores Juana Salazar y Fernando Carrillo, Banco Interamericano de Desarrollo, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2000.
- FRANCISCO DE SOUZA, L. A., «Segurança pública, polícia e violência policial. Perspectivas diante do endurecimento penal», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 51, Ed. Revista dos Tribunais, noviembre-diciembre, San Pablo, 2004.
- FREIXES SANJUÁN, T., /REMOTTI CARBONELL, J.C., *La configuración constitucional de la seguridad ciudadana en AAVV*, La Ley de Seguridad Ciudadana, Anuario Ed. PPU, Barcelona, 1992..
- FREIXES SANJUÁN, T., *Constitución y derechos fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos*, , PPU, Barceña, 1992.
- GÖPPINGER, H., *Criminología*, Trad. Maria Luisa Schwarck e Ignacio Luzarraga, Reus, S.A., 1997.
- GALLEGO SOLER, J. I., *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.
- GARCÍA AMADO, J. A., «Anatomía de un imposible. La imagen jurisprudencial de la policía», en RECASENS, A. y otros, (Eds), *La*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto, Ed. Atelier, Barcelona, 2003,

GARCÍA ARÁN, M., *Los criterios de determinación de la pena en el Derecho español*, Barcelona, Ediciones de la Universidad de Barcelona, 1981.

GARCÍA ARÁN, M.,ORMAZABAL, H., FERRÉ OLIVÉ, J. C., SERRANO PIEDECASAS, J. R., y LÓPEZ GARRIDO, D., «La impunidad es un insulto a la democracia», en *Papeles. de cuestiones Internacionales*, Centro de Investigación para la Paz, nº 65, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Ed. Civitas, 2º edic. Madrid, 1982.

GARCÍA DEL RÍO, F., *El principio de oportunidad*, Ediciones legales, Lima, 2000.

GARCÍA ESPAÑA, E., «La Delincuencia de inmigrantes en España», *Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

GARCIA INDRAS, A., y SUZIN BETRAN, R., «Libertad y seguridad en la crisis del bienestar», en *Revista del Trabajo Social*, nº 55, 1996.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Problemas actuales de la criminología*, Madrid, ICUCM, 1984.

— *Tratado de Criminología*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

— *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Tirnat lo blanch, Valencia, 2005.

GARLAND, D., *La cultura del control*, Gedisa, Barcelona, 2005.

GARRIDO GENOVÉS, V., *Delincuencia juvenil*, Ed. Alambra, Madrid, 1986.

GARRIDO V, /STANDELAND P./ REDODO S., *Principios de Criminología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GIL VILLA, F., *La delincuencia y su circunstancia. Sociología del crimen y la desviación*. Tirant lo blanch, Valencia, 2004.

GIL ARAUJO, S., «Muros alrededor de el muro. Prácticas y discursos en torno a la inmigración en el proceso de construcción de la política inmigratoria comunitaria», en Martín Palomo, M.T./MIRANDA LÓPEZ,

M.J./VEGA SOLIS, C.,(eds.), *Delitos y fronteras*, Complutense, Madrid, 2005.

GIL VILLA, F., *La exclusión social*, Ariel, Barcelona, 2002.

GIMENEZ GARCÍA, J., «Garantía y Seguridad Ciudadana», *La Protección de la Seguridad Ciudadana*, Ed. I. MUÑAGORRI LAGUIA, OÑATI PROCEEDINGS, 18, 1995.

GOMEZ MARTÍN, «Libertad, seguridad y sociedad del riesgo», en *La política criminal en Europa*, (dir. MIR/CORCOY), Atelier, Madrid, 2004.

GONZAGA FARIAS, *A Polícia e o ideal da sociedade*, Ed. Universidad Estadual da Paraíba, Campina Grande, Brasil, 2007.

GONZÁLEZ PASTOR, P. C., «Principales novedades de la reforma del Código Penal de 1995», en *La Ley Penal*, núm. 1, 2004.

GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., «Algunas observaciones a la reforma de las penas por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 13, 2004.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de Orden Público*, Ed. Abella, Madrid, 1971.

GONZÁLEZ SANTIAGO, M., «México: Democracia ¿Para qué?» en *México frente al umbral del siglo XXI*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid.

GONZÁLEZ CUSSAC, C., «La contrarreforma» penal de 2003, nueva y vieja política criminal, en *Revista Jurídica Galega*, nº 38, 2003.

GOTTFREDSON, M./HIRSCHI, T., *A General Theory of Crime*, Stanford University Press, Stanford, 1990.

GRACÍA MARTÍN, *Prologómonos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y la crisis del discurso de resistencia*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

— «¿Qué es modernización del Derecho penal?», en DÍEZ RIPOLLÉS, ET AL, (eds.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo*, Tecnos, Madrid, 2002.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

GUERRERO, R, «Violencia en las Américas, una amenaza a la integración social», documento presentado a la Primera Conferencia Regional de Seguimiento de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, São Paulo, 6-9, *Revista Centroamericana de Cultura Política*, n° 10° julio-diciembre, abril de 1997,

GUNARATNA, R. *Inside Al Qaeda. Global Network of terror*, Hurst and Company, Londres, 2002.

HALE, C., «Special Issue on Fear of crime: A Review of the literature», *International Review of Victimology*, n° 4, EUA, 1996.

HASSAN CHOUKR, F., «Relatório Brasileiro», *La Policía en los Estados de Derecho Latinoamericanos. Un proyecto de investigación*. Ed. Kai Ambos y otros, Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Freiburg, 2003.

HAURIOU, M., *Précis de Droit Administratif et de Droit public*, 11° Ed. Sirey, Paris, 1927.

HEBBERECHT, P., «Sociedad de riesgos y política de seguridad», en *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*. Atelier, Políticas de Seguridad 2, Barcelona, 2003.

HERRERO HERRERO, C., *Criminología (Parte General y Especial)*, Dykinson, Madrid, 1997.

— *Política criminal integradora*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 82 a 101.

HIRSCHI, T, *The Causes of Delinquency*, University of California Press, Berkeley, 1969.

HOBBS, T., *Leviatán*, Madrid, 1983.

HOPE, T., y SPARKS, R., *Crime, Risk and Insecurity*, Ed. Routledge, London y Nueva York, 2005.

HOUGH, M. *Anxiety About Crime. Findings From the 1994 British Crime Survey* Home Office Research and Statistics Department Research FindingsL, n° 25, NY, 1995.

- HUERTE, J. «Tráfico de drogas e inseguridad ciudadana», en Revista Eguzkilore, núm. 6, 1993.
- HURTADO MARTÍNEZ, M. C., *Conceptos y causas de la inseguridad ciudadana*, Universidad de Castilla y la Mancha, 1999.
- IVAHY BADARÓ, G. H. R., «A Nova Regulamentação da Identificação Criminal», Revista IBCCRIM, Año 8, n° 100, San Pablo, 2001
- IZU BELLOSO, M., «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 58, 1988.
- JIMENEZ ASEJO, E., «*Ley de Orden Público, de 30 de julio de 1959*», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.
- JIMÉNEZ DÍAZ, *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006.
- JORDÁN VILLACAMPA, M. L., «La tolerancia en la sociedad actual: el ámbito de la tolerancia el ordenamiento jurídico vigente», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió*, n° 16, 1996.
- JUROVICS, YANN, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Fondation pour la Mémoire de la Shoah, Universidad de Paris, 1998, pp. 5 y ss.
- KAISER, G., *Introducción a la Criminología*, Dykinson, Madrid. 1988.,
- KAHN, T., O debate sobre segurança na campanha municipal paulista, Boletim Conjuntura Criminal, año 3, 2007.
- KRIELE, M., *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980.
- KURY, H., «Miedo al delito, tamaño de la población, salidas a la calle y actitudes hacia la policía. Resultados alemanes», en *Revista de derecho penal y Criminología*, UNED, Enero 1999.
- LANDROVE DÍAZ, G., «El Derecho penal de la seguridad», en *Diario la Ley*, 2003.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

— «La reforma de la prisión provisional», en *Diario La Ley*, n° 5226, 2004.

LAFONT NICUESA, L., «La expulsión de extranjeros», en: *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2004.

LAMARCA PÉREZ, C., «Aspectos procesales y garantías en el terrorismo», en *Revista Cuadernos Jurídico* n° 7, 1994.

— «Análisis del proyecto de reforma en materia de terrorismo», en *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, (coords ZÚÑIGA, MENDÉZ, DIEGO), Colex, 2003.

LAQUEUR, W. *Terrorismo Posmoderno, reglas nueva para un antiguo juego*, Foreign Affairs, Vol. 75, n° 5, N.Y., 1996.

LAZZARINI, A., «Da Segurança Pública na Constituição de 1988» en O Estado de San Pablo, 17 de septiembre de 1989.

LAURENZO COPELLO, P., «Últimas reformas en el derecho penal de extranjeros: un nuevo paso en la política de exclusión», en *JpD*, núm. 50, 2005.

LILLY, ROBERT J./CULLEN, FRANCIS T./BALL, RICHARD A., *Criminological theory. Context and Consequences*, Sage Publications, California, 1989.

LOCKE, J. *Dois Tratados sobre o Governos* Ed. Martins Fontes, San Pablo, 1998.

LÓPEZ ÁLVAREZ, A., «Reflexiones multidisciplinares acerca de la Violencia de Género y Doméstica», en *Diario la Ley*, 6440, 2006.

LÓPEZ DE OCHOA, E., *De la Dictadura a la República*, Ed. Zeus, Madrid, 1930.

LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., *Seguridad ciudadana y orden público*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1992..

LÓPEZ-REY y ARROJO, M., *La Criminalidad*, Ed. Tecnos, Madrid, 1976.

LOPEZ-REY Y ARROJO, M., *Que es el delito*, Casa Editorial Cultura LTDA, Madrid, 1996

LOUBET DEL BAYLE, JEAN-LOUIS, «Policía, sociedad y los nuevos problemas de relación», en *Revista Cuadernos de Trabajo Social* nº 7. Ed. Universidad Complutense de Madrid, 1994.

LUIS PUERTA, R. L., «Policía y Constitución» en *Revista Policial*, nº 69, mayo-junio, 2003.

MAIA SILVA, G., «Pobreza, violencia e racismo», en *Cadernos de Saúde Pública*, Río de Janeiro, 2006.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., «La pena de localización permanente», en *La Ley Penal*, núm. 25, 2006.

MAQUEDA ABREU, M. L., «Políticas de seguridad y Estado de Derecho», PÉREZ ÁLVAREZ, F., (coord.) *Serta. In Memorian Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

— MAQUEDA ABREU, M. L., «Crítica a la reforma penal anunciada», *Jueces para la Democracia*, nº 47, 2003.

MARCONDES FILHO, C., *Violencia das massas no Brasil*, Ed. Global, São Paulo, 2002.

MAINWARIG, SCOTT /SOBERG SHUGART; MATTHEW, *Presidencialismo y democracia en América latina*, Ed. Paídós, Buenos Aires, 2002.

MARCOLINI, R., «Identificación Criminal: Inconstitucionalidad do Inc. I do art. 3º da Lei nº 10.054, de 07.12.00», *Revista IBCCRIM*, Año 8, nº 99, San Pablo, 2001.

MARTÍN RETORTILLO, B. L., «Notas para la historia de la noción de orden público », en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 36, 1983.

MARTIN, G., *Understanding Terrorism. Challenges, Perspectives, and Issues*, Sage Publications, London, 2003.

MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., «El derecho ante la violencia doméstica», en: MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., y REQUERO CELADA, J.,(Coords), *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, Comares, Granada, 2004.

MARTINEZ PÉREZ, R., *Policía Judicial y Constitución*, Arazandi Editorial, Ministerio del Interior, Navarra, 2001.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., «Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados» (En el ejemplo del blanqueo de capitales), en *El Derecho penal ante la globalización*, ZUÑIGA RODRÍGUEZ/MÉNDEZ RODRÍGUEZ/DÍAZ-SANTOS,(coords.), Ed. Colex, Madrid, 2002.

MARTÍN-REBOLLO, L., «La introducción de la referencia al orden público en el Reglamento de lo contencioso-administrativo de 1890-1894», *Revista de Administración Pública*, Madrid, nº 78, 1975.

MAYER, OTTO., *Verwaltungsrecht*, I. 3º Ed. 1924, Reedición en Dunker & Humblot, Berlin, 1969.

MAURICE CHATON, L., *Seguridad ciudadana, participación social y buen gobierno: el papel de la policía*, Ediciones sur, Chile, 2005.

MEDINA ARIZA, J., «Discursos políticos sobre seguridad ciudadana en la historia reciente de España», en: PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Ed.). *Serta. In memoriam Alexandri Baratta*, Universidad de Salamanca, 2004.

MÉNDEZ RODRIGUEZ, C., «La Corrupción en el marco del *Corpus Juris*», *El Derecho Penal ante la globalización*, ZUÑIGA RODRÍGUEZ/MÉNDEZ RODRÍGUEZ/DÍAZ SANTOS, (coords): *El Derecho penal antes la globalización*, ,Ed. Colex, Madrid.

MENDOZA BUERGO, B., *El derecho penal en la sociedad de riesgo*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

MERTON, R. K., “Anomie, Anomia and Social Interaction. Contexts of Deviant Behavior”, in Marschal B. Clinard (ed.), *Anomie and Deviant Behavior*, Free Press, 1964.

— *Social Theorie and Social Structure*, New York, Free Press, 1968.

MESSEDER PEREIRA, C. A./ RONDELLI, E., *Linguagens da violencia*, Ed. Rexco, Rio de Janeiro, 2000. .

MINGARDI, G., *O Estado e o crime organizado*, IBCCRIM, 2004, São Paulo, 2004.

MÍGUEZ GOZÁLEZ, S., «México: Democracia ¡Para qué?» en *México frente al umbral del siglo XXI*, MANUEL ALCÁNTARA/ANTONIA MARTÍNEZ (comps), Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1992.

- MILITELLO, V., «Una experiencia comparativa: el proyecto común europeo de lucha contra la criminalidad organizada», en *El Derecho penal ante la globalización*, XIV Congreso Universitario de Alumnos de Derecho Penal, Salamanca, Ed. Colex, 2002.
- MINGARDI, G., «Problemas da Polícia brasileira. O caso paulista», REBCCRIM, nº 39, San Pablo, julio-septiembre, 2002.
- MOISÉS, JOSÉ ALVÁRO, *Cidadania e Participação*, Ed. Marco Zero, San Pablo, 1990.
- MIRABETTE, H., *O Processo Penal brasileiro*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003..
- MIR PUIG, S., *Derecho penal del siglo XXI*, Cuadernos de Derecho Judicial VIII, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- MOLERO, MARIA N. , «Seguridad urbana y miedo al crimen» en “*Ciudades habitables y solidarias*“, Revista de Documentación Social, abril-junio 2000.
- MOLINA, C. J., *Manejo del orden público por parte de los Gobernadores*, Santafé de Bogotá, 1993.
- MOLINÉ, J. C./LARRAURI PIJOAN, E., *Teorías Criminológicas. Explicación y prevención de la delincuencia*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001.
- MORAES, B., *Direito, Polícia e Constituição*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003..
- MORAES, B., *Estado, segurança e direito*, Ed. Revista do tribunal, São Paulo, 2008.
- MOYER, I. L., *Criminological Theories, Traditional and Nontraditional Voices and Themes*, Sage Publications, Indiana University of Pennsylvania, 2002.
- MUNOZ CONDE, F. «La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito», en CPC, nº 7, 1979.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal y Control social*, Fundación Universitaria de Jerez, Jerez, 1985.
- *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- *Introducción al Derecho penal*, Ed. Bosch, Barcelona, 1975.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

MURREL, MARY E./LESTER, D., *Introduction to juvenile delinquency*, Maquillan Publishing CO., 1981.

NAZARETH CERQUEIRA, C. M., «Direitos Humanos e a atuação da Corporação Policial», en *A Polícia e os direitos humanos*, Freitas Bastos Editora, Instituto Carioca de Criminología, Río de Janeiro, 1998.

— *A Polícia e os direitos humanos*, Instituto Carioca de Criminología, Freitas Bastos Editora, 2004.

NEUMAN, E., «Drogas y delincuencia», *Revista Poder Judicial*, nº VIII, 1999.

NIGGEMEIER, B., *Überblick über die gegenwärtigen Probleme der Wirtschaftskriminalität*, Wiesbaden, 1963.

NIÑO ALZUETA, L. F., «Derecho penal del enemigo. Nuevos argumentos para el viejo discurso del poder punitivo», en *Universitas Vitae, Homenaje a Ruperto Núñez Barbero*, PÉREZ ÁLVAREZ, F., (ed.), Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007.

NUÑEZ PAZ, M., y ALONSO PÉREZ, F., *Nociones de Criminología*, Editorial. Colex, Madrid, 2002.

O' SULLIVAN, N., *Terrorismo, Ideología y Revolución*, Madrid, 1987.

ORTEGA, S., y MYLES, Jessie L., «Race and gender effects on fear of crime: An interactive model with age», *Criminology*, nº 25, 1987.

ORTIZ DÍAZ, J., *Comentarios a las leyes políticas*, Revista de Derecho Público, Tomo VIII, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1988.

PALOMO DEL ARCO, A., «Criminalidad organizada e inmigración ilegal», en *la Criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del Poder Judicial, 2001.

PALLÍN MARTIN, J. A., *Extranjeros y Derecho Penal*, Consejo General, Cuadernos de Derecho Judicial, IV, Madrid, 2003.

PAREJO ALFONSO, L./DROMI, R., *Seguridad pública y Derecho administrativo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001.

- PEDRAZ PEÑALVA, E., «Notas sobre el artículo 20 L O 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num. 44, 1996..
- PEÑA GONZÁLEZ, J., *Historia Política del Constitucionalismo Español*, Prensa y Ediciones Iberoamericanas, Madrid, 1995.
- PÉREZ CEPEDA, A. I., *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal posmoderno*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.
- PELLISÉ PRATS, B., *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo XVIII, Ed. Francisco Seix, Barcelona, 1986.
- PEREIRA, E., *Gestão e uso da Inteligencia na Polícia*, Secretaria de Segurança Pública y Justiça do Estado de Goiás. Disponible en www.ssp.go.gov.br
- PINHEIRO, P. S., *Crime, Violencia e Poder*, São Paulo, Abril Cultural, 2001.
- PINHEIRO, P. S., *Democracia, Violencia e Injusticia: O Estado de Direito e os não privilegiados en América latina*, San Pablo, Ed. Paz e Terra, 2000.
- PIOVESAN, F. Y SALLA, F., «Tortura no Brasil: pesadelo sem fim», *Revista Ciencia Hoje*, vol. XXX, nº 176, San Pablo, 2001.
- PIRIS PERPÉN, J. «La prevención del delito y la seguridad ciudadana», en *Revista Policial*, nº 38, 1996.
- PLA BARNIOL, C., «Orden y seguridad: una antología», *Revista Cuadernos de Trabajo Social*, nº 7, 1994.
- PORTILLA CONTRERAS, G., «La degradación de las garantías constitucionales; la restricción de la seguridad individual en la Ley Sobre Protección de la Seguridad Ciudadana» en *Dogmática Penal, Política Criminal y Criminología en Evolución*, Ed. Carlos Maria Romeo Casabona, Universidad de la Laguna, Centro de Estudios Criminológicos, 1997.
- QUERALT, J. J., *El Policía y la ley*, Ariel, Barcelona, 1986.
- QUINTERO OLIVARES, G., «El Derecho penal ante la globalización», en *Derecho penal ante la globalización*, (coords. ZÚÑIGA/ MENDÉZ/DIEGO), Colex, 2002.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

— *Adonde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre leyes penales y los penalistas españoles*, Cuadernos Civitas, 2004.

RATTON, J. L., «Aspectos organizacionais e Cultura da Violencia Policial», en *Policía, democracia e sociedade*, Ed. Lumen Juris, São Paulo, 2007.

RECASENS BRUNET, A., «Elements d'inseguretat ciudadana», en *Revista catalana de Seguretat Pública*, núm. 6-7, Barcelona, 2001.

— «Políticas de seguridad y prevención en el Estado español», en: *Revista Cataluña de Seguridad Pública*, nº 11, Barcelona, 2002.

REINARES, F., *Terrorismo internacional*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2005.

RIAL JUAN, *Agenda para la consolidación de la democracia en América Latina*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Washington , 1990.

RICO, J. M., (comp.), *Policía y sociedad democrática*, Editorial Alianza, Madrid, 1983.

— *Inseguridad Ciudadana y policía*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.

RIOS CORBACHO, J. M., «Regulación jurídica de la extranjería: situación actual», en: *Sistema penal y exclusión de extranjeros*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2006.

ROBLES, S. P., «Políticas de seguridad y prevención en el Estado español en materia de delincuencia organizada», *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, AMADEU RECASENS y OTROS (coords), Colección Política de Seguridad, Ed. Atelier, Barcelona, 2003.

RODRIGUÉZ, J. P., *El delito de trafico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2º edición, 1993.

RODRÍGUEZ MONTANÉS, T., «Ley de Extranjería y Derecho penal», *La Ley*, núm. 2, 2001.

ROLIM, M., *La seguridad como desafío moderno a los derechos humanos: el caso brasileño*, Friedrich Ebert, Chile, 2006.

- ROMERO, E., *Teoría sobre delincuencia en los '90*, en Anuario de sicología Jurídica, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1998,
- ROUSSEAU, J .J., *Del contrato social* Alianza Edit., Madrid, 1998.
- RUIDÍAZ GARCÍA, C., *Los españoles y la inseguridad ciudadana*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Opiniones y Actitudes, nº 12, 2001.
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., *Comentarios a la Constitución española* Vol. II, Dir. Oscar Alzaga Villamil, Madrid, 1996.
- SABADELL, A. L., «Problemas metodológicos na historia do controle social: O exemplo da tortura», RBCC, n.º 39, San Pablo, 2000..
- SAGEMAN, M., *Understanding terror Networks*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, USA, 2004.
- SAINZ MORENO, F., «Orden público económico y restricciones de la competencia», en *Revista de Administración Pública (RAP)*, 1977, pp. 597 y ss..
- SALLINAS RAMOS, F., «Las otras caras de la globalización», *Revista Documentación Social* núm. 125, 2001.
- SALLA, F., «Novos e velhos desafios para as políticas de segurança pública no Brasil», en: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 45, año 11, São Paulo, 2003.
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo español*, Ed. CEC., Madrid, 1964.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R. «Algunas reflexiones sobre la efectividad de los derechos», *Revista de Derecho Político*, nº 36, 1992.
- SANZ GANCEDO, D., «Sobre los antecedentes del orden público. Ley orgánica de Seguridad Ciudadana». Cuadernos de Documentación nº 36, 1983.
- SANZ MULAS, N., «La actual política criminal en España», en *Revista Politeia*, Instituto Superior de Ciencias Policias e Segurança Interna, Año I, nº 1, Enero/Junio 2004.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

— *Alternativas a la pena privativa de libertad, Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Editorial Colex, Madrid, 2000.

SANTOS PEREIRA, A., *A reforma da polícia. A emergência do profissionalismo.*, Ed. Vozes, São Paulo, 2006.. .

SELLARÉS, ROSA, «El fenómeno de la violencia juvenil: dimensiones para su análisis», en *Revista Prevención*, nº 12, 1998.

SENÉS MONTILLA, C., «La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer», en *Diario la Ley*, núm. 6371, 2005.

SERRANO-PIEDECASAS, J.R., «Tratamiento jurídico-Penal del Terrorismo en un Estado de Derecho», en *El Derecho penal ante la globalización*, ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L y otros (coord.), Ed. Colex, Madrid, 2002.

SEVILLA ANDRÉS, D., *Historia política de España, 1800-1973*, Ed. Nacional, Madrid, 1974.

SILVA, IB., *Policía Militar. Quesotes institucionais*, Ed. Polícia Militar de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

SHOEMAKER, DONALD J., *Theories of Delinquency. An Examination of Explanations of Delinquent Behavior*, Second Edition, New York Oxford, Oxford University Press, 1990.

SIEGEL, D., *Global Organized Crime. Trends and Developments*. Kluwer Academic Publishers, London, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch editor, Barcelona, 1992.

— *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*, Madrid, 1999.

— SILVA SÁNCHEZ, J. M. Y otros, «La ideología de la seguridad en la legislación penal española. Presente y futuro», en *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, AAVV, Ed. Atellier, Barcelona, 2003, pp. 113-135.

- SILVA, J. V., *A Constituição e os diereitos fundamentais*, São Paulo, Ed. Forense, 1997.
- SILVA, I. B., *Policía Militar*, CDU, Florianópolis, Brasil, 1995.
- SOLA DUENAS, A., *Socialismo y delincuencia. Por una política criminal socialista*. Editorial Fontamara, Barcelona, 1979.
- SORIA VERDE, M.A., *La víctima: entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicológicos, sociales y jurídicos de la victimización*, Ed. PPU, Barcelona, 1993,
- SORIA, C., *El síndrome de la inseguridad*, Ediciones Del DRAC, Barcelona, 1989, p. 97. De igual modo vid. KAPLAN, MARCOS, «Tráfico de drogas, soberanía estatal, seguridad nacional», *Revista Sistema*, n° 36, Madrid,
- SUARÉZ-BÁRCENA/ LLERA, E., «La Policía Judicial y la Seguridad Ciudadana», *Revista Poder Judicial*, n° 31, 1998.
- TELLES, MARIA C. A ciudadanía inexistente, incivildad e pobreza, Universidad de San Pablo, San Pablo, 1992.
- TERNON, I., *El Estado Criminal: los genocidios en el siglo XX*, Ediciones Península, Barcelona, 1995.
- TERRADILLOS BASOCO, J., «Marginalidad social, inmigración, criminalización», *El Derecho penal ante la globalización*, XIV Congreso Universitario Alumnos de Derecho Penal, Ed. Colex, Madrid, 2002.
- THORNBERRY, Terence P., Melanie Moore, and R.L. Chistenson, *The Effect of Dropping Out of High School on Subsquent Criminal Behavior*, en *Criminology*, University of Chicago Press, 1985.
- TIERNO GALVÁN, E., *Leyes políticas fundamentales (1808-1978)*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001.
- TROJANOWICZ, R., y BUCQUEROUX, B., *Policiamiento Comunitario*, Trad. Mina Seinfeld de Carakushansky, 2° Edición, Editora Parma, San Pablo, 1999.
- TRUJILLO, E. / BADEL, M., *Los costo económico de la criminalidad y la violencia en Colombia 1991-1996*, Departamento Nacional de Planeación, Santafé de Bogotá, 1998.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

VOLD, G.; BERNARD, T. J.,/ SNIPES, J. B., *Theoretical Criminology*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York Oxford, 2002.

VON LISZT, F., *La idea del fin en el Derecho penal. Programa de la Universidad de Marburgo, 1882*. Trad.de Carlos Pérez del Vale, Editorial Comares, Granada, 1995.

WASELFI SZ, J., *Mapa da Violencia. Os jovens do Brasil*, Ed. Garamond, San Pablo, 1998.

WAR, MARK C., «Fear of victimization and sensitivity to risk», *Journal of Quantitative Criminology*, nº 3, EUA, 1997..

WHITOL, CATHERINE, «La inmigración en Europa», *Documentación Social* núm. 121, 2002.

WILSON, JAMES Q.,/KELLING, GEORGE L., *Broken Windows*, Atlantic Monthly, NY, 1985.

WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, E., «*Escritos sobre Derechos Fundamentales*» Trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft Baden- Baden, 1993, Germany, 1993.

YANEL, A., «El Gobierno se plantea construir más cárceles por el aumento de presos», en *El Munso*, de 1 de octubre de 2008

ZALUAR, A., *Da revolta ao crime S.A.*, Ed. Moderna, Coleção Polémica, San Pablo, 1986.

ZAVERUCHA, J., *Frágil democracia, Collor, Itamar, FHC e os militares (1990-1998)*, Ed. Civilização, Río, 2002.

ZUGALDÍA ESPINAR, *Fundamentos de Derecho penal*, Universidad de Granada, Granada, 1990.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., *Libertad Personal y Seguridad Ciudadana*, Ed. PPU. Barcelona, 1993.

— *Política Criminal*, Ed. Colex, Madrid, 2001

— «Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de «participación en organización criminal»», en *El Derecho penal ante la globalización*, ZUÑIGA RODRÍGUEZ/MÉNDEZ RODRIGUÉZ/ DÍAZ SANTOS (coords), Colex, Madrid, 2002.

APÉNDICE LEGISLATIVO

ESPAÑA

- Constitución de 27 de diciembre de 1978
- Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
- Ley Orgánica 7/3003, de 10 de junio, de medidas concretas de reforma concreta para el cumplimiento íntegro y efectivo de la penas
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que modifica la Ley Orgánica de 10 de noviembre de 1995,, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género

BRASIL

- Constitución brasileña de 1988
- Ley Nº 9.455, de 7 de abril de 1997, instituye el crimen de tortura.
- Ley nº 10.792, de 1 de septiembre de 2003, altera la Ley nº 7.210, de 11 de junio de 1984- Ley de Ejecución Penal ey el Decreto-Ley nº 3.689, de 3 de octubre de 1941-Código de Proceso Penal
- Ley nº 10.826, de 22 de diciembre de 2003, sobre registro, pose, y comercialización de las armas-SINARM
- Ley nº 11.340, de 08 de agosto de 2006, ds medidas de protección contra la violencia doméstica
- Ley 11.530, de 24 de octubre de 2007, instituye el Programa de Seguridad Pública con Ciudadanía-PRONASCI

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, DE 6 DE DICIEMBRE DE 1978

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1º 1. España se constituye en un Estado social e democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Artículo 9º.1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas: remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social..

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la autoridad de los poderes públicos.

TITULO I

E LOS DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

Artículo 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer de leyes penales militares para tiempo de guerra.

Artículo 17. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta e dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La Ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Artículo 25.1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no construyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. 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 que estuviese cumpliendo la misma 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. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

Artículo 55. 1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, *a) y d)*, y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos, cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2 y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.za

**LEY ORGÁNICA 1/1992, DE 21 DE FEBRERO, SOBRE PROTECCIÓN
DE LA SEGURIDAD CIUDADANA**

Artículo 1.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 149.1.29 y 104 de la Constitución corresponde al Gobierno, a través de las autoridades y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a sus ordenes, proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto, y remover los obstáculos que lo impidan, sin perjuicio de las facultades y deberes de otros poderes públicos..

2. Esta competencia comprende el ejercicio de las potestades administrativas previstas en esta Ley, con la finalidad de asegurar la convivencia ciudadana, la erradicación de la violencia y la utilización pacífica de las vías y espacios públicos, así como la de prevenir la comisión de delitos y faltas.

Artículo 2

1. A los efectos de esta Ley, son autoridades competentes en materia de seguridad:

a. El Ministerio del Interior.

b. Los titulares de los Órganos Superiores y Órganos Directivos del Ministerio del Interior a los que se atribuya tal carácter, en virtud de Disposiciones Legales o Reglamentarias.

c. Los Gobernadores Civiles y los Delegados de Gobierno en Ceuta y Melilla

d. Los Delegados del Gobierno en ámbitos territoriales menores que la provincia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las autoridades locales seguirán ejerciendo las facultades que les corresponden, de acuerdo con la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y la Legislación del Régimen Local, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, así como de actividades molestas, insalubres nocivas y peligrosas.

Artículo 3.

1. Además de las competencias reguladas en otras Leyes, corresponden al Ministerio del Interior las competencias en materias de Armas y Explosivos; Actividades Recreativas; Documentación e Identificación Personal; y Prevención; Mantenimiento y Restablecimiento de la Seguridad Ciudadana, reguladas en la presente Ley.

2. Corresponde, asimismo, al Ministerio del Interior la planificación, coordinación y control generales de la seguridad de las personas, edificios, instalaciones, actividades y objetos de especial interés, proponiendo o disponiendo la adopción de las medidas, o la aprobación de las normas que sean necesarias.

**CAPÍTULO II
MEDIDAS DE ACCIÓN PREVENTIVA Y VIGILANCIA
SECCIÓN I. ARMAS Y EXPLOSIVOS**

Artículo 6.

1. En el ejercicio de la competencia que le reconoce el artículo 149.1.29 de la Constitución, la Administración del estado establecerá los requisitos e condiciones de la fabricación y reparación de armas, sus imitaciones y réplicas, y de sus piezas fundamentales, explosivos, cartuchería y artificios, pirotécnicos, así como los de su circulación, almacenamiento y comercio, su adquisición y enajenación, su tenencia y utilización. Del mismo modo podrá adoptar las medidas de control necesarias para el cumplimiento de aquellos requisitos y condiciones.

2. Las autoridades y servicios a los que corresponda ejercer la intervención, podrán efectuar en cualquier momento las inspecciones y comprobaciones que sean necesarias en los diferentes locales de las fabricas, talleres, depósitos, comercios y lugares de utilización de armas y explosivos.

SECCIÓN III DOCUMENTACIÓN E IDENTIFICACIÓN PERSONAL

Artículo 9.

1. Todos los españoles tendrán derecho a que se les expida el Documento Nacional de Identidad, que gozará de la protección que a los documentos públicos y oficiales, otorgan las Leyes, y que tendrá, por sí sólo, suficiente valor para la acreditación de la identidad de las personas.

2. El Documento Nacional de Identidad será obligatorio a partir de los catorce años. Dicho documento es intransferible, correspondiendo a su titular la custodia y conservación, sin que pueda ser privado del mismo, ni siquiera temporalmente, salvo los supuestos en que, conforme a lo previsto por la Ley, haya de ser sustituido por otro documento.

3. En el Documento Nacional de Identidad figurarán la fotografía y la firma de su titular, así como los datos personales que se determinen reglamentariamente, respetando el derecho a la intimidad de la persona, y sin que, en ningún caso, puedan ser relativos a raza, religión, opinión, ideología, afiliación política o sindical o creencias..

Artículo 10.

1. Los españoles podrán entrar en el territorio nacional, en todo caso, acreditando su nacionalidad. Los que pretendan salir de España habrán de estar provistos de pasaporte o documento que reglamentariamente se establezca en los términos de los Acuerdos Internacionales suscritos por España, que tendrán la misma consideración que el Documento Nacional de Identidad.

CAPITULO III

ACTUACIONES PARA EL MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

Artículo 14.

Las autoridades competentes, de acuerdo con las Leyes y Reglamentos, podrán dictar las ordenes o prohibiciones y disponer de actuaciones policiales estrictamente necesarias para asegurar la consecución de las finalidades previstas en el artículo 1 de esta Ley.

Artículo 18

Los agentes de la autoridad podrán realizar, en todo caso, las comprobaciones necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas, procediendo a su ocupación. Podrán proceder a la ocupación temporal, incluso de las que se lleven con licencia o permiso y de cualesquiera otros medios de agresión, si se estima necesario, con objeto de prevenir la comisión de cualquier delito, o cuando exista peligro para la seguridad de las personas o de las cosas.

Artículo 20.

1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquellas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la Autoridad Judicial Competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 21

1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sólo podrán proceder a la entrada y registro en domicilio en los casos permitidos por la Constitución y en los términos que fijen las leyes.

3. Será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuesto de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad.

En tales supuestos, y para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionarios que los tuviere a su cargo.

4. Cuando por las causas previstas en el presente artículo las Fuerzas de Seguridad entrasen en un domicilio, remitirán sin dilación el acta o atestado que redactaren a la autoridad judicial competente.

LEY ORGÁNICA 2/1986, DE 13 DE MARZO, DE FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD

CAPÍTULO I- DISPOSICIONES GEERALES

Artículo 1.

1. La seguridad pública es competencia exclusiva del estado.Su mantenimiento corresponde al Gobierno de la Nación.
2. Las Comunidades Autónomas participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos que establezcan los respectivos Estatutos y en el marco de esta Ley.
- 3.Las Corporaciones Locales participarán en el mantenimiento de la seguridad pública en los términos establecidos en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local y en el marco de esta ley.
4. El mantenimiento de la seguridad pública se ejercerá por las distintas Administraciones Públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Artículo 2.

Son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad:

- A) Las Fueras y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.
- B) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.
- C) Los Cuerpos de Policías dependientes de las Corporaciones Locales.

Capítulo II: Principios básicos de actuación

Artículo 5.

Son principios básicos de actuación de los miembros de ls Fuerzas y Cuerpos de Seguridad los siguientes:

1. Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

- A) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- B) Actuar en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.
- C) Actuar con integridad e dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.
- D) Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación. En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que extrañen la ejecución de actos manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.
- E) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.

2. Relaciones con la Comunidad. Singularmente:

- A) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- B) Observar en todo momento trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello.. En todas sus intervenciones , proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.
- C) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad, proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.
- D) Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las terceras personas, o en

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

3. Tratamiento de detenidos, especialmente:

A) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.

B) Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.

C) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

4. Dedicación profesional

Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana.

5. Secreto profesional

Deberán guardar riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones. No estando obligados a revelar las fuentes de informaciones.

TÍTULO II: DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 9.

Las fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por:

a) El Cuerpo Nacional de Policía, que es un Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministerio del Interior;

b) La Guardia Civil que es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministerio del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministerio 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 Ministerio de Defensa.

CAPÍTULO II: DE LAS FUNCIONES

Artículo 11.

1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:

A) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias.

B) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier cosa.

C) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran.

D) Velar por la protección seguridad de altas personalidades.

E) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

F) Prevenir la comisión de actos delictivos.

G) Investigar los delitos para descubrir y detener a los 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.

H) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia.

I) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de protección civil.

Artículo 12.

1. Además de las funciones comunes establecidas en el artículo anterior, se establece la siguiente distribución materia de competencias:

A) Serán ejercidas por el Cuerpo Nacional de Policía:

- a) la expedición del documento nacional de identidad y de los pasaportes;
- b) el control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros;
- c) las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración;
- d) la vigilancia e inspección del cumplimiento de la normativa en materia de juego;
- e) la investigación y persecución de los delitos relacionados con la droga.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

**LEY ORGÁNICA 7/2003, DE 10 DE JUNIO, DE MEDIDAS CONCRETAS DE
REFORMA CONCRETA PARA EL CUMPLIMIENTO ÍNTEGRO Y EFECTIVO DE LAS
PENAS**

Artículo primero.

Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Uno. Se modifica el artículo 36 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 36.

1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código.

Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.

2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

Dos. Se modifica el artículo 76 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 76.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.

De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

2. La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.

Tres. Se modifica el artículo 78 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 78.

1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. Dicho acuerdo será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a, b, c y d del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas.

3. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:

Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

Cuatro. Se modifica el artículo 90 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 90.

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

Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

2. El juez de vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código.

Cinco. Se modifica el artículo 91 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

Artículo 91.

1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

2. A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

Seis. El actual artículo 93 del Código Penal se convierte en apartado 1, y se adicionan los apartados 2 y 3, con la siguiente redacción:

2. En el caso de condenados por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, el juez de vigilancia penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional.

Si en este período de libertad condicional el condenado delinquiera, inobservara las reglas de conducta o incumpliera las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda.

3. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.

Artículo segundo.

Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Uno. Se añade un nuevo apartado 5 a la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

5. Cuando la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno, siempre y cuando se trate de condenados por delitos graves, el recurso tendrá efecto suspensivo que impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o, en su caso, hasta que la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional se haya pronunciado sobre la suspensión.

Los recursos de apelación a que se refiere el párrafo anterior se tramitarán con carácter preferente y urgente.

Dos. El actual apartado 5 de la disposición adicional quinta pasará a ser el apartado 6.

Artículo tercero.

Modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Se introducen dos nuevos apartados, el 5 y el 6, en el artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, con la siguiente redacción:

5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.

Delitos contra los derechos de los trabajadores.

Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Artículo cuarto.

Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se da una nueva redacción y se introduce un nuevo apartado en el artículo 989 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que queda con la siguiente redacción:

1. Los pronunciamientos sobre responsabilidad civil serán susceptibles de ejecución provisional con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. A efectos de ejecutar la responsabilidad civil derivada del delito o falta y sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los jueces o tribunales podrán encomendar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o, en su caso, a los organismos tributarios de las haciendas forales las actuaciones de investigación patrimonial necesarias para poner de manifiesto las rentas y el patrimonio presente y los que vaya adquiriendo el condenado hasta tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil determinada en sentencia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.

Lo dispuesto, conforme a esta Ley, en los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, respecto a las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el artículo

72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. Naturaleza de esta Ley.

Esta Ley tiene carácter de Ley Orgánica, salvo el artículo cuarto que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. Entrada en vigor.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Por tanto, mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Madrid, 30 de junio de 2003.

- Juan Carlos R. -

El Presidente del Gobierno,
José María Aznar López.

**LEY ORGÁNICA 11/2003, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DE
MEDIDAS CONCRETAS EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA,
VIOLENCIA DOMÉSTICA E INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS
EXTRANJEROS**

Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Uno. Se modifica el artículo 23, que queda redactado como sigue:

Artículo 23.

Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.

Dos. Se modifica el artículo 66, que queda redactado como sigue:

Artículo 66.

1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

- 1. Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito.*
- 2. Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la Ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.*
- 3. Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la Ley para el delito.*
- 4. Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concurra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la Ley, en su mitad inferior.*
- 5. Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la Ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.*
- 6. Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.*
- 7. Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.*

8. *Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.*

2. *En los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior.*

Tres. Se modifican los apartados 1, 2 y 3 del artículo 89, que quedan redactados como sigue:

1. *Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.*

Igualmente, los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España.

La expulsión se llevará a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 80, 87 y 88 del Código Penal.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del período de condena pendiente.

2. *El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena.*

3. *El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.*

Cuatro. Se modifica el artículo 108, que queda redactado como sigue:

Artículo 108.

1. *Si el sujeto fuera extranjero no residente legalmente en España, el juez o tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas de seguridad que le sean aplicables, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en España.*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

En el supuesto de que, acordada la sustitución de la medida de seguridad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad originariamente impuesta.

2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión.

3. El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

Cinco. Se añade un párrafo al apartado 1 y se modifica el apartado 2 del artículo 147, con la siguiente redacción:

Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código.

2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.

Seis. Se modifica el artículo 149, que queda redactado como sigue:

Artículo 149.

1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.

Siete. Se modifica el artículo 153, que queda redactado como sigue:

Artículo 153.

El que por cualquier medio o procedimiento causara a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeará o maltratará de obra a otro sin causarle lesión, o amenazará a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado

al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

Ocho. Se modifica el artículo 173, que queda redactado como sigue:

Artículo 173.

1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. El que 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 análoga relación de afectividad aun 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 otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, 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.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá 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.

Nueve. Se modifica el artículo 188, que queda redactado como sigue:

Artículo 188.

1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

2. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, a los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

3. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda según los apartados anteriores.

4. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.

Diez. Se añade un párrafo segundo al artículo 234, que queda redactado como sigue:

Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.1 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito.

Once. Se añade un párrafo segundo al apartado 1 del artículo 244, que queda redactado como sigue:

Con la misma pena se castigará al que en el plazo de un año realice cuatro veces la acción descrita en el artículo 623.3 de este Código, siempre que el montante acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito.

Doce. Se modifica el artículo 318, que queda redactado como sigue:

Artículo 318.

Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

Trece. Se modifica el artículo 318 bis, que queda redactado como sigue:

Artículo 318 bis.

1. *El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.*

2. *Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de 5 a 10 años de prisión.*

3. *Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior.*

4. *En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*

5. *Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 4 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.*

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.

En los supuestos previstos en este apartado la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

6. *Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.*

Catorce. Se modifica el párrafo 1 del artículo 515, que queda redactado como sigue:

1. *Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.*

Quince. Se deroga el último párrafo del apartado 2 del artículo 617.

Artículo segundo. Modificación de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Uno. El apartado 4 del artículo 57 tendrá la siguiente redacción:

4. *La expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado.*

Dos. El apartado 7 del artículo 57 tendrá la siguiente redacción:

7.

- a. *Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa someterá al juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación.*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior.

- b. No obstante lo señalado en el párrafo a anterior, el juez podrá autorizar, a instancias del interesado y previa audiencia del Ministerio Fiscal, la salida del extranjero del territorio español en la forma que determina la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*
- c. No serán de aplicación las previsiones contenidas en los párrafos anteriores cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312, 318 bis, 515.6.a, 517 y 518 del Código Penal.*

Tres. El apartado 1 del artículo 61 queda redactado como sigue:

1. Desde el momento en que se incoe un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor, a fin de asegurar la resolución final que pudiera recaer, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas cautelares:

- a. Presentación periódica ante las autoridades competentes.*
- b. Residencia obligatoria en determinado lugar.*
- c. Retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida.*
- d. Detención cautelar, por la autoridad gubernativa o sus agentes, por un período máximo de 72 horas previas a la solicitud de internamiento. En cualquier otro supuesto de detención, la puesta a disposición judicial se producirá en un plazo no superior a 72 horas.*
- e. Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento.*

Cuatro. El apartado 1 del artículo 62 tendrá la siguiente redacción:

1. Incoado el expediente por las causas comprendidas en los párrafos a y b del apartado 1 del artículo 54, así como a, d y f del artículo 53, en el que pueda proponerse la sanción de expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al juez de instrucción competente que disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador, sin que sea necesario que haya recaído resolución de expulsión.

El juez, previa audiencia del interesado, resolverá mediante auto motivado, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

Artículo tercero. Modificación del Código Civil.

Uno. La rúbrica del capítulo XI del título IV del libro I del Código Civil quedará redactada del siguiente modo:

Ley aplicable a la nulidad, la separación y el divorcio.

Dos. El segundo párrafo del apartado 2 del artículo 9 del Código Civil quedará redactado del siguiente modo:

La nulidad, la separación y el divorcio se regirán por la Ley que determina el artículo 107.

Tres. El artículo 107 del Código Civil quedará redactado del siguiente modo:

Artículo 107.

1. La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la Ley aplicable a su celebración.

2. La separación y el divorcio se regirán por la Ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, por la Ley de la residencia habitual común del matrimonio en dicho momento y, en defecto de ésta, por la Ley de la última residencia habitual común del matrimonio si uno de los cónyuges aún reside habitualmente en dicho Estado.

En todo caso, se aplicará la Ley española cuando uno de los cónyuges sea español o resida habitualmente en España:

- a. Si no resultara aplicable ninguna de las leyes anteriormente mencionadas.*
- b. Si en la demanda presentada ante tribunal español la separación o el divorcio se pide por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro.*
- c. Si las leyes indicadas en el párrafo primero de este apartado no reconocieran la separación o el divorcio o lo hicieran de forma discriminatoria o contraria al orden público.*

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. Carácter de esta Ley.

El artículo tercero de esta Ley tiene carácter ordinario y se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, conforme al artículo 149.1.8 de la Constitución.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. Entrada en vigor.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Madrid, 29 de septiembre de 2003.

- Juan Carlos R. -

El Presidente del Gobierno,
José María Aznar López.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1995, DEL CÓDIGO PENAL

Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Primero. Se modifica el artículo 31, que queda redactado como sigue:

1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.

Segundo. Se modifican los apartados 2, 3, 4 y 6 del artículo 33, que quedan redactados como sigue:

2. Son penas graves:

- a. La prisión superior a cinco años.*
- b. La inhabilitación absoluta.*
- c. Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.*
- d. La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.*
- e. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.*
- f. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.*
- g. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.*
- h. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.*
- i. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.*

3. Son penas menos graves:

- a. La prisión de tres meses hasta cinco años.*
- b. Las inhabilitaciones especiales hasta cinco años.*
- c. La suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años.*
- d. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años.*
- e. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a ocho años.*
- f. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años.*
- g. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.*

- h. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.*
- i. La multa de más de dos meses.*
- j. La multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía.*
- k. Los trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días.*

4. Son penas leves:

- a. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año.*
- b. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año.*
- c. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.*
- d. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.*
- e. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.*
- f. La multa de 10 días a dos meses.*
- g. La localización permanente.*
- h. Los trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días.*

6. Las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos de este Código.

Tercero. Se modifica el artículo 35, que queda redactado como sigue:

Son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

Cuarto. Se modifica el apartado 1 del artículo 36, que queda redactado como sigue:

1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.

Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.

Quinto. Se modifica el artículo 37, que queda redactado como sigue:

1. La localización permanente tendrá una duración de hasta 12 días. Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el juez en sentencia.

2. Si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el ministerio fiscal, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada.

3. Si el condenado incumpliera la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Sexto. Se modifica el artículo 39, que queda redactado como sigue:

Son penas privativas de derechos:

- a. La inhabilitación absoluta.*
- b. Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.*
- c. La suspensión de empleo o cargo público.*
- d. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.*
- e. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.*
- f. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.*
- g. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.*
- h. La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.*
- i. Los trabajos en beneficio de la comunidad.*

Séptimo. Se modifica el artículo 40, que queda redactado como sigue:

1. La pena de inhabilitación absoluta tendrá una duración de seis a 20 años; las de inhabilitación especial, de tres meses a 20 años, y la de suspensión de empleo o cargo público, de tres meses a seis años.

2. La pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y la de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, tendrán una duración de tres meses a 10 años.

3. La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta 10 años. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas, o de comunicarse con ellas, tendrá una duración de un mes a 10 años.

4. La pena de trabajos en beneficio de la comunidad tendrá una duración de un día a un año.

5. La duración de cada una de estas penas será la prevista en los apartados anteriores, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código.

Octavo. Se modifica el artículo 42, que queda redactado como sigue:

La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.

Noveno. Se modifica el artículo 46, que queda redactado como sigue:

La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos

durante el tiempo de la condena. El juez o tribunal podrá acordar esta pena respecto de todos o de alguno de los menores que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso.

Décimo. Se modifica el artículo 48, que queda redactado como sigue:

1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, 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.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.

Undécimo. Se modifica el artículo 49, que queda redactado como sigue:

Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

- 1. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, a tal efecto, requerirá los informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.*
- 2. No atentará a la dignidad del penado.*
- 3. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.*
- 4. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.*
- 5. No se supeditará al logro de intereses económicos.*
- 6. Los servicios sociales penitenciarios, hechas las verificaciones necesarias, comunicarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria las incidencias relevantes de la ejecución de la pena y, en todo caso, si el penado:
 - a. Se ausenta del trabajo durante al menos dos jornadas laborales, siempre que ello suponga un rechazo voluntario por su parte al cumplimiento de la pena.*
 - b. A pesar de los requerimientos del responsable del centro de trabajo, su rendimiento fuera sensiblemente inferior al mínimo exigible.**

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

- c. *Se opusiera o incumpliera de forma reiterada y manifiesta las instrucciones que se le dieran por el responsable de la ocupación referidas al desarrollo de la misma.*
- d. *Por cualquier otra razón, su conducta fuere tal que el responsable del trabajo se negase a seguir manteniéndolo en el centro.*

Una vez valorado el informe, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar su ejecución en el mismo centro, enviar al penado para que finalice la ejecución de la misma en otro centro o entender que el penado ha incumplido la pena.

En caso de incumplimiento, se deducirá testimonio para proceder de conformidad con el artículo 468.

7. *Si el penado faltara del trabajo por causa justificada no se entenderá como abandono de la actividad. No obstante, el trabajo perdido no se le computará en la liquidación de la condena, en la que se deberán hacer constar los días o jornadas que efectivamente hubiese trabajado del total que se le hubiera impuesto.*

Duodécimo. Se modifican los apartados 3, 4 y 6 del artículo 50, que quedan redactados como sigue:

3. *Su extensión mínima será de 10 días y la máxima de dos años.*

4. *La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros. A efectos de cómputo, cuando se fije la duración por meses o por años, se entenderá que los meses son de 30 días y los años de 360.*

6. *El tribunal, por causa justificada, podrá autorizar el pago de la multa dentro de un plazo que no exceda de dos años desde la firmeza de la sentencia, bien de una vez o en los plazos que se determinen. En este caso, el impago de dos de ellos determinará el vencimiento de los restantes.*

Decimotercero. Se modifica el artículo 51, que queda redactado como sigue:

Si, después de la sentencia, variase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago.

Decimocuarto. Se modifica el artículo 52, que queda redactado como sigue:

1. *No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.*

2. *En estos casos, los jueces y tribunales impondrán la multa dentro de los límites fijados para cada delito, considerando para determinar en cada caso su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente la situación económica del culpable.*

3. *Si, después de la sentencia, empeorase la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de dicha situación, podrá reducir el*

importe de la multa dentro de los límites señalados por la ley para el delito de que se trate, o autorizar su pago en los plazos que se determinen.

Decimoquinto. Se modifican los apartados 1, 3 y 4 del artículo 53, que quedan redactados como sigue:

1. Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de faltas, podrá cumplirse mediante localización permanente. En este caso, no regirá la limitación que en su duración establece el artículo 37.1 de este Código.

También podrá el juez o tribunal, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo.

3. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años.

4. El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque mejore la situación económica del penado.

Decimosexto. Se modifica el artículo 56, que queda redactado como sigue:

1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:

- 1. Suspensión de empleo o cargo público.*
- 2. Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.*
- 3. Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código.*

2. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en otros preceptos de este Código respecto de la imposición de estas penas.

Decimoséptimo. Se modifica el artículo 57, que queda redactado como sigue:

1. Los jueces o tribunales, 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, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave.

No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun 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 otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en 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.

3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los artículos 617 y 620.

Decimotavo. Se modifica el artículo 58, que queda redactado como sigue:

1. El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente será abonado en su totalidad por el juez o tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas en la causa en que dicha privación fue acordada.

2. El abono de prisión provisional en causa distinta de la que se decretó será acordado de oficio o a petición del penado y previa comprobación de que no ha sido abonada en otra causa, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la jurisdicción de la que dependa el centro penitenciario en que se encuentre el penado, previa audiencia del ministerio fiscal.

3. Sólo procederá el abono de prisión provisional sufrida en otra causa cuando dicha medida cautelar sea posterior a los hechos delictivos que motivaron la pena a la que se pretende abonar.

4. Las reglas anteriores se aplicarán también respecto de las privaciones de derechos acordadas cautelarmente.

Decimonoveno. Se modifica el apartado 1 del artículo 60, que queda redactado como sigue:

1. Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.

El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

Vigésimo. Se modifica el apartado 1 y se añade un apartado 3 al artículo 65, que quedan redactados como sigue:

1. Las circunstancias agravantes o atenuantes que consistan en cualquier causa de naturaleza personal agravarán o atenuarán la responsabilidad sólo de aquéllos en quienes concurran.

3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurran las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate.

Vigésimo primero. Se modifica el artículo 68, que queda redactado como sigue:

En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código.

Vigésimo segundo. Se modifica el artículo 70, que queda redactado como sigue:

1. La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas:

- 1. La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo de la pena superior en grado será el máximo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.*
- 2. La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.*

2. A los efectos de determinar la mitad superior o inferior de la pena o de concretar la pena inferior o superior en grado, el día o el día multa se considerarán indivisibles y actuarán como unidades penológicas de más o menos, según los casos.

3. Cuando, en la aplicación de la regla 1 del apartado 1 de este artículo, la pena superior en grado exceda de los límites máximos fijados a cada pena en este Código, se considerarán como inmediatamente superiores:

- 1. Si la pena determinada fuera la de prisión, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 años.*
- 2. Si fuera de inhabilitación absoluta o especial, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 años.*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

3. *Si fuera de suspensión de empleo o cargo público, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de ocho años.*
4. *Tratándose de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 15 años.*
5. *Tratándose de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.*
6. *Tratándose de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.*
7. *Tratándose de prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.*
8. *Tratándose de prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.*
9. *Si fuera de multa, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 30 meses.*

Vigésimo tercero. Se modifica el artículo 71, que queda redactado como sigue:

1. En la determinación de la pena inferior en grado, los jueces o tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la Ley a cada clase de pena, sino que podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente, sin que ello suponga la degradación a falta.

2. No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida conforme a lo dispuesto en la sección II del capítulo III de este título, sin perjuicio de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que proceda.

Vigésimo cuarto. Se modifica el artículo 72, que queda redactado como sigue:

Los jueces o tribunales, en la aplicación de la pena, con arreglo a las normas contenidas en este capítulo, razonarán en la sentencia el grado y extensión concreta de la impuesta.

Vigésimo quinto. Se modifican los apartados 1 y 3 del artículo 74, que quedan redactados como sigue:

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

3. Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.

Vigésimo sexto. Se modifica la rúbrica del capítulo III del título III del libro I del Código Penal, que pasa a denominarse:

De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional.

Vigésimo séptimo. Se modifica el apartado 1 del artículo 80, que queda redactado como sigue:

1. Los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada.

En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste.

Vigésimo octavo. Se modifica la condición segunda del artículo 81, que queda redactada como sigue:

2. Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

Vigésimo noveno. Se modifica el artículo 82, que queda redactado como sigue:

Declarada la firmeza de la sentencia y acreditados los requisitos establecidos en el artículo anterior, los jueces o tribunales se pronunciarán con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena.

Trigésimo. Se modifica el apartado 1 del artículo 83, que queda redactado como sigue:

1. La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal, conforme al artículo 80.2 de este Código. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el juez o tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado de entre las siguientes:

- 1. Prohibición de acudir a determinados lugares.*
- 2. 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.*
- 3. Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.*
- 4. Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.*
- 5. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.*
- 6. 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.*

Si se tratase de los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código, el juez o tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1 y 2 de este apartado.

Trigésimo primero. Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 84, que queda redactado como sigue:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

3. En los supuestos en los que la pena suspendida fuera la de prisión por comisión de los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes señalados en los números 1 y 2 del apartado primero del artículo 83 de este Código determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Trigésimo segundo. Se modifica el artículo 85, que queda redactado como sigue:

1. Revocada la suspensión, se ordenará la ejecución de la pena.

2. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber delinquido el sujeto, y cumplidas, en su caso, las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena.

Trigésimo tercero. Se modifican los apartados 1 y 4 del artículo 87, que quedan redactados como sigue:

1. Aun cuando no concurran las condiciones 1 y 2 previstas en el artículo 81, el juez o tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2 del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal solicitará en todo caso informe del Médico forense sobre los extremos anteriores.

4. En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. Los centros o servicios responsables del tratamiento estarán obligados a facilitar al juez o tribunal sentenciador, en los plazos que señale, y nunca con una periodicidad superior al año, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél, así como para conocer periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización.

Trigésimo cuarto. Se modifica el artículo 88, que queda redactado como sigue:

1. Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de 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, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos el juez o tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida.

Excepcionalmente, podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos

no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa.

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por el delito tipificado en el artículo 173.2 de este Código, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el juez o tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en los números 1 y 2 del apartado primero del artículo 83 de este Código.

2. En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.

3. En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

Trigésimo quinto. Se modifica el artículo 92, que queda redactado como sigue:

1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

3. Si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Trigésimo sexto. El artículo 94 queda redactado así:

A los efectos previstos en la sección II de este capítulo, 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.

Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Trigésimo séptimo. Se modifica el apartado 2 del artículo 95, que queda redactado como sigue:

2. Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuere privativa de libertad, el juez o tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 96.3.

Trigésimo octavo. Se modifica el artículo 96, que queda redactado como sigue:

1. Las medidas de seguridad que se pueden imponer con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad.

2. Son medidas privativas de libertad:

- 1. El internamiento en centro psiquiátrico.*
- 2. El internamiento en centro de deshabitación.*
- 3. El internamiento en centro educativo especial.*

3. Son medidas no privativas de libertad:

- 1. La inhabilitación profesional.*
- 2. La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.*
- 3. La obligación de residir en un lugar determinado.*
- 4. La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.*
- 5. La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego.*
- 6. La custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.*
- 7. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.*
- 8. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.*
- 9. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.*
- 10. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.*
- 11. La sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario.*
- 12. El sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.*

Trigésimo noveno. Se modifica la redacción del artículo 97, que queda redactado como sigue:

Durante la ejecución de la sentencia, el juez o tribunal sentenciador adoptará, mediante un procedimiento contradictorio, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, alguna de las siguientes decisiones:

- a. Mantener la ejecución de la medida de seguridad impuesta.*

- b. Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.*
- c. Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto de que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará sin efecto la sustitución, volviéndose a aplicar la medida sustituida.*
- d. Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que la impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 95 de este Código.*

A estos efectos, el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente, una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad de la pena privativa de libertad impuesta.

Cuadragésimo. Se modifica el artículo 99, que queda redactado como sigue:

En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el juez o tribunal ordenará el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena. Una vezalzada la medida de seguridad, el juez o tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquélla, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el artículo 96.3.

Cuadragésimo primero. Se modifica el artículo 100, que queda redactado como sigue:

- 1. El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar a que el juez o tribunal ordene el reingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que corresponda a su estado.*
- 2. Si se tratare de otras medidas, el juez o tribunal podrá acordar la sustitución de la quebrantada por la de internamiento si ésta estuviese prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demostrase su necesidad.*
- 3. En ambos casos el juez o tribunal deducirá testimonio por el quebrantamiento.*

Cuadragésimo segundo. Se añade un apartado 2 al artículo 104 con la siguiente redacción:

- 2. Cuando se aplique una medida de internamiento de las previstas en el apartado anterior o en los artículos 101, 102 y 103, el juez o tribunal sentenciador comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la proximidad de su vencimiento, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.*

Cuadragésimo tercero. Se modifica el artículo 105, que queda redactado como sigue:

En los casos previstos en los artículos 101 a 104, el juez o tribunal cuando imponga la medida privativa de libertad, o durante la ejecución de la misma, podrá acordar razonadamente la obligación de que el sometido a la medida observe una o varias de las siguientes medidas:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

1. *Por un tiempo no superior a cinco años:*
 - a. *Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter sociosanitario.*
 - b. *Obligación de residir en un lugar determinado.*
 - c. *Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.*
 - d. *Prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego.*
 - e. *Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.*
 - f. *Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo profesional, de educación sexual y otros similares.*
 - g. *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.*
2. *Por un tiempo de hasta diez años:*
 - a. *La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.*
 - b. *La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.*

Para decretar la obligación de observar alguna o algunas de las medidas previstas en este artículo, el juez o tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al juez o tribunal sentenciador.

Cuadragésimo cuarto. Se modifica el artículo 127, que queda redactado como sigue:

1. *Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.*
2. *Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en el apartado anterior, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.*
3. *El juez o tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.*
4. *Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.*

Cuadragésimo quinto. Se modifica el apartado 1 del artículo 129, que queda redactado como sigue:

1. El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31 del mismo, previa audiencia del ministerio fiscal y de los titulares o de sus representantes legales podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

- a. Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.*
- b. Disolución de la sociedad, asociación o fundación.*
- c. Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
- d. Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.*
- e. La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.*

Cuadragésimo sexto. Se modifica el artículo 130, que queda redactado como sigue:

La responsabilidad criminal se extingue:

- 1. Por la muerte del reo.*
- 2. Por el cumplimiento de la condena.*
- 3. Por la remisión definitiva de la pena, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.2 de este Código.*
- 4. Por el indulto.*
- 5. Por el perdón del ofendido, cuando la Ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.*

En los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los jueces o tribunales, oído el ministerio fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz.

- 6. Por la prescripción del delito.*
- 7. Por la prescripción de la pena o de la medida de seguridad.*

Cuadragésimo séptimo. Se modifican los apartados 1 y 4 del artículo 131, que quedan redactados como sigue:

1. Los delitos prescriben:

- A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

- A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años.
- A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.
- A los cinco, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de tres años y que no exceda de cinco.
- A los tres años, los restantes delitos menos graves.
- Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año.

4. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso.

Cuadragésimo octavo. Se modifica el apartado 1 del artículo 132, que queda redactado como sigue:

1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, 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, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

Cuadragésimo noveno. Se modifica el artículo 133, que queda redactado como sigue:

1. Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:

- A los 30 años, las de prisión por más de 20 años.
- A los 25 años, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20.
- A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión por más de 10 y menos de 15.
- A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión por más de cinco años y que no excedan de 10.
- A los 10, las restantes penas graves.
- A los cinco, las penas menos graves.
- Al año, las penas leves.

2. Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso.

Quincuagésimo. Se modifican los apartados 1, 2, 3 y 5 del artículo 136, que quedan redactados como sigue:

1. Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, previo informe del juez o tribunal sentenciador.

2. Para el reconocimiento de este derecho serán requisitos indispensables:

1. *Tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, excepto en los supuestos de insolvencia declarada por el juez o tribunal sentenciador, salvo que hubiera mejorado la situación económica del reo.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en el caso previsto en el artículo 125 será suficiente que el reo se halle al corriente de los pagos fraccionados que le hubieran sido señalados por el juez o tribunal y preste, a juicio de éste, garantía suficiente con respecto a la cantidad aplazada.

2. *Haber transcurrido, sin delinquir de nuevo el culpable, los siguientes plazos: seis meses para las penas leves; dos años para las penas que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos imprudentes; tres años para las restantes penas menos graves; y cinco para las penas graves.*

3. *Estos plazos se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retro trayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio.*

En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena, el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión.

5. *En los casos en que, a pesar de cumplirse los requisitos establecidos en este artículo para la cancelación, bien por solicitud del interesado, bien de oficio por el Ministerio de Justicia, ésta no se haya producido, el juez o tribunal, acreditadas tales circunstancias, ordenará la cancelación y no tendrá en cuenta dichos antecedentes.*

Quincuagésimo primero. Se modifica el párrafo primero del artículo 146, que queda redactado como sigue:

El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Quincuagésimo segundo. Se modifica el apartado 2 del artículo 147, que queda redactado como sigue:

2. *No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.*

Quincuagésimo tercero. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 152, que quedan redactados como sigue:

1. *El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:*

1. *Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1.*
2. *Con la pena de prisión de uno a tres años, si se tratare de las lesiones del artículo 149.*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

3. *Con la pena de prisión de seis meses a dos años, si se tratare de las lesiones del artículo 150.*

2. *Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.*

Quincuagésimo cuarto. Se modifica el artículo 154, que queda redactado como sigue:

Quienes riñeren entre sí, acometiéndose tumultuariamente, y utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas, serán castigados por su participación en la riña con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

Quincuagésimo quinto. Se modifica el párrafo primero del artículo 158, que queda redactado como sigue:

El que, por imprudencia grave, cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Quincuagésimo sexto. Se modifica el artículo 160, que queda redactado como sigue:

1. *La utilización de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, será castigada con la pena de prisión de tres a siete años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de siete a 10 años.*

2. *Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a 10 años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.*

3. *Con la misma pena se castigará la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.*

Quincuagésimo séptimo. Se modifica el artículo 161, que pasa a tener el contenido del actual artículo 162.

Quincuagésimo octavo. Se modifica el artículo 162, que queda redactado como sigue:

En los delitos contemplados en este título, la autoridad judicial podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

Quincuagésimo noveno. Se modifica el apartado 2 del artículo 170, que queda redactado como sigue:

2. *Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años, los que, con la misma finalidad y gravedad, reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.*

Sexagésimo. Se modifica el artículo 171, que queda redactado como sigue:

1. Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior.

2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguiera.

3. Si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito el ministerio fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere castigado con pena de prisión superior a dos años. En este último caso, el juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados.

Sexagésimo primero. Se modifica el artículo 172, que queda redactado como sigue:

El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código.

Sexagésimo segundo. Se modifica el apartado 1 del artículo 174, que queda redactado como sigue:

1. Comete tortura la autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, y con el fin de obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por cualquier hecho que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o por cualquier razón basada en algún tipo de discriminación, la sometiere a condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias, le supongan sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o que, de cualquier otro modo, atenten contra su integridad moral. El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años.

Sexagésimo tercero. Se modifica el artículo 179, que queda redactado como sigue:

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.

Sexagésimo cuarto. Se modifica el apartado 1 del artículo 182, que queda redactado como sigue:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

1. En todos los casos del artículo anterior, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a 10 años.

Sexagésimo quinto. Se modifica el apartado 2 del artículo 183, que queda redactado como sigue:

2. Cuando el abuso consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3, o la 4, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.

Sexagésimo sexto. Se modifica el artículo 184, que queda redactado como sigue:

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.

Sexagésimo séptimo. Se modifica el artículo 185, que queda redactado como sigue:

El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

Sexagésimo octavo. Se modifica el artículo 186, que queda redactado como sigue:

El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

Sexagésimo noveno. Se modifica el artículo 189, que queda redactado como sigue:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

- a. El que utilizare a menores de edad o a incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades.*

- b. El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.*
- 2. El que para su propio uso posea material pornográfico en cuya elaboración se hubieran utilizado menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.*
- 3. Serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*
- a. Cuando se utilicen a niños menores de 13 años.*
 - b. Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*
 - c. Cuando los hechos revistan especial gravedad atendiendo al valor económico del material pornográfico.*
 - d. Cuando el material pornográfico represente a niños o a incapaces que son víctimas de violencia física o sexual.*
 - e. Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.*
 - f. Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho o de derecho, del menor o incapaz.*
- 4. El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.*
- 5. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o incapaz y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o incapaz, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.*
- 6. El ministerio fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.*
- 7. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis meses a dos años el que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico en el que no habiendo sido utilizados directamente menores o incapaces, se emplee su voz o imagen alterada o modificada.*
- 8. En los casos previstos en los apartados anteriores, se podrán imponer las medidas previstas en el artículo 129 de este Código cuando el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.*

Septuagésimo. Se modifica el apartado 3 del artículo 195, que queda redactado como sigue:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años.

Septuagésimo primero. Se modifica el artículo 206, que queda redactado como sigue:

Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses.

Septuagésimo segundo. Se modifica el apartado 1 del artículo 215, que queda redactado como sigue:

1. *Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.*

Septuagésimo tercero. Se modifica el apartado 1 del artículo 221, que queda redactado como sigue:

1. *Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a 10 años.*

Septuagésimo cuarto. Se modifica el artículo 225, que queda redactado como sigue:

Cuando el responsable de los delitos previstos en los dos artículos anteriores restituya al menor de edad o al incapaz a su domicilio o residencia, o lo deposite en lugar conocido y seguro, sin haberle hecho objeto de vejaciones, sevicias o acto delictivo alguno, ni haber puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual, el hecho será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, siempre y cuando el lugar de estancia del menor de edad o el incapaz haya sido comunicado a sus padres, tutores o guardadores, o la ausencia no hubiera sido superior a 24 horas.

Septuagésimo quinto. Se modifica el apartado 1 del artículo 226, que queda redactado como sigue:

1. *El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.*

Septuagésimo sexto. Se modifica el apartado 1 del artículo 227, que queda redactado como sigue:

1. *El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal,*

divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

Septuagésimo séptimo. Se modifica el párrafo primero del artículo 234, que queda redactado como sigue:

El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a 18 meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros.

Septuagésimo octavo. Se modifica el artículo 236, que queda redactado como sigue:

Será castigado con multa de tres a 12 meses el que, siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, siempre que el valor de aquélla excediere de 400 euros.

Septuagésimo noveno. Se modifica el párrafo primero del apartado 1 del artículo 244, que queda redactado como sigue:

1. El que sustrajere o utilizare sin la debida autorización un vehículo a motor o ciclomotor ajenos, cuyo valor excediere de 400 euros, sin ánimo de apropiárselo, será castigado con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días o multa de seis a 12 meses si lo restituyera, directa o indirectamente, en un plazo no superior a 48 horas, sin que, en ningún caso, la pena impuesta pueda ser igual o superior a la que correspondería si se apropiare definitivamente del vehículo.

Octogésimo. Se modifica el artículo 246, que queda redactado como sigue:

El que alterar términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios contiguos, tanto de dominio público como privado, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, si la utilidad reportada o pretendida excede de 400 euros.

Octogésimo primero. Se modifica el artículo 247, que queda redactado como sigue:

El que, sin hallarse autorizado, distrajere las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses si la utilidad reportada excediera de 400 euros.

Octogésimo segundo. Se añade un apartado 3 al artículo 248, que queda redactado como sigue:

3. La misma pena se aplicará a los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas de ordenador específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.

Octogésimo tercero. Se modifica el artículo 249, que queda redactado como sigue:

Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo defraudado excediere de 400 euros. Para la fijación de la pena se tendrá en

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

Octogésimo cuarto. Se modifica el artículo 252, que queda redactado como sigue:

Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable.

Octogésimo quinto. Se modifica el artículo 253, que queda redactado como sigue:

Serán castigados con la pena de multa de tres a seis meses los que, con ánimo de lucro, se apropiaren de cosa perdida o de dueño desconocido, siempre que en ambos casos el valor de lo apropiado exceda de 400 euros. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años.

Octogésimo sexto. Se modifica el artículo 254, que queda redactado como sigue:

Será castigado con la pena de multa de tres a seis meses el que, habiendo recibido indebidamente, por error del transmitente, dinero o alguna otra cosa mueble, niegue haberla recibido o, comprobado el error, no proceda a su devolución, siempre que la cuantía de lo recibido exceda de 400 euros.

Octogésimo séptimo. Se modifica el primer párrafo del artículo 255, que queda redactado como sigue:

Será castigado con la pena de multa de tres a 12 meses el que cometiere defraudación por valor superior a 400 euros, utilizando energía eléctrica, gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

Octogésimo octavo. Se modifica el artículo 256, que queda redactado como sigue:

El que hiciere uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular, ocasionando a éste un perjuicio superior a 400 euros, será castigado con la pena de multa de tres a 12 meses.

Octogésimo noveno. Se modifica el artículo 259, que queda redactado como sigue:

Será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de 12 a 24 meses, el deudor que, una vez admitida a trámite la solicitud de concurso, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto.

Nonagésimo. Se modifica el artículo 260, que queda redactado como sigue:

1. *El que fuere declarado en concurso será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a 24 meses, cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre.*

2. *Se tendrá en cuenta para graduar la pena la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores, su número y condición económica.*

3. *Este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del proceso civil y sin perjuicio de la continuación de este. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.*

4. *En ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal.*

Nonagésimo primero. Se modifica el artículo 261, que queda redactado como sigue:

El que en procedimiento concursal presentare, a sabiendas, datos falsos relativos al estado contable, con el fin de lograr indebidamente la declaración de aquel, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años y multa de seis a 12 meses.

Nonagésimo segundo. Se modifica el artículo 262, que queda redactado como sigue:

1. *Los que solicitaren dádivas o promesas para no tomar parte en un concurso o subasta pública; los que intentaren alejar de ella a los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas o cualquier otro artificio; los que se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate, o los que fraudulentamente quebraren o abandonaren la subasta habiendo obtenido la adjudicación, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de 12 a 24 meses, así como inhabilitación especial para licitar en subastas judiciales entre tres y cinco años. Si se tratare de un concurso o subasta convocados por las Administraciones o entes públicos, se impondrá además al agente y a la persona o empresa por él representada la pena de inhabilitación especial que comprenderá, en todo caso, el derecho a contratar con las Administraciones públicas por un período de tres a cinco años.*

2. *El juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 si el culpable perteneciere a alguna sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.*

Nonagésimo tercero. Se modifica el artículo 263, que queda redactado como sigue:

El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros títulos de este Código, será castigado con la pena de multa de seis a 24 meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de 400 euros.

Nonagésimo cuarto. Se modifica el primer párrafo del artículo 267, que queda redactado como sigue:

Los daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a 80.000 euros, serán castigados con la pena de multa de tres a nueve meses, atendiendo a la importancia de los mismos.

Nonagésimo quinto. Se modifica el artículo 270, que queda redactado como sigue:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

1. *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comuniqué públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*

2. *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.*

3. *Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.*

Nonagésimo sexto. Se modifica el artículo 271, que queda redactado como sigue:

Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.*
- b. Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.*
- c. Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.*
- d. Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.*

Nonagésimo séptimo. Se modifica el apartado 1 del artículo 273, que queda redactado como sigue:

1. *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.*

Nonagésimo octavo. Se modifica el apartado 1 y se añaden los apartados 3 y 4 al artículo 274, con la siguiente redacción:

1. *Será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique o de cualquier otro modo utilice un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, para distinguir los mismos o similares*

productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado. Igualmente, incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicho consentimiento, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquéllos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos de dicho Estado, o con su consentimiento.

3. Será castigado con la misma pena quien, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales.

4. Será castigado con la misma pena quien realice cualesquiera de los actos descritos en el apartado anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.

Nonagésimo noveno. Se modifica el artículo 276, que queda redactado como sigue:

Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.*
- b. Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.*
- c. Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.*
- d. Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.*

Centésimo. Se modifica el artículo 282, que queda redactado como sigue:

Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos.

Centésimo primero. Se modifica el artículo 284, que queda redactado como sigue:

Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses, a los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos.

Centésimo segundo. Se modifica el artículo 285, que queda redactado como sigue:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

1. Quien de forma directa o por persona interpuesta usare de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, a la que haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o la suministrare obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a 600.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de dos a cinco años.

2. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a seis años, la multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de dos a cinco años, cuando en las conductas descritas en el apartado anterior concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. Que los sujetos se dediquen de forma habitual a tales prácticas abusivas.*
- 2. Que el beneficio obtenido sea de notoria importancia.*
- 3. Que se cause grave daño a los intereses generales.*

Centésimo tercero. Se modifica el artículo 286, que queda redactado como sigue:

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a 24 meses el que, sin consentimiento del prestador de servicios y con fines comerciales, facilite el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, a servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, o suministre el acceso condicional a los mismos, considerado como servicio independiente, mediante:

- 1. La fabricación, importación, distribución, puesta a disposición por vía electrónica, venta, alquiler, o posesión de cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso.*
- 2. La instalación, mantenimiento o sustitución de los equipos o programas informáticos mencionados en el párrafo 1.*

2. Con idéntica pena será castigado quien, con ánimo de lucro, altere o duplique el número identificativo de equipos de telecomunicaciones, o comercialice equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta.

3. A quien, sin ánimo de lucro, facilite a terceros el acceso descrito en el apartado 1, o por medio de una comunicación pública, comercial o no, suministre información a una pluralidad de personas sobre el modo de conseguir el acceso no autorizado a un servicio o el uso de un dispositivo o programa, de los expresados en ese mismo apartado 1, incitando a lograrlos, se le impondrá la pena de multa en él prevista.

4. A quien utilice los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional o equipos de telecomunicación, se le impondrá la pena prevista en el artículo 255 de este Código con independencia de la cuantía de la defraudación.

Centésimo cuarto. Se modifica el apartado 1 del artículo 287, que queda redactado como sigue:

1. Para proceder por los delitos previstos en la sección III de este capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales. Cuando aquella sea

menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el ministerio fiscal.

Centésimo quinto. Se modifica el artículo 289, que queda redactado como sigue:

El que por cualquier medio destruyera, inutilizara o dañara una cosa propia de utilidad social o cultural, o de cualquier modo la sustrajera al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Centésimo sexto. Se modifica el apartado 3 del artículo 298, que queda redactado como sigue:

3. En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviese castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de 12 a 24 meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta; en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior.

Centésimo séptimo. Se modifica el artículo 299, con la siguiente redacción:

1. El que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, habitualmente se aprovechara o auxiliara a los culpables para que se beneficien de los efectos de las mismas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año.

2. Si los efectos los recibiere o adquiriere para traficar con ellos, se impondrá la pena en su mitad superior y, si se realizaran los hechos en local abierto al público, se impondrá, además, la multa de 12 a 24 meses. En estos casos los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

Centésimo octavo. En el artículo 301 se modifica el apartado 1 y se añade un apartado 5, en los siguientes términos:

1. El que adquiriera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

Centésimo noveno. Se modifica el artículo 302, que queda redactado como sigue:

1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

2. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo, y podrán decretar, así mismo, alguna de las medidas siguientes:

a. La aplicación de cualquiera de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

b. La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.

Centésimo décimo. Se modifican los apartados 1 y 3 del artículo 305, que quedan redactados como sigue:

1. El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de 120.000 euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

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

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

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

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

3. Las mismas penas se impondrán cuando las conductas descritas en el apartado 1 de este artículo se cometan contra la Hacienda de la Comunidad Europea, siempre que la cuantía defraudada excediera de 50.000 euros.

Centésimo undécimo. Se modifica el artículo 306, que queda redactado como sigue:

El que por acción u omisión defraude a los presupuestos generales de la Comunidad Europea u otros administrados por ésta, en cuantía superior a 50.000 euros, eludiendo el pago de cantidades que se deban ingresar, o dando a los fondos obtenidos una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Centésimo duodécimo. Se modifica el apartado 1 del artículo 307, que queda redactado como sigue:

1. El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de 120.000 euros será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

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

- a. La utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado frente a la Seguridad Social.*
- b. La especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados frente a la Seguridad Social.*

Centésimo decimotercero. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 308, que quedan redactados como sigue:

1. El que obtenga una subvención, desgravación o ayuda de las Administraciones públicas de más de 80.000 euros falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de su importe.

2. Las mismas penas se impondrán al que, en el desarrollo de una actividad subvencionada con fondos de las Administraciones públicas cuyo importe supere los 80.000 euros, incumpla las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida.

Centésimo decimocuarto. Se modifica el artículo 309, que queda redactado como sigue:

El que obtenga indebidamente fondos de los presupuestos generales de la Comunidad Europea u otros administrados por ésta, en cuantía superior a 50.000 euros, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieran impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía.

Centésimo decimoquinto. Se modifica el artículo 310, que queda redactado como sigue:

Será castigado con la pena de prisión de cinco a siete meses el que estando obligado por ley tributaria a llevar contabilidad mercantil, libros o registros fiscales:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

- a. *Incumpla absolutamente dicha obligación en régimen de estimación directa de bases tributarias.*
- b. *Lleve contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, oculten o simulen la verdadera situación de la empresa.*
- c. *No hubiere anotado en los libros obligatorios negocios, actos, operaciones o, en general, transacciones económicas, o los hubiese anotado con cifras distintas a las verdaderas.*
- d. *Hubiere practicado en los libros obligatorios anotaciones contables ficticias.*

La consideración como delito de los supuestos de hecho, a que se refieren los párrafos c y d anteriores, requerirá que se hayan omitido las declaraciones tributarias o que las presentadas fueren reflejo de su falsa contabilidad y que la cuantía, en más o menos, de los cargos o abonos omitidos o falseados exceda, sin compensación aritmética entre ellos, de 240.000 euros por cada ejercicio económico.

Centésimo decimosexto. Se modifica el artículo 314, que queda redactado como sigue:

Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.

Centésimo decimoséptimo. Se modifica el artículo 324, que queda redactado como sigue:

El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos.

Centésimo decimoctavo. Se modifica el artículo 325, que queda redactado como sigue:

1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

2. El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años.

Centésimo decimonoveno. Se modifica el artículo 328, que queda redactado como sigue:

Serán castigados con la pena de prisión de cinco a siete meses y multa de 10 a 14 meses quienes estableciesen depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas.

Centésimo vigésimo. Se modifica la rúbrica del capítulo IV del título XVI del libro II con la siguiente redacción:

De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos.

Centésimo vigésimo primero. Se modifica el artículo 332, que queda redactado como sigue:

El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, o destruya o altere gravemente su hábitat, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses.

Centésimo vigésimo segundo. Se modifica el artículo 333, que queda redactado como sigue:

El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses.

Centésimo vigésimo tercero. Se modifica el apartado 1 del artículo 334, que queda redactado como sigue:

1. El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, comercie o trafique con ellas o con sus restos será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cuatro años.

Centésimo vigésimo cuarto. Se modifica el artículo 335, que queda redactado como sigue:

1. El que cace o pesque especies distintas de las indicadas en el artículo anterior, cuando esté expresamente prohibido por las normas específicas sobre su caza o pesca, será castigado con la pena de multa de ocho a 12 meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de dos a cinco años.

2. El que cace o pesque especies a las que se refiere el apartado anterior en terrenos públicos o privados ajenos, sometidos a régimen cinegético especial, sin el debido permiso de su titular, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años, además de las penas que pudieran corresponderle, en su caso, por la comisión del delito previsto en el apartado 1 de este artículo.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

3. Si las conductas anteriores produjeran graves daños al patrimonio cinegético de un terreno sometido a régimen cinegético especial, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de cazar y pescar por tiempo de dos a cinco años.

4. Se impondrá la pena en su mitad superior cuando las conductas tipificadas en este artículo se realicen en grupo de tres o más personas o utilizando artes o medios prohibidos legal o reglamentariamente.

Centésimo vigésimo quinto. Se modifica el artículo 336, que queda redactado como sigue:

El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna, será castigado con la pena de prisión de cuatro meses a dos años o multa de ocho a 24 meses y, en todo caso, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de cazar o pescar por tiempo de uno a tres años. Si el daño causado fuera de notoria importancia, se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior.

Centésimo vigésimo sexto. Se modifica el artículo 337, que queda redactado como sigue:

Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

Centésimo vigésimo séptimo. Se modifica el artículo 346, que queda redactado como sigue:

1. Los que, provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental incurrirán en la pena de prisión de 10 a 20 años, cuando los estragos comportaran necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas.

2. Cuando no concurriere tal peligro, se castigarán como daños previstos en el artículo 266 de este Código.

3. Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido.

Centésimo vigésimo octavo. Se modifica el artículo 369, que queda redactado como sigue:

1. Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

1. *El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.*
2. *El culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional.*
3. *El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.*
4. *Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.*
5. *Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación.*
6. *Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.*
7. *Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.*
8. *Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades.*
9. *El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciere uso de armas para cometer el hecho.*
10. *El culpable introdujera o sacare ilegalmente las referidas sustancias o productos del territorio nacional, o favoreciese la realización de tales conductas.*

2. En los supuestos previstos en las circunstancias 2, 3 y 4 del apartado anterior de este artículo, se impondrá a la organización, asociación o persona titular del establecimiento una multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito, el comiso de los bienes objeto del delito y de los productos y beneficios obtenidos directa o indirectamente del acto delictivo y, además, la autoridad judicial podrá decretar alguna de las siguientes medidas:

1. *La pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, durante el tiempo que dure la mayor de las penas privativas de libertad impuesta.*
2. *La aplicación de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.*

Centésimo vigésimo noveno. Se modifica el artículo 370, que queda redactado como sigue:

Se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando:

1. *Se utilice a menores de 18 años o a disminuidos psíquicos para cometer estos delitos.*
2. *Se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refieren las circunstancias 2 y 3 del apartado 1 del artículo anterior.*
3. *Las conductas descritas en el artículo 368 fuesen de extrema gravedad.*

Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, o se hayan utilizado buques o aeronaves como medio de transporte específico, o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internaciones dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

En los supuestos de los anteriores números 2 y 3 se impondrá a los culpables, además, una multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito.

Centésimo trigésimo. Se modifica el apartado 2 del artículo 371, que queda redactado como sigue:

2. Se impondrá la pena señalada en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en el apartado anterior pertenezcan a una organización dedicada a los fines en él señalados, y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones.

En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y las demás medidas previstas en el artículo 369.2.

Centésimo trigésimo primero. Se modifica el artículo 374, que queda redactado como sigue:

1. En los delitos previstos en los artículos 301.1, párrafo segundo, y 368 a 372, además de las penas que corresponda imponer por el delito cometido, serán objeto de decomiso las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, los equipos, materiales y sustancias a que se refiere el artículo 371, así como los bienes, medios, instrumentos y ganancias con sujeción a lo dispuesto en el artículo 127 de este Código y a las siguientes normas especiales:

- 1. Las drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas serán destruidas por la autoridad administrativa bajo cuya custodia se encuentren, una vez realizados los informes analíticos pertinentes y guardadas muestras bastantes de las mismas, salvo que la autoridad judicial competente haya ordenado su conservación íntegra. Una vez que la sentencia sea firme, se procederá a la destrucción de las muestras que se hubieran apartado, o a la destrucción de la totalidad de lo incautado, en el caso de que el órgano judicial competente hubiera ordenado su conservación.*
- 2. A fin de garantizar la efectividad del decomiso, los bienes, medios, instrumentos y ganancias podrán ser aprehendidos o embargados y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias.*
- 3. La autoridad judicial podrá acordar que, con las debidas garantías para su conservación y mientras se sustancia el procedimiento, el objeto del decomiso, si fuese de lícito comercio, pueda ser utilizado provisionalmente por la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.*
- 4. Si, por cualquier circunstancia, no fuera posible el decomiso de los bienes y efectos señalados en el párrafo anterior, podrá acordarse el de otros por un valor equivalente.*
- 5. Cuando los bienes, medios, instrumentos y ganancias del delito hayan desaparecido del patrimonio de los presuntos responsables, podrá acordarse el decomiso de su valor sobre otros bienes distintos incluso de origen lícito, que pertenezcan a los responsables.*

2. Los bienes decomisados podrán ser enajenados, sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, en los siguientes casos:

- a. Cuando el propietario haga expreso abandono de ellos.*

b. Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o dar lugar a una disminución importante de su valor, o afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales. Se entenderán incluidos los que sin sufrir deterioro material se deprecien por el transcurso del tiempo.

Cuando concurren estos supuestos, la autoridad judicial ordenará la enajenación, bien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o la representación procesal de las comunidades autónomas, entidades locales u otras entidades públicas, y previa audiencia del interesado.

El importe de la enajenación, que se realizará por cualquiera de las formas legalmente previstas, quedará depositado a resultas del correspondiente proceso legal, una vez deducidos los gastos de cualquier naturaleza que se hayan producido.

3. En los delitos a que se refieren los apartados precedentes, los jueces y tribunales que conozcan de la causa podrán declarar la nulidad de los actos o negocios jurídicos en virtud de los cuales se hayan transmitido, gravado o modificado la titularidad real o derechos relativos a los bienes y efectos señalados en los apartados anteriores.

4. Los bienes, medios, instrumentos y ganancias definitivamente decomisados por sentencia, que no podrán ser aplicados a la satisfacción de las responsabilidades civiles derivadas del delito ni de las costas procesales, serán adjudicados íntegramente al Estado.

Centésimo trigésimo segundo. Se modifica el artículo 376, que queda redactado como sigue:

En los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

Igualmente, en los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados al reo que, siendo drogodependiente en el momento de comisión de los hechos, acredite suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación, siempre que la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no fuese de notoria importancia o de extrema gravedad.

Centésimo trigésimo tercero. Se modifica el artículo 379, que queda redactado como sigue:

El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses y, en su caso, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

Centésimo trigésimo cuarto. Se añade un párrafo segundo al artículo 381, con el siguiente texto:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos.

Centésimo trigésimo quinto. Se modifica el párrafo inicial del artículo 382, en los siguientes términos:

Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas:

Centésimo trigésimo sexto. Se modifica el artículo 386, que queda redactado como sigue:

Será castigado con la pena de prisión de ocho a 12 años y multa del tanto al décuplo del valor aparente de la moneda:

- 1. El que altere la moneda o fabrique moneda falsa.*
- 2. El que introduzca en el país o exporte moneda falsa o alterada.*
- 3. El que transporte, expendo o distribuya, en connivencia con el falsificador, alterador, introductor o exportador, moneda falsa o alterada.*

La tenencia de moneda falsa para su expendición o distribución será castigada con la pena inferior en uno o dos grados, atendiendo al valor de aquélla y al grado de connivencia con los autores mencionados en los números anteriores. La misma pena se impondrá al que, sabiéndola falsa, adquiera moneda con el fin de ponerla en circulación.

El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa la expendo o distribuya después de constarle su falsedad será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses, si el valor aparente de la moneda fuera superior a 400 euros.

Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código.

Centésimo trigésimo séptimo. Se modifica el artículo 387, que queda redactado como sigue:

A los efectos del artículo anterior, se entiende por moneda la metálica y papel moneda de curso legal. A los mismos efectos, se considerarán moneda las tarjetas de crédito, las de débito y las demás tarjetas que puedan utilizarse como medio de pago, así como los cheques de viaje. Igualmente, se equiparán a la moneda nacional las de otros países de la Unión Europea y las extranjeras.

Centésimo trigésimo octavo. Se modifica el artículo 389, que queda redactado como sigue:

El que falsificare o expendiere, en connivencia con el falsificador, sellos de correos o efectos timbrados, o los introdujera en España conociendo su falsedad, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años.

El adquirente de buena fe de sellos de correos o efectos timbrados que, conociendo su falsedad, los distribuyera o utilizara en cantidad superior a 400 euros será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses.

Centésimo trigésimo noveno. Se modifica el apartado 3 del artículo 432, que queda redactado como sigue:

3. Cuando la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros, se impondrán las penas de multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de hasta tres años.

Centésimo cuadragésimo. Se modifica el artículo 443, que queda redactado como sigue:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años, la autoridad o funcionario público que solicitare sexualmente a una persona que, para sí misma o para su cónyuge u otra persona con la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afín en los mismos grados, tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior.

2. El funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años.

3. En las mismas penas incurrirán cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda. Incurrirá, asimismo, en estas penas cuando la persona solicitada sea cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad.

Centésimo cuadragésimo primero. Se modifica el artículo 444, que queda redactado como sigue:

Las penas previstas en el artículo anterior se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos.

Centésimo cuadragésimo segundo. Se añade un capítulo X al título XIX del libro II con la rúbrica siguiente:

De los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales.

Centésimo cuadragésimo tercero. Se modifica el artículo 445, que queda redactado como sigue:

1. Los que con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a las autoridades o funcionarios públicos extranjeros o de organizaciones internacionales en el ejercicio de su cargo en beneficio de éstos o de un tercero, o atendieran a sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato u otro beneficio irregular en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados con las penas previstas en el artículo 423, en sus respectivos casos.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

2. Si el culpable perteneciere a una sociedad, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de estas actividades, el juez o tribunal podrá imponer alguna o algunas de las consecuencias previstas en el artículo 129 de este Código.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Se modifica el párrafo a del artículo 451.3, que queda redactada como sigue:

- a. Que el hecho encubierto sea constitutivo de traición, homicidio del Rey, de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la Reina consorte o del consorte de la Reina, del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero de la Corona, genocidio, delito de lesa humanidad, delito contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, rebelión, terrorismo u homicidio.*

Centésimo cuadragésimo quinto. Se suprime el contenido del apartado 2 del artículo 461, pasando el contenido de su apartado 3 a integrar el apartado 2.

Centésimo cuadragésimo sexto. Se modifican los apartados 1 y 3 del artículo 463, que quedan redactados como sigue:

1. El que, citado en legal forma, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, 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 24 meses. En la pena de multa de seis a 10 meses incurrirá el que, habiendo sido advertido, lo hiciera por segunda vez en causa criminal sin reo en prisión, haya provocado o no la suspensión.

3. Si la suspensión tuviera lugar, en el caso del apartado 1 de este artículo, como consecuencia de la incomparecencia del juez o miembro del tribunal o de quien ejerza las funciones de secretario judicial, se impondrá la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 24 meses y, en cualquier caso, inhabilitación especial por tiempo de dos a cuatro años.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Se modifica el artículo 468, que queda redactado como sigue:

1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad.

2. En los demás supuestos, se impondrá multa de 12 a 24 meses, salvo que se quebrantaran las prohibiciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 57 de este Código, en cuyo caso se podrá imponer la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días.

Centésimo cuadragésimo octavo. Se introduce en el título XX del libro II del Código Penal (*Delitos contra la Administración de Justicia*) un capítulo IX que quedará rubricado como *De los delitos contra la Administración de Justicia de la Corte Penal Internacional*.

Este nuevo capítulo contendrá un artículo 471 bis, que queda redactado como sigue:

1. El testigo que, intencionadamente, faltare a la verdad en su testimonio ante la Corte Penal Internacional, estando obligado a decir verdad conforme a las normas estatutarias y

reglas de procedimiento y prueba de dicha Corte, será castigado con prisión de seis meses a dos años. Si el falso testimonio se diera en contra del acusado, la pena será de prisión de dos a cuatro años. Si a consecuencia del testimonio se dictara un fallo condenatorio, se impondrá pena de prisión de cuatro a cinco años.

2. El que presentare pruebas ante la Corte Penal Internacional a sabiendas de que son falsas o han sido falsificadas será castigado con las penas señaladas en el apartado anterior de este artículo.

3. El que intencionadamente destruya o altere pruebas, o interfiera en las diligencias de prueba ante la Corte Penal Internacional será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de siete a 12 meses.

4. El que corrompiera a un testigo, obstruyera su comparecencia o testimonio ante la Corte Penal Internacional o interfiriera en ellos será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a 24 meses.

5. Será castigado con prisión de uno a cuatro años y multa de seis a 24 meses quien pusiera trabas a un funcionario de la Corte, lo corrompiera o intimidara, para obligarlo o inducirlo a que no cumpla sus funciones o a que lo haga de manera indebida.

6. El que tomara represalias contra un funcionario de la Corte Penal Internacional en razón de funciones que haya desempeñado él u otro funcionario será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a 24 meses. En la misma pena incurrirá quien tome represalias contra un testigo por su declaración ante la Corte.

7. El que solicitara o aceptara un soborno en calidad de funcionario de la Corte y en relación con sus funciones oficiales incurrirá en la pena de prisión de dos a cinco años y multa del tanto al triplo del valor de la dádiva solicitada o aceptada.

Centésimo cuadragésimo noveno. Se modifica el apartado 3 del artículo 502, que queda redactado como sigue:

3. El que convocado ante una comisión parlamentaria de investigación faltare a la verdad en su testimonio será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

Centésimo quincuagésimo. Se modifica el apartado 4 del artículo 514, que queda redactado como sigue:

4. Los que impidieren el legítimo ejercicio de las libertades de reunión o manifestación, o perturbaren gravemente el desarrollo de una reunión o manifestación lícita serán castigados con la pena de prisión de dos a tres años si los hechos se realizaran con violencia, y con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses si se cometieren mediante vías de hecho o cualquier otro procedimiento ilegítimo.

Centésimo quincuagésimo primero. Se suprime el número 6 del artículo 515.

Centésimo quincuagésimo segundo. Se modifica el artículo 524, que queda redactado como sigue:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.

Centésimo quincuagésimo tercero. Se modifica el artículo 526, que queda redactado como sigue:

El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Se modifica el artículo 557, que queda redactado como sigue:

1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública, alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen, o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código.

2. Se impondrá la pena superior en grado a las previstas en el apartado precedente a los autores de los actos allí citados cuando éstos se produjeran con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas. Con idéntica pena serán castigados quienes en el interior de los recintos donde se celebren estos eventos alteren el orden público mediante comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a totalidad de los asistentes. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.

Centésimo quincuagésimo quinto. Se modifica el artículo 558, que queda redactado como sigue:

Serán castigados con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.

Centésimo quincuagésimo sexto. Se modifica el artículo 561, que queda redactado como sigue:

El que, con ánimo de atentar contra la paz pública, afirme falsamente la existencia de aparatos explosivos u otros que puedan causar el mismo efecto, o de sustancias químicas, biológicas o tóxicas que puedan causar daño a la salud, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses, atendida la alarma o alteración del orden efectivamente producida.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Se modifica el artículo 566, que queda redactado como sigue:

1. Los que fabriquen, comercialicen o establezcan depósitos de armas o municiones no autorizados por las leyes o la autoridad competente serán castigados:

- 1. Si se trata de armas o municiones de guerra o de armas químicas o biológicas con la pena de prisión de cinco a 10 años los promotores y organizadores, y con la de prisión de tres a cinco años los que hayan cooperado a su formación.*
- 2. Si se trata de armas de fuego reglamentadas o municiones para las mismas, con la pena de prisión de dos a cuatro años los promotores y organizadores, y con la de prisión de seis meses a dos años los que hayan cooperado a su formación.*
- 3. Con las mismas penas será castigado, en sus respectivos casos, el tráfico de armas o municiones de guerra o de defensa, o de armas químicas o biológicas.*

2. Las penas contempladas en el punto 1 del apartado anterior se impondrán a los que desarrollen o empleen armas químicas o biológicas o inicien preparativos militares para su empleo.

Centésimo quincuagésimo octavo. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 567, que quedan redactados como sigue:

1. Se considera depósito de armas de guerra la fabricación, la comercialización o la tenencia de cualquiera de dichas armas, con independencia de su modelo o clase, aun cuando se hallen en piezas desmontadas. Se considera depósito de armas químicas o biológicas la fabricación, la comercialización o la tenencia de las mismas.

El depósito de armas, en su vertiente de comercialización, comprende tanto la adquisición como la venta.

2. Se consideran armas de guerra las determinadas como tales en las disposiciones reguladoras de la defensa nacional. Se consideran armas químicas o biológicas las determinadas como tales en los tratados o convenios internacionales en los que España sea parte.

Se entiende por desarrollo de armas químicas o biológicas cualquier actividad consistente en la investigación o estudio de carácter científico o técnico encaminada a la creación de una nueva arma química o biológica o la modificación de una preexistente.

Centésimo quincuagésimo noveno. Se modifica el artículo 570, que queda redactado como sigue:

1. En los casos previstos en este capítulo se podrá imponer la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior en tres años a la pena de prisión impuesta.

2. Igualmente, si el delincuente estuviera autorizado para fabricar o traficar con alguna o algunas de las sustancias, armas y municiones mencionadas en el mismo, sufrirá, además de las penas señaladas, la de inhabilitación especial para el ejercicio de su industria o comercio por tiempo de 12 a 20 años.

Centésimo sexagésimo. Se añade un capítulo II bis al título XXIV del libro II del Código Penal, con la rúbrica *De los delitos de lesa humanidad*.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Este nuevo capítulo contendrá el artículo 607 bis, que tendrá la siguiente redacción:

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

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

- 1. Por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.*
- 2. En el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen.*

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

- 1. Con la pena de prisión de 15 a 20 años si causaran la muerte de alguna persona.*

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

- 2. Con la pena de prisión de 12 a 15 años si cometieran una violación, y de cuatro a seis años de prisión si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual.*
- 3. Con la pena de prisión de 12 a 15 años si produjeran alguna de las lesiones del artículo 149, y con la de ocho a 12 años de prisión si sometieran a las personas a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud o cuando les produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 150. Se aplicará la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las lesiones del artículo 147.*
- 4. Con la pena de prisión de ocho a 12 años si deportaran o trasladaran por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional, a una o más personas a otro Estado o lugar, mediante la expulsión u otros actos de coacción.*
- 5. Con la pena de prisión de seis a ocho años si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda, en su caso, por otros delitos.*
- 6. Con la pena de prisión de 12 a 15 años cuando detuvieran a alguna persona y se negaran a reconocer dicha privación de libertad o a dar razón de la suerte o paradero de la persona detenida.*
- 7. Con la pena de prisión de ocho a 12 años si detuvieran a otro, privándolo de su libertad, con infracción de las normas internacionales sobre la detención.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Centésimo sexagésimo primero. El actual párrafo 6 del artículo 608 pasa a ser el párrafo 7. Se introduce un nuevo párrafo 6 en dicho artículo con la siguiente redacción:

6. El personal de Naciones Unidas y personal asociado, protegidos por la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y del Personal Asociado, de 9 de diciembre de 1994.

Centésimo sexagésimo segundo. Se modifica el artículo 610, que queda redactado como sigue:

El que, con ocasión de un conflicto armado, emplee u ordene emplear métodos o medios de combate prohibidos o destinados a causar sufrimientos innecesarios o males superfluos, así como aquéllos concebidos para causar o de los que fundamentalmente quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, comprometiendo la salud o la supervivencia de la población, u ordene no dar cuartel, será castigado con la pena de prisión de 10 a 15 años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados producidos.

Centésimo sexagésimo tercero. Se modifican los apartados 4 y 5 del artículo 611 que quedan redactados como sigue:

4. *Deporte, traslade de modo forzoso, tome como rehén o detenga o confine ilegalmente a cualquier persona protegida o la utilice para poner ciertos puntos, zonas o fuerzas militares a cubierto de los ataques de la parte adversa.*
5. *Traslade y asiente, directa o indirectamente, en territorio ocupado a población de la parte ocupante, para que resida en él de modo permanente.*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Centésimo sexagésimo cuarto. Se modifican los apartados 1, 2 y 3 del artículo 612, que quedan redactados como sigue:

1. *Viole a sabiendas la protección debida a hospitales, instalaciones, material, unidades y medios de transporte sanitario, campos de prisioneros, zonas y localidades sanitarias y de seguridad, zonas neutralizadas, lugares de internamiento de la población civil, localidades no defendidas y zonas desmilitarizadas, dadas a conocer por los signos o señales distintivos apropiados.*
2. *Ejerza violencia sobre el personal sanitario o religioso o integrante de la misión médica, o de las sociedades de socorro o contra el personal habilitado para usar los signos o señales distintivos de los Convenios de Ginebra, de conformidad con el derecho internacional.*
3. *Injurie gravemente, prive o no procure el alimento indispensable o la asistencia médica necesaria a cualquier persona protegida o la haga objeto de tratos humillantes o degradantes, omita informarle, sin demora justificada y de modo comprensible, de su situación, imponga castigos colectivos por actos individuales o viole las prescripciones sobre el alojamiento de mujeres y familias o sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los tratados internacionales en los que España fuera parte.*

Centésimo sexagésimo quinto. Se modifican el primer párrafo y la letra a del apartado 1 del artículo 613, que quedan redactados como sigue:

1. *Será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años el que, con ocasión de un conflicto armado, realice u ordene realizar alguna de las siguientes acciones:*
 - a. *Ataque o haga objeto de represalias o actos de hostilidad contra bienes culturales o lugares de culto, claramente reconocidos, que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos, y a los que se haya conferido protección en virtud de acuerdos especiales, o bienes culturales bajo protección reforzada, causando como consecuencia extensas destrucciones, siempre que tales bienes no estén situados en la inmediata proximidad de objetivos militares o no sean utilizados en apoyo del esfuerzo militar del adversario.*

Centésimo sexagésimo sexto. En el capítulo III del título XXIV del libro II (*De los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado*) se introduce un artículo 614 bis, que queda redactado como sigue:

Cuando cualquiera de las conductas contenidas en este capítulo formen parte de un plan o política o se cometan a gran escala, se aplicarán las respectivas penas en su mitad superior.

Centésimo sexagésimo séptimo. En el capítulo IV del título XXIV del libro II (*Disposiciones comunes*) se introduce un artículo 615 bis, que queda redactado como sigue:

1. *La autoridad o jefe militar o quien actúe efectivamente como tal que no adoptara las medidas a su alcance para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando o control efectivo, de alguno de los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título, será castigado con la misma pena que los autores.*
2. *Si la conducta anterior se realizara por imprudencia grave, la pena será la inferior en uno o dos grados.*

3. *La autoridad o jefe militar o quien actúe efectivamente como tal que no adoptara las medidas a su alcance para que sean perseguidos los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título cometidos por las personas sometidas a su mando o control efectivo será castigada con la pena inferior en dos grados a la de los autores.*

4. *El superior no comprendido en los apartados anteriores que, en el ámbito de su competencia, no adoptara las medidas a su alcance para evitar la comisión por sus subordinados de alguno de los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título será castigado con la misma pena que los autores.*

5. *El superior que no adoptara las medidas a su alcance para que sean perseguidos los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título cometidos por sus subordinados será castigado con la pena inferior en dos grados a la de los autores.*

6. *El funcionario o autoridad que, sin incurrir en las conductas previstas en los apartados anteriores, y faltando a la obligación de su cargo, dejara de promover la persecución de alguno de los delitos de los comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título de que tenga noticia será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.*

Centésimo sexagésimo octavo. En el capítulo IV del título XXIV del libro II (*Disposiciones comunes*) se introduce un artículo 616 bis, que queda redactado como sigue:

Lo dispuesto en el artículo 20.7 de este Código en ningún caso resultará aplicable a quienes cumplan mandatos de cometer o participar en los hechos incluidos en los capítulos II y II bis de este título.

Centésimo sexagésimo noveno. Se modifica el artículo 617, que queda redactado como sigue:

1. *El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.*

2. *El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días.*

Centésimo septuagésimo. Se modifica el artículo 618, que queda redactado como sigue:

1. *Serán castigados con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de 12 a 24 días los que, encontrando abandonado a un menor de edad o a un incapaz, no lo presenten a la autoridad o a su familia o no le presten, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran.*

2. *El que incumpliera obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito, será castigado con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días.*

Centésimo septuagésimo primero. Se modifica el artículo 620, que queda redactado como sigue:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Serán castigados con la pena de multa de 10 a 20 días:

- 1. Los que, de modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito.*
- 2. Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve.*

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En los supuestos del número 2 de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a 10 días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias.

Centésimo septuagésimo segundo. Se modifican los apartados 3 y 4 del artículo 621, que quedan redactados como sigue:

3. Los que por imprudencia leve causaran lesión constitutiva de delito serán castigados con pena de multa de 10 a 30 días.

4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de tres meses a un año.

Centésimo septuagésimo tercero. Se modifica el artículo 623, que queda redactado como sigue:

Serán castigados con localización permanente de cuatro a 12 días o multa de uno a dos meses:

- 1. Los que cometan hurto, si el valor de lo hurtado no excediera de 400 euros.*
- 2. Los que realicen la conducta descrita en el artículo 236, siempre que el valor de la cosa no exceda de 400 euros.*
- 3. Los que sustraigan o utilicen sin la debida autorización, sin ánimo de apropiárselo, un vehículo a motor o ciclomotor ajeno, si el valor del vehículo utilizado no excediera de 400 euros.*

Si el hecho se ejecutase empleando fuerza en las cosas, se impondrá la pena en su mitad superior. Si se realizara con violencia o intimidación en las personas, se penará conforme a lo dispuesto en el artículo 244.

- 4. Los que cometan estafa, apropiación indebida, o defraudación de electricidad, gas, agua u otro elemento, energía o fluido, o en equipos terminales de telecomunicación, en cuantía no superior a 400 euros.*

Centésimo septuagésimo cuarto. Se modifica el artículo 624, que queda redactado como sigue:

1. *El que ejecutare los actos comprendidos en el artículo 246 será castigado con multa de 10 a 30 días si la utilidad no excede de 400 euros o no sea estimable, siempre que medie denuncia del perjudicado.*

2. *Será castigado con multa de 10 días a dos meses el que ejecute los actos contemplados en el artículo 247, si la utilidad reportada no excede de 400 euros.*

Centésimo septuagésimo quinto. Se modifica el artículo 625, que queda redactado como sigue:

1. *Serán castigados con la pena de localización permanente de dos a 12 días o multa de 10 a 20 días los que intencionadamente causaran daños cuyo importe no exceda de 400 euros.*

2. *Se impondrá la pena en su mitad superior si los daños se causaran en los lugares o bienes a que refiere el artículo 323 de este Código.*

Centésimo septuagésimo sexto. Se modifica el artículo 626, que queda redactado como sigue:

Los que deslucieren bienes inmuebles de dominio público o privado, sin la debida autorización de la Administración o de sus propietarios, serán castigados con la pena de localización permanente de dos a seis días o tres a nueve días de trabajos en beneficio de la comunidad.

Centésimo septuagésimo séptimo. Se modifica el artículo 627, que queda redactado como sigue:

El que defraudara a la Hacienda de la Comunidad Europea más de 4.000 euros, por cualquiera de los procedimientos descritos en el artículo 305, será castigado con multa de uno a dos meses.

Centésimo septuagésimo octavo. Se modifica el artículo 628, que queda redactado como sigue:

El que defraudare a los presupuestos generales de la Comunidad Europea, u otros administrados por ésta, u obtuviera indebidamente fondos de las mismas, por alguno de los procedimientos descritos en los artículos 306 y 309, en cuantía superior a 4.000 euros, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses.

Centésimo septuagésimo noveno. Se modifica el artículo 629, que queda redactado como sigue:

Serán castigados con la pena de localización permanente de dos a ocho días o multa de 20 a 60 días los que, habiendo recibido de buena fe moneda, billetes, sellos de correos o efectos timbrados falsos, los expendieran en cantidad que no exceda de 400 euros, a sabiendas de su falsedad.

Centésimo octogésimo. Se modifica el artículo 630, que queda redactado como sigue:

Los que abandonaren jeringuillas, en todo caso, u otros instrumentos peligrosos de modo o con circunstancias que pudieran causar daño a las personas o contagiar enfermedades, o

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

en lugares frecuentados por menores, serán castigados con las penas de localización permanente de seis a 10 días o multa de uno a dos meses.

Centésimo octogésimo primero. Se modifica el artículo 631, que queda redactado como sigue:

1. Los dueños o encargados de la custodia de animales feroces o dañinos que los dejen sueltos o en condiciones de causar mal serán castigados con la pena de multa de 20 a 30 días.

2. Quienes abandonen a un animal doméstico en condiciones en que pueda peligrar su vida o su integridad serán castigados con la pena de multa de 10 a 30 días.

Centésimo octogésimo segundo. Se modifica el artículo 632, que queda redactado como sigue:

1. El que corte, tale, quemé, arranque, recolecte alguna especie o subespecie de flora amenazada o de sus propágulos, sin grave perjuicio para el medio ambiente, será castigado con la pena de multa de 10 a 30 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 10 a 20 días.

2. Los que maltrataren cruelmente a los animales domésticos o a cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente sin incurrir en los supuestos previstos en el artículo 337 serán castigados con la pena de multa de 20 a 60 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 20 a 30 días.

Centésimo octogésimo tercero. Se modifica el artículo 633, que queda redactado como sigue:

Los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas serán castigados con las penas de localización permanente de dos a 12 días y multa de 10 a 30 días.

Centésimo octogésimo cuarto. Se modifica el artículo 635, que queda redactado como sigue:

Será castigado con la pena de localización permanente de dos a 10 días o multa de uno a dos meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina o establecimiento mercantil o local abierto al público.

Centésimo octogésimo quinto. Se modifica el artículo 636, que queda redactado como sigue:

Los que realizaren actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieran legalmente para el ejercicio de aquéllas serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses.

No se considerará comprendida entre las actividades a las que se refiere el párrafo anterior la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

Centésimo octogésimo sexto. Se modifica el artículo 637, que queda redactado como sigue:

El que usare pública e indebidamente uniforme, traje, insignia o condecoración oficiales, o se atribuyere públicamente la cualidad de profesional amparada por un título académico que no posea, será castigado con la pena de localización permanente de dos a 10 días o multa de 10 a 30 días.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.

1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.

2. Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código actual y de la reforma contenida en esta Ley.

3. En todo caso, será oído el reo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.

El Consejo General del Poder Judicial, en el ámbito de las competencias que le atribuye el artículo 98 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, podrá asignar a uno o varios de los Juzgados de lo Penal o secciones de las Audiencias Provinciales dedicados en régimen de exclusividad a la ejecución de sentencias penales la revisión de las sentencias firmes dictadas antes de la vigencia de esta Ley.

Dichos jueces o tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia.

No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida. Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en período de libertad condicional.

Tampoco se revisarán las sentencias en que, con arreglo a la redacción anterior de los artículos del Código y a la presente reforma, corresponda, exclusivamente, pena de multa.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA.

No serán revisadas las sentencias en que la pena esté ejecutada o suspendida, aunque se encuentren pendientes de ejecutar otros pronunciamientos del fallo, así como las ya totalmente ejecutadas, sin perjuicio de que el juez o tribunal que en el futuro pudiera tenerlas en cuenta a efectos de reincidencia deba examinar previamente si el hecho en

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

ellas penado ha dejado de ser delito o pudiera corresponderle una pena menor de la impuesta en su día, conforme a esta Ley.

En los supuestos de indulto parcial, no se revisarán las sentencias cuando la pena resultante que se halle cumpliendo el condenado se encuentre comprendida en un marco imponible inferior respecto a esta Ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.

En los casos en que la pena que pudiera corresponder por la aplicación de esta ley fuera la de localización permanente, se considerará, para valorar su gravedad comparativa, que cada día de localización permanente equivale a un día de prisión.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA.

En las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez transcurrido el periodo de vacatio, las siguientes reglas:

- a. Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva Ley, cuando resulten más favorables al reo.
- b. Si se trata de un recurso de casación, aún no formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos de la nueva Ley.
- c. Si, interpuesto recurso de casación, estuviera sustanciándose, se pasará de nuevo al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos de la nueva ley, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el fiscal y el magistrado ponente, continuando la tramitación conforme a derecho.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.

Primero. Se introducen las siguientes modificaciones en los artículos 282 bis, 326, 363, 503, 504, 508, 509, 510, 544 bis y 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

- a. Se añade un nuevo párrafo d al apartado 4 del artículo 282 bis, con la siguiente redacción:

d. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270 a 277 del Código Penal.

Los antiguos párrafos d, e, f, g, h i, j y k de este apartado pasan a ser los párrafos e, f, g, h, i, j, k y l, respectivamente.

- b. Se añade un párrafo tercero al artículo 326, con el siguiente contenido:

Cuando se pusiera de manifiesto la existencia de huellas o vestigios cuyo análisis biológico pudiera contribuir al esclarecimiento del hecho investigado, el Juez de Instrucción adoptará u ordenará a la Policía Judicial o al médico forense que adopte las medidas necesarias para que la recogida, custodia y examen de

aquellas muestras se verifique en condiciones que garanticen su autenticidad, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 282.

c. Se añade un segundo párrafo al artículo 363, con la siguiente redacción:

Siempre que concurren 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. A tal fin, podrá decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

d. Se modifica la redacción del párrafo c del artículo 503.1.3 en los siguientes términos:

e. Evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. En estos casos no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1 de este apartado.

e. Se modifica la redacción del primer párrafo del apartado 2 del artículo 504, en los siguientes términos:

Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a o c del apartado 1.3 o en el apartado 2 del artículo anterior, su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el artículo 505, acordar mediante auto una sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años.

f. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 504, con la siguiente redacción:

6. Cuando la medida de prisión provisional acordada exceda de las dos terceras partes de su duración máxima, el juez o tribunal que conozca de la causa y el ministerio fiscal comunicarán respectivamente esta circunstancia al presidente de la sala de gobierno y al fiscal-jefe del tribunal correspondiente, con la finalidad de que se adopten las medidas precisas para imprimir a las actuaciones la máxima celeridad. A estos efectos, la tramitación del procedimiento gozará de preferencia respecto de todos los demás.

g. Se modifica la redacción del artículo 508, en los siguientes términos:

1. El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

2. En los casos en los que el imputado se hallara sometido a tratamiento de desintoxicación o deshabitación a sustancias estupefacientes y el ingreso en prisión pudiera frustrar el resultado de dicho tratamiento, la medida de prisión provisional podrá ser sustituida por el ingreso en un centro oficial o de una organización legalmente reconocida para continuación del tratamiento, siempre que los hechos objeto del procedimiento sean anteriores a su inicio. En este caso el imputado no podrá salir del centro sin la autorización del juez o tribunal que hubiera acordado la medida.

h. Se modifica la redacción del artículo 509, en los siguientes términos:

1. El Juez de Instrucción o tribunal podrá acordar excepcionalmente la detención o prisión incomunicadas para evitar que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en los hechos investigados, que éstas puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, que se oculten, alteren o destruyan pruebas relacionadas con su comisión, o que se cometan nuevos hechos delictivos.

2. La incomunicación durará el tiempo estrictamente necesario para practicar con urgencia diligencias tendentes a evitar los peligros a que se refiere el apartado anterior. La incomunicación no podrá extenderse más allá de cinco días. En los casos en que la prisión se acuerde en causa por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis u otros delitos cometidos concertadamente y de forma organizada por dos o más personas, la incomunicación podrá prorrogarse por otro plazo no superior a cinco días. No obstante, en estos mismos casos, el juez o tribunal que conozca de la causa podrá mandar que vuelva a quedar incomunicado el preso, aun después de haber sido puesto en comunicación, siempre que el desenvolvimiento ulterior de la investigación o de la causa ofreciere méritos para ello. Esta segunda incomunicación no excederá en ningún caso de tres días.

3. El auto en el que sea acordada la incomunicación o, en su caso, su prórroga deberá expresar los motivos por los que haya sido adoptada la medida.

i. Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 510, con la siguiente redacción:

4. El preso sometido a incomunicación que así lo solicite tendrá derecho a ser reconocido por un segundo médico forense designado por el juez o tribunal competente para conocer de los hechos.

j. El último párrafo del artículo 544 bis queda redactado así:

En caso de incumplimiento por parte del inculgado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.

k. El artículo 801 pasa a tener la siguiente redacción:

1. Sin perjuicio de la aplicación en este procedimiento del artículo 787, el acusado podrá prestar su conformidad ante el juzgado de guardia y dictar éste sentencia de conformidad, cuando concurren los siguientes requisitos:

4. Que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación.
5. Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años.
6. Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.

2. Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el juzgado de guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Si el fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución.

3. Para acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3 del Código Penal, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije. Asimismo, en los casos en que de conformidad con el artículo 87.1.1 del Código Penal sea necesaria una certificación suficiente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado de que el acusado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin, bastará para aceptar la conformidad y acordar la suspensión de la pena privativa de libertad el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije.

4. Dictada sentencia de conformidad y practicadas las actuaciones a que se refiere el apartado 2, el juez de guardia acordará lo procedente sobre la puesta en libertad o el ingreso en prisión del condenado y realizará los requerimientos que de ella se deriven, remitiendo seguidamente las actuaciones junto con la sentencia redactada al Juzgado de lo Penal que corresponda, que continuará su ejecución.

5. Si hubiere acusador particular en la causa, el acusado podrá, en su escrito de defensa, prestar su conformidad con la más grave de las acusaciones según lo previsto en los apartados anteriores.

Segundo. Se introducen las siguientes modificaciones en los artículos 18, 25, 292, 338, 365, 544 ter, 759, 771, 776, 778, 787, 795, 796, 797, 798, 962, 965 y 966 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

- a. El contenido del actual artículo 18 pasa a ser el apartado 1 de dicho artículo, al que se añade un nuevo apartado 2 con la siguiente redacción:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

2. No obstante lo anterior, será competente para conocer de los delitos conexos cometidos por dos o más personas en distintos lugares, si hubiera precedido concierto para ello, con preferencia a los indicados en el apartado anterior, el juez o tribunal del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial, siempre que los distintos delitos se hubieren cometido en el territorio de una misma provincia y al menos uno de ellos se hubiera perpetrado dentro del partido judicial sede de la correspondiente Audiencia Provincial.

b. Se añade un nuevo párrafo entre los actuales párrafos segundo y tercero del artículo 25, con la siguiente redacción:

Entretanto no recaiga decisión judicial firme resolviendo definitivamente la cuestión promovida o aceptando la competencia, el juez de instrucción que acuerde la inhibición a favor de otro de la misma clase seguirá practicando todas las diligencias necesarias para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo. A tal efecto, la resolución que inicialmente acuerde la inhibición expresará esta circunstancia, y a ella se acompañará únicamente testimonio de las actuaciones. Dirimida la cuestión o aceptada la competencia por resolución firme, se remitirán los autos originales y las piezas de convicción al juez que resulte competente.

c. Se añade un párrafo segundo al artículo 292, con el siguiente contenido:

La Policía Judicial remitirá con el atestado un informe dando cuenta de las detenciones anteriores y de la existencia de requisitorias para su llamamiento y busca cuando así conste en sus bases de datos.

d. Se introduce un nuevo párrafo entre los actuales párrafos tercero y cuarto del artículo 338, con el siguiente contenido:

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores será también aplicable a los efectos intervenidos en relación con la comisión de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, una vez que tales efectos hayan sido examinados pericialmente.

e. Se añade un segundo párrafo al artículo 365, con el siguiente contenido:

La valoración de las mercancías sustraídas en establecimientos comerciales se fijará atendiendo a su precio de venta al público.

f. El apartado 1 del artículo 544 ter queda redactado así:

1. El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.

g. Se modifica el párrafo segundo de la regla 1 del artículo 759, en los siguientes términos:

Cuando la cuestión surja en la fase de instrucción, cada uno de los juzgados continuará practicando en todo caso, hasta tanto se dirima definitivamente la

controversia, las diligencias conducentes a la comprobación del delito, a la averiguación e identificación de los posibles culpables y a la protección de los ofendidos o perjudicados por el mismo, debiendo remitirse recíprocamente ambos juzgados testimonio de lo actuado y comunicarse cuantas diligencias practiquen.

h. Se añade un segundo párrafo a la circunstancia 1 del artículo 771, con el siguiente texto:

La información de derechos al ofendido o perjudicado regulada en este artículo, cuando se refiera a los delitos contra la propiedad intelectual o industrial, y, en su caso, su citación o emplazamiento en los distintos trámites del proceso, se realizará a aquellas personas, entidades u organizaciones que ostenten la representación legal de los titulares de dichos derechos.

i. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 776, que pasan a tener la siguiente redacción:

1. El secretario judicial informará al ofendido y al perjudicado de sus derechos, en los términos previstos en los artículos 109 y 110, cuando previamente no lo hubiera hecho la Policía Judicial. En particular, se instruirá de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente y de los derechos mencionados en la regla 1 del artículo 771.

2. La imposibilidad de practicar esta información por la Policía Judicial o por el secretario judicial en comparecencia no impedirá la continuación del procedimiento, sin perjuicio de que se proceda a realizarla por el medio más rápido posible.

j. Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 778, redactado en los siguientes términos:

6. El juez podrá autorizar al médico forense que asista en su lugar al levantamiento del cadáver, adjuntándose en este caso a las actuaciones un informe que incorporará una descripción detallada de su estado, identidad y circunstancias, especialmente todas aquellas que tuviesen relación con el hecho punible.

k. Se modifica el apartado 6 del artículo 787 y se añade un nuevo apartado 7 al mismo artículo, con el siguiente contenido:

6. La sentencia de conformidad se dictará oralmente y documentará conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta.

7. Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada.

l. Se modifica la regla 2 del apartado 1 del artículo 795, en los siguientes términos:

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

1. *Que se trate de alguno de los siguientes delitos:*
 - a. *Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.*
 - b. *Delitos de hurto.*
 - c. *Delitos de robo.*
 - d. *Delitos de hurto y robo de uso de vehículos.*
 - e. *Delitos contra la seguridad del tráfico.*
 - f. *Delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal.*
 - g. *Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del Código Penal.*
 - h. *Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274 y 275 del Código Penal.*

m. Se modifica la regla 4 del apartado 1 del artículo 796, que queda redactada así:

2. *Citará también a los testigos para que comparezcan en el juzgado de guardia en el día y hora que se les indique, apercibiéndoles de las consecuencias de no comparecer a la citación policial en el juzgado de guardia. No será necesaria la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuando su declaración conste en el mismo.*

n. Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 796, con el siguiente contenido:

4. A los efectos de la aplicación del procedimiento regulado en este título, cuando la Policía Judicial tuviera conocimiento de la comisión de un hecho incardinable en alguna de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 795, respecto del cual, no habiendo sido detenido ni localizado el presunto responsable, fuera no obstante previsible su rápida identificación y localización, continuará las investigaciones iniciadas, que se harán constar en un único atestado, el cual se remitirá al juzgado de guardia tan pronto como el presunto responsable sea detenido o citado de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, y en cualquier caso, dentro de los cinco días siguientes. En estos casos la instrucción de la causa corresponderá en exclusiva al juzgado de guardia que haya recibido el atestado.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de dar conocimiento inmediatamente al juez de guardia y al Ministerio Fiscal de la comisión del hecho y de la continuación de las investigaciones para su debida constancia.

ñ. Se modifican las reglas 5 y 8 del apartado 1 del artículo 797, cuyo contenido pasa a ser el siguiente:

3. *Llevará a cabo, en su caso, las informaciones previstas en el artículo 776.*
4. *Ordenará la citación, incluso verbal, de las personas que considere necesario que comparezcan ante él. A estos efectos no procederá la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuya declaración obre en el mismo, salvo que, excepcionalmente y mediante resolución motivada, considere imprescindible su nueva declaración antes de adoptar alguna de las resoluciones previstas en el artículo siguiente.*

o. Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 797, con el siguiente texto:

3. El abogado designado para la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido en todas las actuaciones que se verifiquen ante el juez de guardia.

p. Se modifica el ordinal 1 del apartado 2 del artículo 798, que pasa a tener la siguiente redacción:

5. En el caso de que considere suficientes las diligencias practicadas, dictará auto en forma oral, que deberá documentarse y no será susceptible de recurso alguno, ordenando seguir el procedimiento del capítulo siguiente, salvo que estime procedente alguna de las decisiones previstas en las reglas 1 y 3 del apartado 1 del artículo 779, en cuyo caso dictará el correspondiente auto. Si el juez de guardia reputa falta el hecho que hubiera dado lugar a la formación de las diligencias, procederá a su enjuiciamiento inmediato conforme a lo previsto en el artículo 963.

q. Se da nueva redacción al apartado 1 del artículo 962, en los siguientes términos:

1. Cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de falta tipificada en el artículo 617, en el artículo 623.1 cuando sea flagrante o en el artículo 620 del Código Penal, siempre que en este último caso el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del mismo Código, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción al que se debe entregar el atestado o a otro del mismo partido judicial, procederá de forma inmediata a citar ante el juzgado de guardia a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al denunciado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. Al hacer dicha citación se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el juzgado de guardia. Asimismo, se las apercibirá de que podrá celebrarse el juicio de faltas de forma inmediata en el juzgado de guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 967.

r. El artículo 965 pasa a tener la siguiente redacción:

1. Si no fuere posible la celebración del juicio durante el servicio de guardia, el juzgado seguirá las reglas siguientes:

6. Si la competencia para el enjuiciamiento corresponde al propio juzgado de instrucción, procederá en todo caso al señalamiento para la celebración del juicio de faltas y a las citaciones procedentes para el día hábil más próximo posible dentro de los predeterminados a tal fin, y en cualquier caso en un plazo no superior a siete días.

7. Si estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde a otro juzgado, le remitirá lo actuado para que éste proceda a realizar el señalamiento del juicio y las citaciones con arreglo a lo dispuesto en la regla anterior.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

2. El Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los reglamentos oportunos para la ordenación, coordinadamente con el Ministerio Fiscal, de los señalamientos de juicios de faltas.

s. Se modifica el artículo 966, cuyo contenido pasa a ser el siguiente:

Las citaciones para la celebración del juicio de faltas previsto en el artículo anterior se harán al Ministerio Fiscal, salvo en los supuestos a que se refiere el apartado 2 del artículo 969, al querellante o denunciante, si lo hubiere, al denunciado y a los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos.

Tercero. La actual disposición adicional de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pasa a ser disposición adicional primera, y se añade a dicha Ley una nueva disposición adicional segunda, con el siguiente contenido:

Las medidas cautelares de prisión provisional, su duración máxima y su cesación, así como las demás medidas cautelares adoptadas en el curso de los procedimientos penales, se anotarán en un registro central, de ámbito nacional, que existirá en el Ministerio de Justicia.

El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, oídos el Consejo General del Poder Judicial y la Agencia de Protección de Datos, dictará las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a la organización y competencias de dicho registro central, determinando el momento de su entrada en funcionamiento, así como el régimen de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en el mismo, asegurando en todo caso su confidencialidad.

Cuarto. Se añade a la Ley de Enjuiciamiento Criminal una nueva disposición adicional tercera, con el siguiente contenido:

El Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministerios de Justicia y de Interior, y previos los informes legalmente procedentes, regulará mediante real decreto la estructura, composición, organización y funcionamiento de la Comisión nacional sobre el uso forense del ADN, a la que corresponderá la acreditación de los laboratorios facultados para contrastar perfiles genéticos en la investigación y persecución de delitos y la identificación de cadáveres, el establecimiento de criterios de coordinación entre ellos, la elaboración de los protocolos técnicos oficiales sobre la obtención, conservación y análisis de las muestras, la determinación de las condiciones de seguridad en su custodia y la fijación de todas aquellas medidas que garanticen la estricta confidencialidad y reserva de las muestras, los análisis y los datos que se obtengan de los mismos, de conformidad con lo establecido en las leyes.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, queda modificada en los siguientes términos:

Primero. El primer párrafo del artículo 8 queda redactado de la siguiente manera:

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.

Segundo. El artículo 25 queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 25. De la acusación particular.

Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta Ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes:

- a. Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento.*
- b. Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta Ley.*
- c. Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden.*
- d. Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor.*
- e. Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos.*
- f. Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento.*
- g. Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor.*
- h. Participar en las vistas o audiencias que se celebren.*
- i. Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta Ley.*

Una vez admitida por el Juez de Menores la personación del acusador particular, se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses.

Tercero. Se añade una disposición adicional sexta, que queda redactada como sigue:

Evaluada la aplicación de esta Ley Orgánica, oídos el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio Fiscal, las comunidades autónomas y los grupos parlamentarios, el Gobierno procederá a impulsar las medidas orientadas a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan especial gravedad, tales como los previstos en los artículos 138, 139, 179 y 180 del Código Penal.

A tal fin, se establecerá la posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios.

DISPOSICIÓN FINAL TERCERA.

Se adiciona un nuevo párrafo final al artículo 20 de la Ley Hipotecaria, según el texto refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, en los siguientes términos:

No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

DISPOSICIÓN FINAL CUARTA.

En esta Ley Orgánica tienen carácter de Ley ordinaria los preceptos contenidos en el apartado segundo de la disposición final primera, en el apartado segundo de la disposición final segunda y en la disposición final tercera, que han sido dictados en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.5, 6 y 8 de la Constitución.

DISPOSICIÓN FINAL QUINTA.

La presente Ley Orgánica entrará en vigor el día 1 de octubre de 2004, con excepción de la disposición final primera, la disposición final segunda, la disposición final tercera y la disposición final cuarta, que entrarán en vigor el día siguiente al de la publicación de esta Ley Orgánica en el *Boletín Oficial del Estado*, y de los apartados octogésimo octavo, octogésimo noveno y nonagésimo del artículo único, que modifican los artículos 259, 260 y 261 del Código Penal, que entrarán en vigor el mismo día en que lo haga la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Por tanto, Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Madrid, 25 de noviembre de 2003.

- Juan Carlos R. -

El Presidente del Gobierno,
José María Aznar López.

LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O DE GÉNERO

Artículo 1. Objeto de la Ley.

1. La presente Ley tiene por 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.

2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.

3. La violencia de género a que se refiere a 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.

Artículo 2. Principios rectores,

A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:

a. Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.

b. Consagrar derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.

c. Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.

d. Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género.

e. Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de la violencia de género, con el fin de facilitar su integración social.

f. Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.

g. Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de la violencia de género.

h. Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, de su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.

TÍTULO I

MEDIDAS DE SENSIBILIZACIÓN, PREVENCIÓN Y DETECCIÓN

Artículo 3. Planes de sensibilización.

1. Desde la responsabilidad del Gobierno del estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta Ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se podrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo recoja los siguientes elementos:

- Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género.
- Dirigido tanto a hombres como a mujeres, desde un trabajo comunitario e intercultural.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

- Que contemple un amplio programa de formulación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones
 - Controlado por una Comisión de amplia participación, que se creará en un plazo máximo de un mes, en la que se ha de asegurar la presencia de los afectados, las instituciones, los profesionales y de personas de reconocido prestigio social relacionado con el tratamiento de estos temas.
2. Los poderes públicos, en el marco de sus competencias, impulsarán además campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.
3. Las campañas de información y sensibilización contra esta forma de violencia se realizarán de manera que se garantice el acceso a las mismas de las personas con discapacidad.

TÍTULO IV TUTELA PENAL

Artículo 33. Suspensión de pena.

El párrafo 2 del apartado 1.6 del artículo 83 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente:

Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionarará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 de este apartado.

Artículo 34. Comisión de delitos durante el período de suspensión de la pena.

El apartado 3 del artículo 84 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente:

3. En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Artículo 35. Sustitución de penas.

El párrafo tercero del apartado 1 del artículo 88 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente:

En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1 y 2, del apartado 1 del artículo 83 de este Código.

Artículo 36. Protección contra las lesiones.

Se modifica el artículo 148 del Código Penal que queda redactado de la siguiente forma:

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1. *Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.*
2. *Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.*
3. *Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.*
4. *Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.*
5. *Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.*

Artículo 37. Protección contra los malos tratos.

El artículo 153 del Código Penal, queda redactado como sigue:

1. *El 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 aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.*

2. *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, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.*

3. *Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.*

4. *No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.*

Artículo 38. Protección contra las amenazas.

Se añaden tres apartados, numerados como 4, 5 y 6, al artículo 171 del Código Penal, que tendrán la siguiente redacción:

4. *El 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 aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o*

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

5. El 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, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

Artículo 39. Protección contra las coacciones.

El contenido actual del artículo 172 del Código Penal queda numerado como apartado 1 y se añade un apartado 2 a dicho artículo con la siguiente redacción:

2. 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, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.

Artículo 40. Quebrantamiento de condena.

Se modifica el artículo 468 del Código Penal que queda redactado de la siguiente forma:

1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren 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.

Artículo 41. Protección contra las vejaciones leves.

El artículo 620 del Código Penal queda redactado como sigue:

Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:

1. *Los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.*
2. *Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.*

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En los supuestos del número 2 de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias.

Artículo 42. Administración penitenciaria.

1. La Administración penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género.

2. Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior.

CONSTITUCIÓN BRASILEÑA DE 1988

TITULO I DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES CAPITULO I

DE LOS DERECHOS Y DEBERES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

Artículo 1. La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados, Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos:

- I- la soberanía;
- II- la ciudadanía;
- III- la dignidad de la persona humana;
- IV- los valores sociales del trabajo y de libre iniciativa;
- V- el pluralismo político.

Párrafo único. Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes elegidos directamente, en los términos de esta Constitución.

Artículo 2. Son poderes de la Unión, independientes armónicos entre sí, el legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

Artículo 3. Constituyen objetivos fundamentales de la República Federal de Brasil:

- I- construir una sociedad libre, justa y solidaria;
- II- garantizar el desarrollo nacional;
- III- erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales;
- IV- promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación.

Artículo 4. La República federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios:

- I- independencia nacional;
- II- prelación de los derechos humanos;
- III- autodeterminación de los pueblos;
- IV- no intervención;
- V- igualdad de los Estados;
- VI- defensa de la paz;
- VII- situación pacífica de los conflictos;
- VIII- repudio del terrorismo y del racismo;
- IX- cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad;
- X- concesión de asilo político.

Párrafo único: La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas de a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.

TÍTULO II

DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

CAPITULO I

Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

- I- el hombre y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución;

- II- nadie está obligado a hacer o dejar de hacer alguna cosa sino en virtud de ley;
- III- nadie será sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante;
- IV- es libre la manifestación del pensamiento, quedando prohibido el anonimato;
- V- queda asegurado el derecho de respuesta, proporcional al agravio, además de la indemnización por daño material, moral o a la imagen;
- VI- es inviolable la libertad de conciencia y de creencia, estado asegurado el libre ejercicio de los cultos religiosos y garantizada, en la forma de la ley, la protección de los locales de culto y sus liturgias;
- VII- queda asegurada, en los términos de la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internamiento colectivo;
- VIII- nadie será privado de derechos por motivo de creencia religiosa o convicción filosófica o política, salvo si las invocara para eximirse de obligación legal impuesta a todos rehusase cumplir la prestación alternativa, fijada por ley;
- X- son inviolables la intimidad de la vida privada, el honor y la imagen de las personas, asegurándose el derecho a indemnización por el daño material o moral derivado de su violación; .
- XI- la casa es asilo inviolable del individuo, no pudiendo penetrar nadie en ella sin el consentimiento del morador, salvo en caso de flagrante delito o desastre, o para prestar socorro, o, durante el día, por determinación judicial;
- XV- es libre el desplazamiento en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la ley, entrar en él, permanecer o salir de él con sus bienes;
- XVI- todos pueden reunirse pacíficamente, sin armas, en locales abiertos al público, sin necesidad de autorización, siempre que no frustren otra reunión anteriormente convocada en el mismo local, exigiéndose solo a viso previo a la autoridad competente;
- XXXII- todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que será facilitados en el plazo señalado en la ley, bajo pena de responsabilidad administrativa, salvo aquellas cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado;
- XXXIV- la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o amenaza de derechos;
- XXXVI- no habrá juicios ni tribunales de excepción;
- XXXVII- se reconoce la institución del jurado, con la organización que la ley le dé, asegurándose:
- a. la plenitud de la defensa;
 - b. el secreto de las votaciones;
 - c. la superioridad de los veredictos;
 - d. la competencia para el enjuiciamiento de los delitos dolosos contra la vida.
- XXXVIII- No hay delito sin ley anterior que lo defina, ni pena sin previa conminación legal;
- XXXIX- la ley penal no será retroactiva salvo para beneficiar el reo;
- XL- la ley castigará cualquier discriminación atentatoria contra los derechos y libertades fundamentales;
- XLI- la práctica del racismo constituye delito no susceptible de fianza e imprescriptible sujeto a penas de reclusión en los términos de la ley;
- XLII- la ley considera delitos no afianzables y no susceptibles de indulto o amnistía la práctica de la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los definidos como delitos repugnantes, respondiendo de ellos los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos se abstuvieran;
- XLIII- constituyen delito no afianzable e imprescindible las acciones de grupos armados, civiles o militares, contra el orden institucional y el Estado Democrático;
- XLIV- ninguna pena trascenderá de la persona del condenado, pudiendo extenderse a los sucesores y ser ejecutadas contra ellos la obligación de reparar el daño y la decisión

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

de privación de bienes, en los términos de la ley, hasta el límite del valor del patrimonio transmitido;

XLV- la ley regulará la individualización de la pena y adoptará, entre otras, las siguientes:

- a. privación o restricción de libertad;
- b. privación de bienes;
- c. multa;
- d. prestación social alternativa;
- e. suspensión o privación de derechos.

XLVI- no habrá penas:

- a. de muerte;
- b. de carácter perpetuo
- c. de trabajos forzados;
- d. de destierro;
- e. crueles;

XLVII- la pena será cumplida en establecimiento distintos, de acuerdo con la naturaleza del delito, la edad y el sexo del penado;

XLVIII- está asegurado a los presos el respeto a la integridad física y moral;

XLIX- se garantizará las condiciones para que las condenadas puedan permanecer con sus hijos durante el período de lactancia;

L- ningún brasileño será extraditado, salvo el naturalizado, en supuesto de delito común, practicado antes de naturalización o de comprobada vinculación en tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en la forma de la ley;

LII- nadie será procesado ni condenado sino por autoridad competente;

LIII- nadie será privado de la libertad o de sus bienes sin el debido proceso legal;

LVI- nadie será considerado culpable hasta la firmeza de la sentencia penal; condenatoria;

LX- nadie será detenido sino en flagrante delito o por orden escrita y fundamentada de la autoridad judicial competente, salvo el de los casos de trasgresión militar o delito propiamente militar, definido en la ley;

LXI- la detención de cualquier persona y el lugar donde se encuentre serán comunicados inmediatamente al juez competente y a la familia del detenido o a la persona indicada por él;

LXII- el detenido será informado de sus derechos entre ellos el de permanecer callado, asegurándose la asistencia de la familia y del abogado;

LXIII- el detenido tiene derecho a la identificación de los responsables de su detención o de su interrogatorio; policial;

LXIV- la detención ilegal será inmediatamente levantada por la autoridad competente;

LXV- nadie será levado a prisión, ni mantenido en ella, cuando la ley admite la libertad provisional, con o sin fianza;

LXVII- se concederá *habeas hábeas* siempre que alguien sufriera o se creyera amenazado de sufrir violencia o coacción en su libertad de locomoción por ilegalidad o abuso de poder;

LXVIII- se concederá mandamiento de seguridad para proteger un derecho determinado y cierto, no amparado por *habeas hábeas* o *habeas data* cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder judicial;

LXXIII- el estado prestará asistencia jurídica íntegra y gratuita a los que demuestren insuficiencia de recursos;

LXXVI- son gratuitas las acciones de *habeas corpus* y *habeas data* y, en la forma de la ley, los actos necesarios al ejercicio de la ciudadanía:

- a. las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales son de aplicación inmediata;

b. los derechos y garantías expresadas en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en la República Federativa de Brasil sea parte.

Artículo 6. Son derechos sociales: la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la proyección de la maternidad.

DE LA SEGURIDAD PÚBLICA

Artículo 144. La Seguridad Pública, deber del Estado, derecho y responsabilidad de todos, se ejerce para garantizar el orden público y la integridad de las personas y patrimonios, a través de los siguientes órganos:

I- policía federal;

II- policía rodoviaria federal;

III- policía ferroviaria federal;

IV- policías civiles;

V- policías militares y cuerpos de bomberos militares.

1. La policía federal, establecida por ley como órgano permanente, estructurado como una carrera, se destina a:

I- averiguar infracciones penales contra el orden público y social o en detrimento de bienes, servicios e intereses de la Unión o de sus organismos autónomos y empresas públicas, así como otras infracciones cuya práctica tenga repercusión interestatal o internacional y exija una represión unitaria, según disponga la ley;

II- prevenir y reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, en contrabando y a la entrada ilegal de mercancías, sin perjuicio de la actuación de la Hacienda y de otros órganos públicos en las respectivas áreas de su competencia;

III- ejercer las funciones de policía marítima, de área y de fronteras;

IV- ejercer con exclusividad, las funciones de policía judicial de la Unión.

2. La policía rodoviaria federal, órgano permanente, estructurado como una carrera, está destinado en la forma de la ley, al patrullaje ostensible de las carreteras federales;

3. La policía ferroviaria federal, órgano permanente, estructurado como una carrera, está destinada, en la forma de la ley, al patrullaje ostensible de las ferrovías federales;

4. A los policías civiles, dirigidos por delegados de policía de carrera, incumbe, reservada la competencia de la Unión, las funciones de policía judicial y la averiguación de las infracciones penales, excepto las militares;

5. Es competencia de los policías militares, la actividad de policía ostensible y la garantía del orden público, de los cuerpos de bomberos, además de las atribuciones definidas en la ley, es competencia la ejecución de actividades de defensa civil;

6. Los policías militares y los cuerpos de bomberos militares, las fuerzas auxiliares y la reserva del Ejército, están subordinados, juntamente con los policías civiles, a los Gobernadores de los Estados, del Distrito Federal y de los Territorios;

7. La Ley regulará la organización y funcionamiento de los órganos responsables de la seguridad pública, de forma que se garantice la eficiencia de sus actividades;

8. Los Municipios podrán establecer guardias municipales, destinadas a la protección de conforme lo dispuesto en la ley.

LEY N° 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, INSTITUY COMO DELITO EL CRIMEN DE TORTURA.

Artículo 1. Constituye crimen de tortura:

I- someter una persona con empleo de violencia o grave amenaza, causándole sufrimiento físico o mental:

a) con la finalidad de obtener información, declaración o confesión de la víctima o de tercera persona;

b) para provocar acción u omisión de naturaleza criminosa;

c) en razón de discriminación racial o religiosa.

II- someter a alguien, bajo su guarda, poder o autoridad, con empleo de violencia o grave amenaza, e intenso sufrimiento físico o mental, como forma de aplicar castigo personal o medida de carácter preventivo.

Pena: reclusión, de 2 (dos) a (8) ocho años

1. En la misma pena incurre quien somete persona presa o sujeta a medida de seguridad a sufrimiento físico o mental, por intermedio de práctica de acto no previsto en ley o no resultante de medida legal.

2. Aquel que se omite en de esas conductas, cuando tenía el deber de evitarlas, incurre en la pena de detención de uno a cuatro años.

4. Aumentase la pena de un sexto hasta un tercio:

I- se el crimen es cometido por funcionario público;

II- se es cometido contra niños, adolescentes, mujer embarazada o mayor de 60 años;

III- se el crimen es cometido mediante secuestro;

5. La condenación tendrá consecuencias como la pérdida del empleo, cargo o función pública y la interdicción para su ejercicio;

6. El crimen de tortura es inafianzable y susceptible de indulto;

7. El condenado por crimen previsto en esta ley, excepto la hipótesis del apartado 2, iniciará el cumplimiento en régimen cerrado.

Artículo 2. El dispuesto en esa ley aplicase aún cuando el crimen no haya sido cometido en territorio nacional, siendo la víctima brasileña o encontrándose el agente en local de jurisdicción brasileña.

Artículo 3. esta ley entra en vigor a partir de la fecha de su publicación.

**LEY N° 10.792, DE 1 DE DICIEMBRE DE 2003. QUE MODIFICA LA
LEY N° 7.210, DE 11 DE JUNIO DE 1984-LEY DE EJECUCIÓN PENAL Y EL
DECRETO LEY-LEY N° 3.689, DE 9 DE OCTUBRE DE 1941-CÓDIGO DE
PROCESO PENAL Y DA OTRAS PROVIDENCIAS (RDD)**

Artículo 1. La Ley n° 7.210, de 11 de junio de 1984-Ley de Ejecución Penal, pasa a vigorar con las siguientes modificaciones:

Artículo 6. La clasificación será hecha por la Comisión Técnica de Clasificación que elaborará el programa individual de la pena privativa de libertad adecuada al condenado o preso provisional.

Artículo 52. La práctica de un hecho previsto como crimen doloso constituye falta grave y cuando ocasione subversión de la orden o disciplina internas, somete el preso provisional, o condenado, sin perjuicio de la sanción penasl, al regimen disciplinar diferenciado, con las siguientes características:

I- duración máxima de trescientos y sesenta días, sin perjuicio de repetición de la sanción penal por nueva falta grave de la misma especie hasta el límite de un sexto de la pena aplicada;

II- aislamiento en celda individual;

III- visitas semanales de dos personas, sin contar los niños, con duración de dos horas;

IV- el preso tendrá derecho a la salida de la celda por dos horas diarias para baños de sol.

1. El régimen disciplinar diferenciado también podrá abrigar presos provisionales o condenados, nacionales o extranjeros, que presentan alto riesgo para el orden y la seguridad del establecimiento penal o de la sociedad

2. Estará igualmente sometido al régimen disciplinar diferenciado el preso provisional o condenado lo cual recaían fundadas sospechas de involucrimiento o participación, a cualquier título, en organizaciones criminosas o en el crimen organizado.

Artículo 57. La aplicación de las sanciones disciplinarias llevarán en cuenta la naturaleza, los motivos, las circunstancias y las consecuencias del hecho, bien como la persona y su tiempo de prisión. .

Artículo 60. La autoridad administrativa podrá decretar el aislamiento preventivo, del preso que cometió la falta grave, por el plazo de hasta diez días. La inclusión del preso en el régimen disciplinar diferenciado, dependerá de la disciplina y de la investigación del hecho. Todo ello dependerá del parecer del juez competencia

Párrafo único: El tiempo del aislamiento o inclusión provisional en el régimen disciplinar diferenciado será computado en el período de cumplimiento de la sanción disciplinar.

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

LEY N° 10.826, DE 22 DE DICIEMBRE DE 2003, DISPONE SOBRE EL REGISTRO, POSE Y COMERCIALIZACIÓN DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIÓN, SOBRE EL SISTEMA NACIONAL DE ARMAS (SINARM), DEFINE E DÁ OTRAS PROVIDENCIAS.

CAPITULO I

DEL SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

Artículo 1. El Sistema Nacional de Armas (SINARM), perteneciente al Ministerio de Justicia, en el ámbito de la Policía Federal, tiene suscripción en todo territorio nacional.

Artículo 2. Al SINARM compete:

i- identificar las características y la propiedad de las armas de fuego, mediante suscripción;

II- suscribir las armas de fuego producidas, importadas y vendidas en el País;

III- suscribir las autorizaciones del porte de arma de fuego y las renovaciones fornecidas por la Policía Federal;expedi

IV- suscribir las transferencias de propiedad, extravíos, hurtos y robos y otras ocurrencias susceptibles de modificar los datos, inclusive las decurrentes de encierro de empresas privadas de seguridad y de transporte de valores; o

...

**CAPITULO II
DO REGISTRO**

Artículo 3. Es obligatorio el registro de arma de fuego en órgano competente.

Párrafo único. Las armas de fuego de uso restringido serán registradas en el Comando del Ejército, en la forma de reglamento de esta ley.

Artículo 4. Para la adquirir arma de fuego de uso permitido, el interesado deberá, allá de declarar la efectiva necesidad, atender a los siguientes requisitos

I- comprobación de idoneidad, con la presentación del certificado de antecedentes criminales fornecido por la Justicia Federal, Estadual, Militar y de no estar respondiendo a ninguna investigación o proceso criminal;

II- presentación de documento comprobante de residencia y ocupación lícita laboral;

III- certificado de capacidad técnica y idoneidad psicológica para el manoseo de arma de fuego, atestadas la forma dispuesta en el reglamento de esta ley.

CAPITULO IV

DE LOS CRÍMENES Y DE LAS PENAS

Pose irregular de arma de fuego de uso permitido

Artículo 12. Poseer o mantener sobre su guarda arma de fuego, accesorio o munición, de uso permitido, en desacuerdo con la determinación o reglamentar, en el interior de su residencia o dependencia de esta, o, aún en su local de trabajo, desde que sea o titula o responsable del establecimiento o empresa.

Pena: detención de 1 a 3 años, e multa e multa

Omisión de cautela

Artículo 13. Dejar de observar las cautelas necesarias para impedir que menor de 18 (dieciocho) años o persona portadora de deficiencia mental se apodere de arma de fuego que esté sobre su pose o que sea de su propiedad.

Pena: 1 a dos años de detención, e multa

Párrafo único. La misma pena incurre el propietario o director de la empresa de seguridad e transporte de valores que dejar de registrar la ocurrencia policial y de comunicar a la Policía federal perdida, hurto, robo o otras formas de extravío de arma de fuego, accesorio o munición que estén sobre su guarda, en las primeras veinte y cuatro horas después de ocurrido el hecho.

Porte ilegal de arma de fuego de uso permitido

Artículo 14. Portar, adquirir, fornecer, recibir, tener en depósito, transportar, ceder, aún que gratuitamente, prestar, emplear, mantener sobre guarda u ocultar arma de fuego, accesorio o munición, de uso permitido, sin autorización y en desacuerdo con la determinación legal y reglamento.

Penas: reclusión, de 2 (dos) a 4 (cuatro años).

Disparo de arma de fuego

Artículo 15. Disparar arma de fuego o accionar munición en lugar habitado o en sus cercanías, en vía pública o en dirección a ella, desde que esa conducta no tenga como finalidad la práctica de otro crimen.

Penas: reclusión, de 2 a 4 (cuatro años)

**LEY Nº 11.340/2006, DE 8 DE AGOSTO, DE MEDIDAS
CONCRETAS CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA**

TITULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo 1. Esta ley crea mecanismos para cohibir y prevenir la violencia doméstica y familiar contra la mujer, en los términos del apartado 8 del artículo 226 de la Constitución Federal, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia contra la Mujer, de la Convención Interamericana para Prevenir, Punir y Erradicar a Violencia contra la Mujer y de otros tratados internacionales ratificados por la República Federativa de Brasil; dispone sobre la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer, y establece medidas de asistencia y protección a las mujeres en situación de violencia doméstica.

Artículo 2. Toda Mujer, independentemente de clase, raza, grupo étnico, orientación sexual, ingresos, cultura, nivel educacional, edad, y religión, goza de los derechos fundamentales inherentes a la persona, siéndole aseguradas las oportunidades y facilidades para vivir sin violencia, preservar su salud física y mental y su perfeccionamiento moral, intelectual y social.

Artículo 3. Se asegurarán a las mujeres las condiciones para el ejercicio efectivo de los derechos a la vida, a la seguridad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la cultura, a la vivienda, el acceso a la justicia, el deporte, al esparcimiento, al trabajo, a la ciudadanía, a la libertad, a la dignidad, al respeto y a la convivencia familiar y comunitaria..

1. El poder público desarrollará políticas que visen a garantizar los derechos humanos de las mujeres en el ámbito de las relaciones domésticas, familiares en el sentido de protegerlas contra toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión

2. Les cabe a la familia, a la sociedad y al poder público crear las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio de los derechos enunciados en el *caput*.

Artículo 4. En la interpretación de esta Ley, se considerarán los fines sociales a que ella se destina y, especialmente, las condiciones peculiares las mujeres en situación de violencia doméstica y familiar.

TITULO II

LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y FAMILIAR CONTRA LA MUJER

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 5. A los efectos de esta Ley, configura violencia doméstica y familiar contra la mujer cualquier acción u omisión basada en el género que le cause la muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico y daño moral o patrimonial:

I- en el ámbito de la unidad doméstica, entendida como el espacio de convivencia permanente de personas, con o sin vínculo familiar, inclusive aquellas esporádicamente agregadas;

II- en el ámbito de la familia, entendida como la comunidad formada por individuos que son o se consideran aparentados, unidos por lazos naturales, por afinidad o por voluntad expresa;

III- en cualquier relación íntima de afecto, en la cual el agresor conviva o haya convivido con la ofendida, independentemente de cohabitación.

Párrafo único. Las relaciones personales enunciadas en este artículo son independientes de orientación sexual.

Artículo 6. La violencia doméstica y familiar contra la mujer constituye una de las formas de violación de los derechos humanos.

CAPITULO II
LAS FORMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y FAMILIAR CONTRA LA MUJER

Artículo 7. Son formas de violencia doméstica y familiar contra la mujer, entre otras:

- I- la violencia física, entendida como cualquier conducta que ofenda su integridad o salud corporal;
- II- la violencia psicológica, entendida como cualquier conducta que le cause daño emocional y disminución del autoestima o que le perjudique y perturbe el pleno desarrollo o que vise degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, obligación, huillación, manipulación, aislamiento, vigilancia constante, persución contumaz, insulto, chantaje, exposición al ridículo, explotación y limitación del derecho de ir y venir o cualquier otro medio que le cause perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación;
- III- la violencia sexual, entendida como cualquier conducta que la obligue a presenciar, a mantener o a participar en relación sexual no deseada, mediante intimidación, amenaza, coacción o uso de la fuerza, que a induzca a comercializar o a utilizar, de cualquier modo, su sexualidad, que a impida de usar cualquier método contraceptivo o que la fuerce al matrimonio o al embarazo, al aborto o a la prostitución, mediante coacción, chantaje, soborno o manipulación; o que limite o anule el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos;
- IV- la violencia patrimonial, entendida como cualquier conducta que configure retención, sustracción, destrucción parcial o total de sus objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos o recursos económicos, incluyendo aquellos destinados a satisfacer sus necesidades;
- V- la violencia moral, entendida como cualquier conducta que configura calumnia difamación o injuria.

TÍTULO II
CAPITULO II
LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE URGENCIA
Sección I
Disposiciones Generales

Artículo 18. Una vez recibido el expediente con el pedido de la ofendida, le cabrá al juez en el plazo de 48(cuarenta y ocho) horas:

- I- conocer el expediente y el pedido sobre las medidas de protección de urgencia,
- II- determinar el envío de la ofendida al organismo de asistencia judicial, cuando sea el caso,
- III- comunicarle al Ministerio Público para que adopte las medidas pertinentes.

Sección II

Artículo 22. Constatarla la práctica de la violencia doméstica y familiar contra la mujer, en los términos de esta Ley, el juez podrá aplicar, de inmediato, al agresor, en conjunto o separadamente, las siguientes medidas de protección de urgencia, entre otras:

- I- suspensión de la posesión o restricción del porte de armas, con comunicación al organismo competente, en los términos de la Ley número 10.826, de 22 de diciembre de 2003;
- II- alejamiento del hogar, domicilio o local de convivencia con la ofendida;
- III- prohibición de determinadas conductas, entre las cuales:
 - a) aproximación de la ofendida, de sus familiares y de los testigos, estableciendo el límite mínimo de distancia entre estos y al agresor;
 - b) contacto con la ofendida, sus familiares y testigos por cualquier medio de comunicación;
 - c) frecuencia de determinados lugares con la finalidad de preservar la integridad física y psicológica de la ofendida;

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

IV) restricción o suspensión de visitas a los dependientes menores de edad, oído el equipo de atención multidisciplinar o servicio similar;;

V- prestación de alimentos provisionales o provisorios.

1. Las medidas referidas en este artículo no impiden la aplicación de otras previstas en la legislación en vigor, siempre que la seguridad de la ofendida o las circunstancias lo exijan debiendo la medida ser comunicada al Ministerio Público.

2. En la hipótesis de aplicación del numeral I, encontrándose en agresor en las condiciones mencionadas en el caput y numerales del artículo 6 de la Ley núm. 10.826, de 22 de diciembre de 2003, el juez le comunicará al respectivo organismo, corporación o institución las medidas de protección de urgencia concedidas y determinará la restricción del porte de armas, quedando el superior inmediato del agresor responsable por el cumplimiento de la determinación judicial, bajo pena de incurrir en los crímenes de prevaricación o de desobediencia, según el caso.

3. Para garantizar la efectividad de las medidas de protección de urgencia, el juez podrá pedir, a cualquier momento, el auxilio de la fuerza policiaca

4. Se aplica a las hipótesis prevista en este artículo, en lo que sea pertinente, lo dispuesto en el caput y en los apartados 5 y 6 del artículo 461 de la ley 5.869, del 11 de febrero de 1973 (Código de Proceso Civil).

Sección III

Las Medidas de protección de Urgencia a la Ofendida

Artículo 23. El juez podrá, cuando necesario, sin perjuicio para otras medidas:

1- enviar la ofendida y sus dependientes a programa oficial o comunitario de protección o de atención;

II- determinar la reconducción de la ofendida y de sus dependientes al respectivo domicilio, después del alejamiento del agresor;

III- determinar el alejamiento de la ofendida del hogar, sin perjuicio para los derechos relativos a bienes, guardia de los hijos y alimentos;;

IV- determinar la separación de cuerpos

LEY N° 11.530, DE 24 DE OCTUBRE, CREA EL PROGRAMA DE SEGURIDAD PÚBLICA CON CIUDADANÍA -PRONASCI

Artículo 1. Queda instituido el Programa Nacional de Seguridad Pública con Ciudadanía-PRONASCI, a ser ejecutado por la Unión, por medio de la colaboración de los órganos federales, en régimen de cooperación con Estados., Distrito Federal y Municipios y con la participación de las familias y comunidades, mediante programas, proyectos y acciones de asistencia técnica y financiera y movilización social, visando la mejoría de la seguridad pública.

Artículo 2. El RONASCI destinase a articular acciones de seguridad pública para la prevención, control y represión de la criminalidad, estableciendo políticas sociales y acciones de protección a las víctimas.

Artículo 3. Son directrices del PRONASCI:

- I- promoción de los derechos humanos, considerando las cuestiones de género, étnicas, raciales, generacionales, de orientación sexual y de diversidad cultural;
- II- creación y fortalecimiento de redes sociales y comunitarias;
- III- promoción de la seguridad y de convivencia pacífica;
- IV- modernización de las instituciones de seguridad pública y del sistema de prisiones;
- V- valorización de los profesionales de seguridad pública y de los agentes penitenciarios;
- VI- participación del joven y del adolescente en situación de riesgo social o en conflicto con la ley, del egreso del sistema de prisiones y familiar;
- VII- promoción e intensificación de una cultura de paz, de apoyo al desarmamiento y de combate sistemático a los perjuicios;
- VIII- resocialización de los individuos que cumplen penas privativas de libertad en el sistema de prisiones, mediante la implementación de proyectos educativos e profesionales;
- IX- intensificación e ampliación de las medidas de afrontamiento del crimen organizado y de la corrupción policial;
- X- garantizar el acceso a la justicia, especialmente en los territorios vulnerables;
- XI- garantizar, por medio de medidas de urbanización, la recuperación de los espacios públicos; y
- XII- observar los principios y directrices de los sistemas de gestión descentralizados y participativos en las políticas sociales y resoluciones de los consejos de políticas sociales y de defensa de los derechos referentes al Pronasci.
- XIII- participación e inclusión en programas capaces de responder, de modo consistente y permanente, las demandas de las víctimas de criminalidad por medio de apoyo psicológico, jurídico e social.

Artículo 4. Son objetivos prioritarios de los programas y acciones que componen el Pronasci:

- I- población juvenil entre 15 (quince) y 29(veinte y nueve) años;
- II- el social: jóvenes y adolescentes, en situación de riesgo social, e ingresados en el sistema de prisiones y familias expuestas a violencia
- III- el territorial, regiones metropolitanas y aglomerados urbanos que presentan altos índices de asesinatos y de crímenes violentos.

Artículo 5. El Pronasci será ejecutado de forma integrada por los órganos y entidades federales involucradas y por los Estados, Distrito federal y Municipios que a ello se vincularen voluntariamente, mediante instrumento de cooperación federativa.

Artículo 6. Para adherir al Pronasci, la entidad federativa deberá aceptar las siguientes condiciones, sin perjuicio del dispuesto en la legislación aplicable y del pactado en el respectivo instrumento de cooperación:

- I- participación en la gestión y compromiso con las directrices del programa
- II- comprometimiento del efectivo policial en las acciones pacífica territorial, en caso de los Estados y del Distrito federal;
- III- compaginar las acciones y las políticas de seguridad, social y de urbanización;

Aspectos político-criminales de la seguridad ciudadana en España y Brasil. Reflexiones comparadas.

IV- disponibilidad de mecanismos de comunicación e información para la movilización social y divulgación de las acciones y proyectos del programa;

V- presentación del plan director del sistema penitenciario, en caso de los Estados y del Distrito Federal; e

VI- crear disponibilidad de mecanismos de comunicación e información para movilización social y divulgación de las acciones y proyectos del Pronasci;

VII- compromiso de implementar programas continuados de formación en derechos humanos para los policías civiles, militares, bomberos militares y servidores del sistema penitenciario

VIII- compromiso de crear centros de referencia y apoyo psicológico, jurídico y social a las víctimas de la criminalidad.

Artículo 7. Para fins de ejecución del Pronasci, la Unión queda autorizada a realizar convenios, acuerdos, ajustes u otros instrumentos congeneros con órganos y entidades de la administración pública de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, así como con entidades de derecho público y Organizaciones de la Sociedad Civil de Interés Público-OSCIP, observada la legislación pertinente

Artículo 8. La gestión del Pronasci será ejercida por los Ministerios, por órganos y demás entidades federales en ella involucrada, bien como por los Estados, Distrito Federal y Municipios participantes, sob la coordinación del Ministerio de Justicia, en la forma establecida en el reglamento.

Artículo 9. Las expensas con la ejecución de los proyectos correrán por cuenta de las dotaciones orçamentarias del Ministerio de Justicia que serán concedidas anualmente.

Párrafo único. Observadas las dotaciones orçamentarias, el Poder Ejecutivo deberá, hasta el año 2012, progresivamente estender los proyectos referentes al artículo 8° de esa ley para las regiones metropolitanas de todos los Estados de la federación.