

SECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

**ACERCA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD,
DEL BIEN JURÍDICO-PENAL Y DE LA LABOR DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA LEGISLACIÓN PENAL.
RECENSIÓN A MIR PUIG, S./QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (DIRS.);
FERNÁNDEZ BAUTISTA, S. (COORD.),
CONSTITUCIÓN Y PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL:
ALGUNAS BASES CONSTITUCIONALES,
TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2010**

SAMUEL RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ

Becario de investigación predoctoral CAM.

Investigador del Grupo Crimina. Área de Derecho Penal.

Universidad Miguel Hernández de Elche

La relación del Derecho Penal con la Constitución es un tema que nunca pasará de moda en la literatura jurídico-penal¹, por más que se sugieran nuevos enfoques para las líneas de investigación emergentes, pues la referencia a la Norma Suprema siempre será una constante al analizar y estudiar el Derecho Penal en un Estado social y democrático de Derecho (y, en particular, cuando se trata de analizar y estudiar la teoría del bien jurídico² y los principios fundamentales del Derecho Penal³). Y es que si lo que buscamos es desbrozar el contenido de los límites del Derecho Penal en ese marco sociopolítico, acudir a la Constitución es no sólo una obligación, sino una

¹ Por todos, véase LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., "Constitución y Derecho penal", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 31, 1987, pp. 55 – 84.

² Por todos, véanse ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: "Bien jurídico y Constitución", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 43, 1991, pp. 5 – 44, y GONZÁLEZ RUS, J.J., *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, Fundación Juan March, Madrid, 1983.

³ En particular cuando se trata del principio de legalidad y del principio de proporcionalidad.

necesidad del (anonadado) penalista, a la búsqueda de criterios formales y materiales que oponer frente al legislador “postmoderno”, que se plantea si todos los nuevos actos legislativos son o no legítimos. En efecto, la **legitimidad** de la norma penal creada en este contexto es la clave de bóveda, y en el presente libro colectivo, como veremos, encontramos algunos trabajos que nos ayudan a aproximarnos al contenido de ese concepto.

Con el objeto de que esta reseña sea lo más ordenada posible, los trabajos que la componen serán analizados, no por orden de aparición en la misma, sino agrupados bajo tres temáticas; a saber:

- A) Sobre el principio de proporcionalidad penal
 - MIR PUIG, S., “El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal”, pp. 67 y ss.
 - LOPERA MESA, G.P., “Posibilidades y límites del principio de proporcionalidad como instrumento de control del legislador penal”, pp. 105 y ss.
- B) Sobre el bien jurídico-penal
 - PALIERO, C.E., “La ‘doble función’ del bien jurídico en el ordenamiento constitucional italiano” (traducido por CARPIO BRIZ, D.I. y FERNÁNDEZ BAUTISTA, S.), pp. 139 y ss.
 - FEJOO SÁNCHEZ, B.J., “Funcionalismo y teoría del bien jurídico”, pp. 163 y ss.
- C) Sobre la labor del Tribunal Constitucional respecto a la legislación penal
 - ROXIN, C., “La teoría del fin de la pena en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán” (traducido por QUERALT, J.J.), pp. 231 y ss.
 - ALCÁCER GUIRAO, R., “El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional”, pp. 15 y ss.
 - GÓMEZ MARTÍN, V., “¿Comparaciones odiosas? Acción positiva y violencia de género ocasional”, pp. 251 y ss.

Presentado el plan de trabajo, es el momento de comenzar con el análisis de esta interesante obra colectiva, aunque advertimos que lo haremos, en algunos casos, destacando sólo transversalmente algunas de las cuestiones que los autores abordan en sus colaboraciones.

A) Sobre el principio de proporcionalidad penal

Parte MIR PUIG de la constatación de que para nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC), por influencia de su homólogo alemán,

el principio de proporcionalidad en sentido amplio se descompone en los tres conocidos subprincipios o condiciones de aplicación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto⁴ (p. 68). A continuación, su trabajo se centra en intentar dar respuesta a la siguiente cuestión: “¿puede el principio de proporcionalidad en sentido amplio ofrecer un **fundamento legitimador** de la intervención penal preferible al que ofrecen las teorías de la prevención y de la retribución?” (p. 70), lo cual, dado su reconocimiento constitucional, propiciaría que se añadiera “a la legitimidad *externa* del modelo político y sus principios, su *validez jurídico-positiva*” (p. 71). No es baladí la cuestión, pues “el principio de proporcionalidad en sentido amplio parece un cauce adecuado para fundamentar y controlar la constitucionalidad de la intervención penal del Estado” (p. 73). De este modo, se lograría una de las mayores y más importantes aspiraciones de los penalistas: contar con un instrumento definido para controlar los excesos del legislador penal de los que se pudiera probar su **ilegitimidad**; esto es, el TC podría declarar ilegítima, por ser contraria a la Norma Suprema, toda norma penal desproporcionada, en el sentido de que la limitación de derechos que toda ley penal conlleva no fuera proporcionada –según la construcción jurisprudencial de este principio y los tres subprincipios antes mencionados– (pp. 73 y 74). Así, pues, el TC podría declarar ilegítima (inconstitucional) toda norma penal que no fuera idónea (capaz de protección), que fuera innecesaria (ante la existencia otras alternativas menos lesivas para conseguir la finalidad de protección) y que no supusiera un mayor coste (limitación de derechos) que el beneficio (protección) a obtener o el mal que se pretende evitar con su creación (p. 77).

Concretando más este planteamiento de MIR PUIG, para LOPERA MESA, la norma penal será idónea “cuando sea posible establecer algún nexo de causalidad positiva entre la medida adoptada por el legislador y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo en relación con el estado de cosas existente antes de la intervención” (p. 113), lo cual ocurrirá al constatar, respecto a la norma de conducta, la concurrencia de las exigencias del principio de lesividad (la exteriorización de la acción típica y que la conducta prohibida represente al menos un peligro abstracto) (p. 114) y, respecto a la norma de sanción, la constatación de la eficacia preventiva de la norma, tanto general como especial (pp. 114 y 115); en segundo lugar, la norma penal será necesaria si se acredita “que no existe otra alternativa de tipificación que sea igual-

⁴ Véase, por todos, AGUADO CORREA, T., *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*, Edersa, Madrid, 1999, pp. 147 – 148.

mente idónea para proteger el bien jurídico y al mismo tiempo menos lesiva para el derecho fundamental afectado por la prohibición penal”, lo cual supone introducir sobre el juicio de la norma de conducta y de la norma de prohibición las exigencias del principio de intervención mínima y, en concreto, en su vertiente de fragmentariedad en el primer caso –intervención sólo frente a las conductas que lesionen o representen un peligro más grave–, así como en su vertiente de subsidiariedad –sólo en caso de ausencia de medidas de intervención alternativas– en el segundo (p. 115 y 116); finalmente, en tercer lugar, la norma penal será proporcionada en sentido estricto como resultado de la ponderación entre “por un lado, los principios iusfundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa” (p. 116).

En este punto MIR PUIG hace una interesante y atinada puntualización, cual es que “[l]a proporcionalidad estricta entre la pena y el delito no ha de basarse en la comparación con la gravedad del delito cometido como algo pasado a compensar mediante una pena ‘equivalente’, sino porque dicha gravedad es también la gravedad de todos los delitos iguales que se quieren prevenir en el futuro con la pena a imponer” (pp. 84 y 85), lo cual encaja más adecuadamente “en la lógica de medio a fin del principio [...] constitucional de proporcionalidad en sentido estricto” y puede contar, por tanto, “con la fuerza vinculante de la Constitución, a diferencia de las justificaciones tradicionales de la pena” (p. 86).

Hecha esta precisión, y retomando el tema del control de proporcionalidad en sentido amplio de las normas penales, cabe plantearse la siguiente cuestión: ¿cómo llevar este examen de **legitimidad-constitucionalidad** de la norma penal a la práctica? Hay que partir del hecho de que, actualmente, como afirma MIR PUIG tras realizar una sucinta referencia a la evolución de la jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución en esta materia (pp. 91 – 98), “[a]unque se advierte una tendencia a ampliar las posibilidades de revisión constitucional por falta de proporcionalidad, el hecho es que el TC parte de que es el legislador democrático el competente en principio para decidir la cuestión, generalmente discutible, de si una determinada pena o medida de seguridad es proporcionada a su fin de protección, mientras que considera excepcional, y para casos de manifiesta falta de proporcionalidad, la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley penal” (pp. 94 – 95).

En efecto, para LOPERA MESA “la utilización de este instrumento por parte de este órgano de control ha estado presidida por una marcada

deferencia hacia el legislador, que ha llevado a configurarlo como un cauteloso juicio de mínimos”, aplicando el principio de proporcionalidad respecto a las leyes penales desde “el umbral más bajo de exigencia” (p. 126); es decir, la intensidad del control de constitucionalidad en este ámbito por parte del TC español se ceñiría (se ciñe), en la clasificación desarrollada por su homólogo alemán (pp. 126 y 127), a un control leve o de evidencia, bajo la premisa de que aumentar el grado de exigencia “conduciría a despojar al legislador de la última palabra en tales cuestiones para conferirla a un órgano carente de legitimidad democrática directa”. De ahí que la autora proponga en este trabajo, en el que desarrolla planteamientos previamente presentados en su tesis doctoral⁵, la necesidad de que se imponga en el juicio de proporcionalidad de las normas penales “un control de constitucionalidad más riguroso del que en la actualidad se lleva a cabo y, más aún, del que cabe practicar en relación con otro tipo de intervenciones legislativas en derechos fundamentales dotadas de un menor contenido aflictivo” (p. 129). Por ello, propone un “control estricto o control material intensivo” por parte del TC en el que se atribuyan al legislador las “cargas de argumentación y prueba, la adopción de una perspectiva *ex post*, la necesidad de respaldar las premisas empíricas en el conocimiento científico disponible y, finalmente, la exigencia de que dichas premisas cuenten con un alto grado de probabilidad” (p. 130). Se trata de un modelo de control muy interesante y completo que desarrolla LOPERA MESA convenientemente (pp. 130 – 136), y cuya lectura recomendamos encarecidamente, ante la limitación de espacio y contenido que implica la presente reseña.

B) Sobre el bien jurídico-penal

A continuación intentaremos sintetizar los aspectos que más nos han llamado la atención de los dos trabajos que contiene la obra sobre el bien jurídico en la actualidad. Las aportaciones de los profesores PALIERO y FEIJOO SÁNCHEZ son extensas, especialmente la del catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, y merecerían sendas reseñas por separado, y no una breve referencia como la que a continuación realizamos en esta reseña.

El trabajo de FEIJOO SÁNCHEZ viene a alcanzar una conclusión muy clara, y es que la teoría del bien jurídico, como teoría político-criminal, sólo puede servir a su cometido (determinar si las intervenciones penales son legítimas o no) tomando como referencia “los valores elementales

⁵ LOPERA MESA, G.P., *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

y los principios básicos [...] plasmados en la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico” (pp. 225 – 226), lo cual, paradójicamente, la relega a un papel secundario (contrariamente a su importancia tradicional en la doctrina) frente a, precisamente, el marco constitucional que ha de tomar como referencia para operar, del que extrae “los baremos normativos y de legitimidad política” (p. 226); pero si no procediera así, la teoría del bien jurídico quedaría relegada a ser “una fórmula vacía” de contenido (p. 225).

FEIJOO llega a esta conclusión tras realizar un pormenorizado y pedagógico análisis de la teoría funcional de JAKOBS (ajena, como sabemos, a la protección de bienes jurídicos) y del sistema teleológico de ROXIN, en el que detecta ciertas lagunas. Respecto a JAKOBS, de cuyo pensamiento penal realiza una extraordinaria síntesis (pp. 167 – 168), la mayor objeción que plantea su formulación para el profesor español⁶, y no podemos más que darle la razón, es que se presenta como un sistema teórico neutral y descriptivo, al dejar de lado toda referencia a los principios imperantes en un Estado social y democrático de Derecho, de modo que, si bien logra responder (y muy satisfactoriamente, por cierto) a la cuestión básica de la estabilidad (de cómo es posible el orden social), no lo hace con la de **legitimidad**, cuestión que, para el brillante JAKOBS, “es una cuestión ajena al Derecho Penal que corresponde a la política” (pp. 171 – 172). El catedrático emérito de Bonn busca con su sistema un concepto-universal de Derecho Penal válido para cualquier tipo de sociedad (p. 173). Con ello, como el propio FEIJOO concluye, “el planteamiento funcional de JAKOBS reduce la Ciencia del Derecho Penal a una de sus partes, la dogmática, desterrando la perspectiva política-criminal y crítica. Es decir, es sólo una Ciencia sobre lo que ‘es’ sin tratar lo que ‘debería ser’ o lo que ‘no debe ser’. A este autor [prosigue] sólo le interesa el sistema jurídico-penal como instrumento del que hacen uso los órganos de justicia, pero no las decisiones legislativas que dan lugar a las normas” (p. 175). En definitiva, para FEIJOO, “partir de que las normas y los bienes jurídicos son construc-

⁶ Ya realizada en FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “La normativización del Derecho penal: ¿Hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?”, en GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (ED.), *Teoría de sistemas y Derecho penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, 2005, pp. 478 – 479. Véase también MIRÓ LLINARES, F., “Persona o enemigo; vigencia real o postulada de las normas; Estado de Derecho perfecto u óptimo en la práctica. Reflexiones sobre el Derecho penal del enemigo al hilo de la segunda edición del libro de Günther Jakobs y Manuel Cancio Meliá”, en *Revista Electrónica de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández de Elche*, núm. 1, 2006, p. 146.

ciones sociales, no resuelve el problema de cuándo resulta legítimo intervenir con leyes penales” (pp. 176 – 177).

Ahora bien, un sistema que haga referencia a la protección de bienes jurídicos, como el de ROXIN, ¿resuelve la cuestión de la **legitimidad**?

Parte FEJOO de que “[e]l principal inconveniente de centrar la función del Derecho Penal en la protección de bienes jurídicos y, consiguientemente, definir como elemento esencial del concepto material de delito la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, reside en que pone demasiado énfasis en la afectación de bienes dejando de lado la necesaria referencia a la juridicidad” (p. 178). Y ello porque “[s]i el Derecho en el marco de un sistema de libertades como el vigente más que un maximizador de bienes es un maximizador de libertad, lo decisivo a efectos de determinar la lesión de la juridicidad no es lesionar o poner en peligro un bien sino hacer un uso ilegítimo de la libertad”⁷.

Tras hacer unas acertadas observaciones a lo largo del estudio de la evolución experimentada por la formulación de la teoría del bien jurídico desde su origen (pp. 180-185), destaca FEJOO que el bien jurídico en el plano político-criminal (no el dogmático o formal) “resulta inaprensible conceptualmente porque es un concepto vago y maleable que carece de contenido material” (p. 190), ofreciendo, en definitiva, un panorama “desconsolador y frustrante para cualquiera que pretenda encontrar en la teoría del bien jurídico las bases de una política-criminal legítima más allá de tópicos o afirmaciones genéricas o superficiales” (p. 192).

Por ello, afirma FEJOO SÁNCHEZ acertadamente que “la teoría del bien jurídico no sólo no nos sirve para identificar las patologías del Derecho Penal moderno, sino que contribuye a dichas patologías (administrativización, expansión, etc.) aunque ello no sea de forma voluntaria” (p. 186)⁸. Algo que viene a corroborar PALIERO, quien, tras analizar las fases acontecidas en la praxis de la Corte Constitucional italiana respecto al principio de necesidad de tutela de bienes jurídicos (pp. 145 – 152), constata que en la actualidad (lo que llama la “era postmoderna”), “el concepto de bien jurídico no ha desarrollado ninguna función de desincriminación en sentido reequilibrador. Por el contrario [prosigue el autor italiano],

⁷ De este modo, “[c]uando dicho uso ilegítimo encierra un cierto nivel de lesividad social se merece una pena” (p. 179).

⁸ Para este autor, “[l]a concepción preventivo-instrumental de la pena orientada básicamente a la prevención de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos es, en mi opinión, una de las principales responsables teóricas de la denominada tendencia expansionista e intervencionista del Derecho Penal” (p. 204), cuestión que analiza a través del ejemplo de la expansión y la administrativización de las tipificaciones penales (pp. 204 – 210).

éste se ha utilizado como instrumento para el impulso o propaganda de campañas que siempre tienden a ampliar los márgenes de la criminalización” (p. 153), algo propiciado por la propia ambivalencia que, según PALIERO, encierra el criterio de necesidad constitucional de protección de bienes jurídicos, que ha pasado de ser entendido como “tutela necesaria” (en el sentido limitativo o “selectivo” de “tutela estrictamente necesaria”) a serlo como “necesidad de tutela”. De este modo, “[l]a ambivalencia del criterio de necesidad se salda con la expansión post-moderna del sistema de los bienes jurídicos, dando vida a un ensanchamiento global de lo penalmente relevante” (p. 154) con, añadiríamos, una apariencia de legitimidad⁹.

¿Cómo lograr entonces que la teoría del bien jurídico, tomando como base y fundamento la Constitución de un Estado social y democrático de Derecho, ofrezca a través de su función crítica **legitimidad material**, y no meramente una **legitimidad formal** que no sólo no limite, sino que contribuya a la expansión punitiva de los tiempos actuales?¹⁰

La clave para contestar a esta pregunta está en que, como afirma FEIJOO SÁNCHEZ, pese a acertadas decisiones de nuestro Tribunal Constitucional –como la de declarar inconstitucional la tipificación como delito de la negación del holocausto (art. 607.2 CP por STC 235/2007) basándose en el ejercicio libre de derechos fundamentales (y “sin tener que recurrir a la

⁹ PALIERO concluye su estudio analizando las “condiciones de legitimación” de esta expansión, identificando entre ellas, aparte del “concepto de relevancia constitucional” implícito en el bien jurídico y de las “nuevas exigencias de tutela de la sociedad del riesgo” (pp. 154 – 156), “la crisis del principio de laicidad y el uso propagandístico del bien jurídico en la ‘moral crusada’” (pp. 156 – 157), y “la internacionalización del marco legal y las obligaciones de penalización de fuentes comunitarias” (pp. 157 – 162).

¹⁰ FEIJOO plantea la problemática en los siguientes términos: “[l]a teoría del bien jurídico desde la perspectiva político-criminal o crítica sirve en exclusiva para descubrir los fines protectores de una norma determinada de la parte especial y discutir, de partida, la legitimidad tuitiva de una norma concreta. Sin embargo, aunque se llegue a la conclusión de que el fin tuitivo es legítimo ello no significa automáticamente que la norma sea legítima. Por tanto, la teoría del bien jurídico sólo puede resolver algunos aspectos con respecto a la legitimidad de la norma. El problema es que se trata de una teoría que ha tenido el efecto pernicioso de hacer creer que resolvía la mayor parte de los problemas de legitimidad cuando no es así. La teoría del bien jurídico sólo sirve como criterio con respecto a la legitimidad del fin de una norma concreta, pero no con respecto a su contenido” (pp. 202 – 203). En sentido similar, BACIGALUPO ZAPATER, E., “Sobre el Derecho Penal y su racionalidad”, en GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Ed.), *Teoría de sistemas...*, ob. cit., p. 339, quien advierte de la necesidad de no confundir en este punto el “problema dogmático” con el “problema político” del Derecho Penal; de este modo, ocurre que la teoría del bien jurídico “no puede dar respuesta al problema político del [D]erecho [P]enal en una sociedad democrática”, que es decidir “*qué bienes o qué normas es legítimo proteger*”.

inexistencia de un bien jurídico”)–, ocurre que “los principales problemas de legitimación y político-criminales son mucho más complejos, siendo preciso desarrollar una teoría político-criminal al margen o como complemento de los (limitados) controles constitucionales. Es necesaria una política criminal que oriente racionalmente la actividad del legislador con independencia de las grandes líneas rojas que establece nuestro sistema constitucional” (pp. 227 – 228). Así, pues, a juicio de FELLJO, en una reflexión final que compartimos totalmente, “[l]a Ciencia del Derecho Penal debe centrarse, por ello, en aportar criterios sobre cómo intervenir racionalmente con un instrumento como la pena, pero, más allá de los límites constitucionales, carece no sólo de la posibilidad sino también de la legitimidad de fijar qué puede ser digno de protección para una determinada sociedad. Por ello la cuestión esencial para el desarrollo de una teoría de la Política Criminal para el siglo XXI no es si se protegen bienes jurídicos, sino cómo se protegen y cómo delimitar la permisión de conductas, es decir, cuál es la técnica específica de protección de bienes jurídicos que se desempeña mediante la pena, por lo que más que sobre el objeto de tutela la doctrina jurídico-penal debe aportar criterios sobre la forma en la que legítimamente el Derecho Penal puede prestar protección” (p. 228).

C) Sobre la labor del Tribunal Constitucional respecto a la legislación penal

De los tres trabajos que abordaremos en este último apartado de la reseña, comenzaremos por el de ROXIN, centrado en el Tribunal Constitucional alemán, para después sintetizar los aspectos más destacados de los trabajos de ALCÁCER GUIRAO y GÓMEZ MARTÍN sobre la praxis de nuestro TC respecto a la legislación penal española.

ROXIN trata de deducir, en su breve artículo, una teoría de los fines de la pena extraída de la jurisprudencia del máximo intérprete de la Ley Fundamental de Bonn; y decimos que trata de “deducir”, porque lo primero que se encuentra el autor alemán es que este órgano no ha elaborado una teoría de los fines de la pena, si bien sí existe un reconocimiento constitucional de la vigencia de los principios de culpabilidad y de resocialización como elementos centrales de dicha teoría (pp. 236 – 239), derivando éste último del art. 1.1 de la “Grundgesetze”, que consagra la dignidad humana como inviolable. Precisamente, ese reconocimiento es el que permite a ROXIN extraer de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional una teoría de los fines de la pena para las tres fases en que ésta se estructura: “la conminación penal, la imposición de la pena y la ejecución penal” (p. 239).

Así, respecto a la primera fase, ROXIN deduce de una sentencia de 1975 sobre el aborto el reconocimiento de que la pena cumple fines de prevención general, tanto positiva como negativa (p. 240); mayor trabajo le cuesta al maestro alemán deducir los fines para la pena en el momento de la imposición (y de su medición), por la variedad de términos utilizados por el Tribunal Constitucional alemán en diversas resoluciones, pero acaba concluyendo que también se pueden identificar en esta fase los mismos fines preventivo-generales (p. 243), además de los lógicos fines preventivo-especiales, también tanto negativos como positivos (pp. 243 – 244); finalmente, y tras realizar un breve excurso sobre la opinión del intérprete constitucional sobre si la resocialización ha de estar presente en la medición de la pena (pp. 244-246), destaca ante todo que aquélla es una finalidad de la pena de primer nivel para el TC alemán en la ejecución, pero no por ello dejan de estar presentes, por llamarlos así, reflejos preventivo-generales y preventivo-especiales presentes en las otras dos fases (pp. 246-247).

En definitiva, ROXIN acaba sintetizando el fin de la pena, a la luz de la jurisprudencia del TC alemán, es “la prevención limitada por la culpabilidad”.

Adentrándonos ya en cuestiones que nos resultan más cercanas, ALCÁCER GUIRAO dedica su capítulo a estudiar y analizar objetivamente la tarea de ese órgano para controlar la constitucionalidad de la legislación penal, centrándose en el cumplimiento de dos de los mandatos o garantías derivadas del principio de legalidad penal: la garantía de “lex certa” o de taxatividad (dirigida al legislador), a ser supervisada a través del recurso o la cuestión de inconstitucionalidad, y la garantía de “lex stricta” o de tipicidad (dirigida a los órganos jurisdiccionales), examinada a través del recurso de amparo (p. 19). Antes de abordar el estudio de cómo ha llevado a cabo el TC esta tarea, le interesa a ALCÁCER constatar que, pese a las críticas de los últimos tiempos respecto a sus extralimitaciones a la hora de controlar el cumplimiento de la garantía de tipicidad (o lo que es lo mismo, que no se sobrepase el marco del tenor literal de la ley a la hora de aplicarla), éstas se deben a episodios aislados, pues la tendencia “general” que ha seguido el TC ha sido “autorrestrictiva”.

Pues bien, respecto al control ejercido sobre el legislador para asegurar el respeto a la garantía de taxatividad (pp. 23 – 43), el autor desgrana los parámetros de los que se vale el TC en esta labor (p. 24): a) el posible grado de determinabilidad del texto legal, que deja en manos de los órganos jurisdiccionales, lo que relega a la garantía de taxatividad al recurso de amparo, de suerte que acaba fusionándose con la garantía de

tipicidad; b) la existencia de una necesidad intensificada (fuerte) de tutela penal; y c) analizar cuál es el ámbito de los destinatarios de la norma. Si bien se reafirma ALCÁCER en que el TC ha sido muy cauteloso en la aplicación de estos parámetros, lo cual supone, por el destinatario del mandato de tipicidad, que el TC ha sido y es muy deferente para con la tarea del legislador democrático en pos del “principio de conservación de la ley”, lo cierto es que detecta una excepción a esta tendencia que, según él mismo denuncia, se ha convertido en “una actividad más o menos habitual en la jurisdicción constitucional (p. 35): las denominadas “sentencias interpretativas” (pp. 32 – 43), es decir, aquellas resoluciones que declaran “que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera” (p. 33), analizando dos ejemplos concretos que no tenemos espacio aquí para comentar (pp. 37 – 41). A la utilidad de la “sentencia interpretativa” se referirá GÓMEZ MARTÍN al final de su artículo, que a continuación examinaremos.

Con el simple ánimo de hacer una referencia completa a este brillante trabajo de ALCÁCER GUIRAO, reseñaremos que, en segundo y último lugar, respecto al más polémico (por las tensiones a las que ha dado lugar singularmente entre TC y Tribunal Supremo) control sobre los órganos jurisdiccionales para el cumplimiento de la garantía de tipicidad, el TC sigue tres criterios de enjuiciamiento, definidos en una tercera etapa o fase de su jurisprudencia (a partir de 1997), tras atravesar dos estadios previos de “excesiva cautela” y de “excesivo ímpetu”, tal y como los califica el autor (pp. 46 – 47): previsibilidad semántica (que proscribiera la analogía e interpretación extensiva “in malam partem” en las motivaciones de las resoluciones judiciales); previsibilidad metodológica (que busca evitar “incurrir en quiebras lógicas” o aplicar “criterios exegéticos ‘extravagantes’”), la cual explica ALCÁCER a la luz del ejemplo de la STC sobre el delito fiscal (pp. 58 y ss.); y previsibilidad axiológica (prohibiendo interpretaciones normativas contrarias a los valores constitucionales), siendo éste último “el menos perfilado” de los tres (p. 53).

El trabajo que cierra la obra, del profesor GÓMEZ MARTÍN, se dedica en esencia a analizar los argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad de los arts. 148.4º, 153.1, 171.4 y 172.2 del Código Penal, con base en la sentencia del Pleno del TC núm. 59/2008, de 14 de mayo, en la que fueron desestimadas las cuestiones de constitucionalidad planteadas respecto a los mencionados preceptos desde la promulgación de la reforma penal operada mediante la Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer. Ya en la mitad final del trabajo, el autor adopta una toma postura mesurada y bien argumentada de la

cual, en todo caso, discrepamos. En concreto, GÓMEZ MARTÍN, al analizar la constitucionalidad del aumento de penas que prevén los delitos controvertidos, parte de que se trata de hechos “cualitativamente distintos”, esto es, “de mayor gravedad” (p. 285), y que, conforme a la doctrina del TC sobre los requisitos necesarios de las medidas restrictivas de derechos para considerarlas acordes con la Constitución, se puede sostener su corrección. Así, el autor corrobora que, en primer lugar, se persigue un fin constitucional legítimo; en segundo lugar, que se trata de medidas cuyos casos, circunstancias y finalidad están previstas legalmente de forma “clara, precisa, accesible y previsible; y, en tercer lugar, que son medidas respetuosas con el principio de proporcionalidad en sentido amplio.

Aparte de que GÓMEZ MARTÍN apunta respecto al cumplimiento del fin legítimo de un modo excesivamente parco (en tanto lo hace limitándose a una nota a pie de página en la que cita el voto particular que formularon Montserrat Comas y Luis Aguilar al acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial de 21 de junio de 2004¹¹, así como sendos trabajos de LAURENZO COPELLO¹² y de QUERALT JIMÉNEZ¹³), que estas medidas tratan de “contribuir a reducir la comisión de delitos de extraordinaria frecuencia en la sociedad española” (p. 286) –y ello es cuanto menos discutible en términos relativos–, nos centraremos en la justificación de las mismas conforme al principio de proporcionalidad en sentido amplio.

Ya vimos *supra* al reseñar el trabajo de MIR PUIG, que este principio se descompone en tres subprincipios o condiciones de aplicación: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Pues bien, para GÓMEZ MARTÍN las medidas penales introducidas en el Código Penal para perseguir la violencia de género son idóneas y útiles, si bien de forma que califica como “modesta”; en segundo lugar, la necesidad de las mismas “cae por su propio peso” (p. 289), resultando “imaginables medidas mayormente restrictivas de la libertad individual que las elegidas por el legislador” (p. 289), ya que, primero, la previsión de la pena de prisión en estos delitos es “alternativa”; que, segundo, los supuestos que se incardinan en estos delitos serían castigados con una pena más elevada en caso de no haber sido creados; y que, tercero, (citando a

¹¹ Mediante el que se aprobó el informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de Medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer de 2004.

¹² LAURENZO COPELLO, P.: “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pp. 15 y ss.

¹³ QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2008 (5ª edición), p. 119.

BOLEA BARDON¹⁴) en todos los supuestos controvertidos existe una cláusula de escape que permite al juzgador imponer la pena inferior en grado en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho. Si bien el autor utiliza argumentos válidos en su exposición, olvida un efecto perverso en la aplicación práctica de estos delitos, cual es, lo que podríamos llamar, la “judicialización automática” de las relaciones de pareja, pues el art. 57 CP obliga al órgano jurisdiccional a acordar siempre y en todo caso el alejamiento del condenado (art. 48 CP), incluso por un mero maltrato de obra (art. 153 CP) que, además, puede haberse dado en el marco de una disputa esporádica (sin habitualidad). Ello impide que podamos estar de acuerdo con el autor a la hora de hacer una valoración tan, por así decirlo, positiva de las penas anudadas a estos delitos.

Finalmente, tras idoneidad y necesidad, GÓMEZ MARTÍN concluye en la proporcionalidad en sentido estricto de las medidas penales enjuiciadas (pp. 290 – 294), aduciendo un “significado socialmente distinto” de la agresión del hombre a la mujer respecto a la agresión a la inversa, lo cual justifica que la conducta en cuestión tenga un mayor contenido de injusto tanto “ex ante” (una distinta complejidad física que justifica una tutela reforzada de la mujer) como “ex post” (por el cuadro psicofísico del denominado síndrome de la mujer maltratada “que no encuentra su paralelo en los hombres”), esto es, que exista un “plus de lesividad para la víctima-mujer, al atentarse contra tres bienes jurídicos adicionales: su seguridad, su libertad y su dignidad” (p. 292).

Así, pues, estamos ante supuestos que justifican “tanto una mayor necesidad de pena (por una mayor peligrosidad *ex ante*) como un mayor merecimiento de pena (debido a una mayor gravedad del resultado *ex*

¹⁴ “A partir de la Ley Integral el juez cuenta además con la facultad de aplicar la pena inferior en grado prevista en el núm. 4, art. 153, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho” (BOLEA BARDON, C.: “En los límites del Derecho penal frente a la violencia doméstica y de género”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 9, 2007, p. 20). Y luego, en nota al pie, la autora apunta: “Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de León (secc. 3^a) de 16-03-06 en la que se condenan los dos episodios violentos del acusado dirigidos contra su compañera sentimental aplicando los arts. 171 y 173 CP, si bien imponiendo los subtipos privilegiados que se contienen en el núm. 6 del art. 171 y en el núm. 4 del art. 153. Esta posibilidad de rebajar la pena en grado que introduce la Ley Integral ha sido criticada en la doctrina por QUERALT I JIMÉNEZ, “La última respuesta penal a la violencia de género (1)”, *La Ley*, 13 febrero 2006, considerando que expresa la falta de una política criminal decidida. En mi opinión, más bien representa el reconocimiento por parte del propio legislador de que en este punto se ha llegado demasiado lejos” (BOLEA BARDON, C.: “En los límites...”, *ob. cit.*, p. 20, nota 32).

post), respectivamente” (p. 292), aclarando el autor respecto a la mayor necesidad de pena, que el argumento estadístico esgrimido por el TC (“la amplísima mayoría de las agresiones tienen lugar por parte de mujeres a manos de hombres”), aparte de no ser el único empleado por el máximo intérprete de la Constitución, ocurre que “a diferencia de lo que sucede en otros delitos también cometidos por hombres de forma mayoritaria, en el caso de la violencia de género el dato estadístico no es meramente circunstancial, sino, al contrario, claramente revelador de los auténticos factores criminológicos explicativos de la aparición del fenómeno” (p. 293), momento en que el autor vuelve a citar la misma página (la número 7¹⁵) del ya comentado voto particular al informe del CGPJ sobre la Ley Integral y la misma parte del artículo de LAURENZO COPELLO señalada con anterioridad (que, por cierto, se basa en prácticamente los mismos datos que el voto particular de Montserrat Comas y Luis Aguilar, esto es, los contenidos en el informe del CGPJ).

No obstante, y para concluir, GÓMEZ MARTÍN acierta al matizar todo lo anterior señalando que “los arts. 148.4º, 153.1, 171.4 y 172.2 CP deben ser interpretados restrictivamente a la luz de lo dispuesto en el art. 1.1 LO 1/2004, de tal modo que sólo resultarán aplicables cuando haya quedado acreditado que la realización de la conducta típica constituye una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”, no pudiendo presumirse ni “*iuris et de iure*” ni “*iuris tantum*” (p. 296). Para el autor (y aquí está la mención que anunciábamos *supra*) “habría sido ampliamente preferible que el Tribunal Constitucional hubiese resuelto la cuestión re-

¹⁵ “[...] el punto de partida que debe tenerse en presente es la realidad insoslayable de que en el año 2003 se presentaron en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y de 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. Del número total de víctimas por violencia doméstica (66.542), las mujeres representan el 90’2%. En total los jueces adoptaron 16.725 medidas cautelares, con un grado de incumplimiento o de no efectividad del 5’4%, resultando condenadas 33.936 personas. Por otra parte, en el año 2003, el número de muertos por violencia doméstica ascendió a 103 personas de las que 81 eran mujeres y 65 de ellas fallecieron a manos de sus parejas o exparejas y a lo largo de 2004 han muerto como consecuencia de esta especial forma de violencia 29 mujeres a manos de sus parejas o exparejas frente a 6 menores y un solo hombre. Asimismo, los datos estadísticos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial en relación con la aplicación de la Ley Reguladora de la Orden de Protección en los cinco primeros meses desde la entrada en vigor de la misma revelan que de 6.004 ordenes de protección otorgadas judicialmente, un 95’7% de ellas corresponden a víctimas mujeres. Estos datos demuestran que el problema real que afecta a la sociedad española es el de la violencia sobre la mujer. Esta es la auténtica lacra social”.

lativa a la eventual inconstitucionalidad de los arts. 148.4º, 153.1, 171.4 y 172.2 CP a través de una sentencia interpretativa. [...] Todas aquellas interpretaciones de los preceptos de referencia de acuerdo con las cuales el elemento de la dominación machista se presume *iuris et de iure*, o, incluso, *iuris tantum*, serán contrarias a la Constitución. En mi opinión, el Tribunal Constitucional debería haberlo declarado de forma expresa e inequívoca”. Y añade que “[a] falta de tal sentencia interpretativa, y a fin de resolver el equívoco que constituye el objeto del presente trabajo, sería deseable de *lege ferenda*, por ello, la inclusión expresa en los arts. 148.4º, 153.1, 171.4 y 172.2 CP del elemento de dominación machista previsto en el art. 1.1 LO 1/2004” (p. 299). Concluiremos apuntando que, si bien decíamos que GÓMEZ MARTÍN acertaba con esta matización final, a nuestro juicio denota en el fondo cierta incomodidad del autor con la adecuación constitucional de estos delitos, en la medida en que posiblemente esté reparando en que los mismos sí contienen en realidad una presunción “*iuris tantum*” (inconstitucional, como él mismo reconoce) tal y como han sido configurados por el legislador, sin ir más lejos, cuando considera en esta matización final “deseable” una reforma de los mismos. Por ejemplo, ¿por qué si no se ha incluido esa atenuación facultativa de la pena inferior en grado en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho? ¿No será que el legislador se ha dado cuenta de que los tipos incluyen comportamientos ajenos a la “violencia machista”? ¿Acaso no es un indicio de que el mismo legislador reconoce, como dice BOLEA BARDON, que “en este punto se ha llegado demasiado lejos”, o lo que es lo mismo, de que se han rebasado las fronteras de la constitucionalidad? Nosotros pensamos que sí.

**MAPAS Y DELITO EN LAS CIENCIAS DEL CRIMEN:
RECENSIÓN DEL LIBRO “CRIME ANALYSIS WITH
CRIME MAPPING” DE RACHEL BOBA.
2ª ed., Sage Publications, Thousand Oaks, California, 2009, 357 pp.**

JOSÉ E. MEDINA SARMIENTO

Investigador del Grupo Crímina de la Universidad Miguel Hernández de Elche.

“¡El mapa! Las puntas de estrella, representan las cinco chicas asesinadas, pero la cruz es lo que nos interesa ahora. Es una creencia muy extendida que dentro de la arquitectura de las grandes ciudades se hallan referencias en clave de dicho sistema”. A continuación, Sherlock Holmes detalla a sus sorprendidos amigos los lugares en los que la policía ha localizado los cadáveres de las tres víctimas del malvado Blackwood, para finalmente concluir: “Así pues, el mapa nos confirmará dónde tendrá lugar el acto final de Blackwood”.

Este fragmento de la película “Sherlock Holmes” dirigida por Guy Ritchie y protagonizada por Robert Downey Jr. y Jude Law, describe una de las técnicas que mayor auge ha alcanzado en los últimos años en el campo de la criminología, el perfil geográfico del delito. A pesar de que ya en 1820 el Departamento de Policía Metropolitana de Londres o Scotland Yard, utilizase los mapas de chinchetas, no ha sido hasta finales del siglo XX gracias primero a la introducción de los sistemas informáticos y posteriormente a su abaratamiento y generalización, cuando se ha hecho posible el uso de los mapas delincuenciales.

Si el personaje de Conan Doyle estuviese vivo, en la actualidad, utilizaría tecnologías como internet, los Sistemas de Información Geográfica (GIS por sus siglas en inglés) o revisaría las grabaciones de los circuitos cerrados de televisión (CCTV) para resolver los crímenes. No resulta difícil imaginar a Holmes exigiendo impacientemente a su inseparable amigo Watson y al inspector Lestrade: “*¡datos, datos, más datos!*”, para ser

introducidos en una aplicación informática que, basada en la criminología ambiental, las teorías de la oportunidad, de la elección racional y del patrón delictivo, arroja un perfil geográfico en la ciudad de Londres, de su archienemigo el profesor Moriarty.

Los mapas de criminalidad se centran fundamentalmente en comprender la naturaleza geográfica de la actividad delictiva, y están inscritos en una disciplina más amplia, el análisis del delito, la cual, utiliza métodos de investigación basados en técnicas estadísticas que analizan factores sociodemográficos, espaciales y temporales, para ayudar a los cuerpos de policía en su lucha contra la delincuencia, el desorden (quejas por ruidos, alarmas de robo o actividades sospechosas), o la recopilación de información relacionada con las víctimas y los objetivos de los delincuentes. El análisis del delito también incluye otras cuestiones de interés para la policía, así permite a sus directivos determinar las necesidades en determinadas áreas o zonas de vigilancia o distribuir los efectivos y evaluar operaciones y programas.

El análisis del delito se ha convertido en una profesión, en la que la Profesora de Criminología de la Universidad de Florida Atlantic, la Dra. Rachel Boba, ha trabajado durante cinco años, concretamente en el Departamento de Policía de Tempe, Arizona, y a la que dedica el primer capítulo de su manual "Crime Analysis with Crime Mapping", que en el año 2009 se actualizó con su segunda edición. Es por consiguiente, una publicación en la que su autora muestra tanto su perfil docente e investigador, como su experiencia como analista de delitos en un departamento de policía. Ello confiere al manual un carácter didáctico y al tiempo pragmático, cualidades ambas imprescindibles, si se quiere transmitir unos conocimientos tan claramente orientados a la resolución de uno de los problemas que en la actualidad más preocupan a los ciudadanos.

Con esta publicación, Rachel Boba no profundiza en las raíces de la delincuencia, no trata de explicar los motivos por los que el delincuente perpetró su fechoría, tampoco pretende exponer las bases biológicas que impulsaron al criminal a llevar a cabo sus actos, sobre estas cuestiones se ha escrito ampliamente en los manuales de criminología, psicología o sociología, a este respecto la autora se limita a exponer brevemente, en el segundo capítulo del manual, aquellas teorías que proporcionan el marco de conocimientos que permiten el análisis del delito mediante mapas delictivos. No propone pues, una explicación del porqué de la delincuencia, ni pretende hacerlo, lo que sí hace es proporcionar herramientas para conocer el cómo, cuándo y dónde, obteniendo con ello una información valiosísima para ayudar a la policía a atrapar a los delincuentes y prevenir que cometan delitos nuevamente.

La primera parte de las cinco que componen el manual, finaliza con un tercer capítulo dedicado a la efectividad de la policía en la reducción de la delincuencia y el rol del análisis del delito, relacionando las teorías expuestas en el segundo capítulo, con la prevención del crimen. A continuación justifica la importancia para la policía del análisis del delito y de los mapas delincuenciales. Aquí presenta los sistemas de policía que han mostrado mayor efectividad a lo largo de los años, detallando el modelo comunitario, el de “tolerancia cero”, el Compstat, utilizado ampliamente por el Departamento de Policía de Nueva York y el de policía orientada a problemas, definido por Herman Goldstein en 1979, siendo este último, según la autora, el de mayor éxito en los últimos años.

En la segunda parte, trata detalladamente el proceso de análisis del delito, desde la recolección de datos hasta la diseminación de resultados, pasando por los diferentes tipos de análisis posibles. También expone las distintas tecnologías disponibles en la actualidad para la confección de mapas delincuenciales, finalizando con una descripción de los múltiples tipos de datos geospaciales y mapas de delitos.

La tercera parte del libro se ocupa del análisis táctico del delito, refiriendo los patrones de identificación en los que categoriza los delitos e identificando aquellos más usuales y útiles. Indica el modo en que deben ser aplicados los patrones por la policía y describe los diferentes análisis que se deben efectuar según el *modus operandi*, descripciones de vehículos y sospechosos y las series temporales, hora, día de la semana, mes e intervalos de tiempo.

La cuarta parte lleva por título “Análisis estratégico del delito”, y en ella analiza los problemas relacionados con la estadística para, a continuación, exponer a lo largo de los capítulos 13 y 14, las técnicas de análisis del delito, estableciendo un método mediante el cual llevar a cabo esos análisis, proporcionando a la policía un contexto teórico que le permitirá establecer hipótesis y realizar análisis basados en esas hipótesis. Para finalizar el apartado, propone el modo en que deben presentarse los resultados obtenidos.

Por último, en la quinta parte, Rachel Boba establece unas conclusiones sobre el estado actual del análisis del delito mediante mapas delincuenciales, los retos a los que se enfrenta esta técnica, sus puntos fuertes y débiles y aventura algunas cuestiones sobre su futuro.

“Crime Analysis with Crime Mapping”, proporciona una introducción básica al análisis del delito mediante mapas delincuenciales, no se centra en cuestiones específicas como la tecnología o el uso de aplicaciones informáticas, imprescindibles por otra parte, en el tratamiento de una gran

cantidad de datos, necesarios para confeccionar los mapas delincuenciales, sino que introduce conceptos mediante amplias y claras explicaciones, gráficos, mapas y ejemplos. Finaliza cada capítulo con un aclarador guión, con las ideas más relevantes y una propuesta de ejercicios, que invitan a la reflexión y que contienen abundantes referencias a lecturas de interesantes artículos y páginas web, en las que se pueden obtener datos y resultados del trabajo de analistas. Además de las remisiones a la web del editor, en la que pone a disposición de los lectores diferentes recursos como artículos científicos o informes de la policía. El manual dispone de un CD-Rom en el que se puede encontrar software, ficheros de datos para los ejercicios y presentaciones PowerPoint para cada capítulo, así como un banco de preguntas de respuesta múltiple.

Resulta difícil, muy difícil, poner un “pero” a este magnífico “Crime Analysis with Crime Mapping” en su segunda edición. La autora cuenta con una amplísima experiencia en el campo del análisis del delito mediante mapas, puesto de manifiesto no sólo en su biografía, también en el enfoque pragmático que imprime en cada capítulo. El libro cumple perfectamente con su propósito de mostrar, de una forma sistemática y clara, el estado actual de las técnicas de análisis más usuales y el marco teórico que las soporta, sin profundizar en exceso en ninguno de los temas que trata, lo que es lógico, ya que el manual está dirigido fundamentalmente a alumnos universitarios, ofreciendo información suficiente para que, aquel que así lo desee, amplíe sus conocimientos.

En resumen, este libro proporciona un buen esquema sobre el estado actual de conocimientos de una rama de las ciencias del crimen en crecimiento, como es el análisis del delito a través de los mapas delincuenciales. Es un manual comprensivo, que tiene la virtud de ser uno de los primeros que sistematiza en su exposición el saber que, hasta la fecha, tenemos sobre los mapas delictivos, relacionando la teoría con la práctica. De fácil lectura, aborda las cuestiones clave con claridad, remitiéndonos a los principales autores e investigadores para ampliar los diferentes puntos tratados, por lo que es un buen punto de partida para aquellos que deseen introducirse en el análisis del delito mediante mapas delincuenciales. En definitiva, un manual muy recomendable y absolutamente necesario en el campo del análisis del delito.

PASTOR MUÑOZ, N., LOS DELITOS DE POSESIÓN Y LOS DELITOS DE ESTATUS: UNA APROXIMACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL Y DOGMÁTICA, ATELIER LIBROS JURÍDICOS (COLECCIÓN JUSTICIA PENAL), BARCELONA, 2005, 118 PÁGS.

PABLO SÁNCHEZ-OSTÍZ GUTIÉRREZ

Profesor Acreditado Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Navarra

Esta segunda monografía de la Dra. Pastor Muñoz describe dos grupos de delitos cuyo estudio suele pasar desapercibido en la doctrina: aquellos en los que se castiga o bien poseer ciertos objetos (tenencia ilícita de armas...), o bien ostentar un estatus (pertenencia a organización criminal). Común a ambos grupos de delitos es que el fundamento de la punición no se halla en una acción u omisión, sino en la creación y prolongación de situaciones (posesión y estatus), por lo que se «criminalizan comportamientos lejanos a la lesión de bienes jurídicos individuales» (p 16). La escasa atención que han merecido en la doctrina ha ido dirigida a estudiar algunos de esos casos, y no tanto a afrontar el estudio de ambos grupos como categorías de las que predicar características útiles para la interpretación y aplicación. Esta monografía indaga en la razón de ser de tales grupos de delitos, y los somete a crítica. No se limita a la mera descripción, sino que arriesga en la crítica y las propuestas. En efecto, no se trata de un trabajo convencional escrito en clave descriptiva, sino de una obra que, aun siendo breve, es valiente por el difícil tema escogido y por los instrumentos con los que se afrontan las cuestiones que van surgiendo.

Su exposición se inicia con una explicación de las razones en virtud de las cuales el legislador recurre cada vez más a delitos de posesión y de estatus (cap. 2). Se trata de una manifestación más de lo que se ha identificado como «expansión del Derecho penal» de los últimos años, plasmada en no pocos rasgos: el retorno de la inocuización, la identificación

de nuevos enemigos... Aunque la descripción es ya conocida (y por tanto la autora no desciende a detalles que ya han sido descritos por otros), no por eso es irrelevante: nuestra sociedad *sobrelleva mal el mal* que el delito supone, por lo que lo repele; y lo hace con contundencia precisamente porque no le es tolerable (inocuidización, demonización del enemigo, predominio de la eficacia, confianza desmedida –¿ciega?– en el Derecho penal antes que en otras instancias de integración social). Pero así los legisladores no afrontan el problema en sus causas, sino que emplean el Derecho penal como un eficaz y contundente paliativo. El predominio de la eficiencia y utilidad ha relevado a la ideología; y la razón técnica ha desplazado a la razón moral: el delito sólo importa para que no aparezca, para no saber nada de él; que se combata en sus causas es otra cuestión. En este contexto, afirma la autora: «los tipos de posesión y de estatus son un instrumento útil de la política criminal actual. Ahora bien, no hay que olvidar que la eventual utilidad político-criminal de estos tipos no los hace legítimos» (p 31). A indagar si cabe un ámbito de legitimidad para dichos tipos se dedican los restantes capítulos.

Para ello, es preciso dilucidar antes algunas cuestiones, con lo que se afrontan ya posibles objeciones: ¿qué se entiende por posesión? (cap. 3); ¿puede la «posesión» constituir un comportamiento tipificable? (cap. 4); ¿es legítima la previsión legal de tipos de posesión y de estatus? (se afronta por extenso en el cap. 5). Frente a la cuestión sobre el concepto de posesión, se lleva la atención hacia la fuente de la responsabilidad en esos casos (no basta con ser poseedor, sino que hace falta identificar la razón y fuente de la responsabilidad por la posesión, sea ésta lo que fuere: p 35). A la cuestión de si la posesión o la pertenencia a una organización (estatus) pueden ser objeto de tipificación se responde positivamente: sí son comportamientos humanos, aunque no constituyan un «hacer positivo», pero sí una omisión. Más en concreto, los delitos de posesión responderían a una estructura de comisión por omisión (y no a una omisión pura), en la medida en que sobre el autor-poseedor recae un deber de interrumpir la situación (p 43).

Tras esta situación del tema, la autora afronta la parte constructiva (cap. 5, que constituye el núcleo de la investigación). Primero, se «desbroza», con un considerable esfuerzo analítico, el panorama de los delitos objeto de estudio en seis grupos de casos (v. cuadro, p 48). Después, se somete a crítica los casos que responden a la lógica de la anticipación y se llega a la conclusión de que sería legítima la criminalización de los casos de posesión de objetos con la intención de cometer delitos; la de objetos que sólo son idóneos para la comisión de delitos, siempre y cuando

dicha posesión tenga en el contexto el significado de preparación de un delito; la pertenencia a una organización criminal por lo que conlleva de ordenación a cometer delitos. La ordenación a cometer delitos parece en efecto ser decisiva por cuanto atenta a la idea de seguridad (entendida en clave funcional), lo cual no concurre cuando la posesión de objetos no es *per se* peligrosa, aunque pudieran utilizarse peligrosamente: en ese caso, su tipificación sería ilegítima (pp 78-87). Dicha peligrosidad se aprecia como objetiva en buena parte de casos (y se valora de forma comunicativa: pp 87-88), pero no en otros, para los que se ofrece un «sustitutivo funcional» (pp 60-78): la expresión inequívoca de la peligrosidad subjetiva o del inicio de una conducción criminal de la vida (p 61). Como era de esperar, no faltan consideraciones dirigidas a evitar los resabios de Derecho penal de autor que dicha referencia pueda tener (pp 62-66). Finalmente, se concluye con el análisis de los casos que responden a la lógica post-consumativa, cuya sanción parece justificarse al ponerlos en relación con los delitos contra la Administración de Justicia (pp 99-101).

La investigación concluye con un capítulo que ofrece criterios para manejarse con la *lege lata* (por cierto, que quizá reporten nuevos ejemplos, los preceptos de la española ley de contrabando). Una virtud más de este trabajo es que no queda en elevadas reflexiones inoperantes, sino que descende a útiles soluciones para la interpretación de los respectivos preceptos que prevén delitos de posesión y de estatus. Que las categorías y criterios propuestos no coincidan con lo previsto en el código penal no es un demérito, sino por el contrario una virtud de esta investigación. Si hay algo que deba ser reformado, será quizá la letra del código o los planteamientos político-criminales. Muy posiblemente el tiempo dará la razón a Pastor Muñoz en la necesidad de reformar los aspectos propuestos.

Estamos ante un trabajo profundo y elaborado. Su lectura suscita en el lector algunas observaciones. Así, que al presentarse como clave explicativa de estos delitos la comisión por omisión (p 43), se vislumbran enormes posibilidades para un adecuado rendimiento dogmático en futuras investigaciones. Pero entonces no son pocos los problemas que se presentan: de entrada, la descripción de un entramado de deberes (posición de garante que se anuncia en p 43) y facultades (sobre todo, la de *nemo tenetur se ipsum accusare*, de la que algo se sugiere, acertadamente, en nota 69). La idea es no sólo sugerente, sino prometedora: quien ha desestabilizado el ordenamiento (el delincuente) se halla en una posición de garante (¿?), y frente a él es lícito cuando menos obrar en estado de necesidad, pero a la vez goza de la facultad de huir, no autoinculparse... La sugerencia podría servir, como se anuncia, para los delitos de posesión y

de estatus (aunque sea discutible que esta explicación, que parece referirse a los delitos de posesión, sea satisfactoria además para los delitos de estatus, como la autora anuncia que lo es: pp 33 y 37). Algo semejante cabría esperar del criticado «Derecho penal del enemigo» (cap. 2): se le saca poco partido –me parece– en las consideraciones críticas (cap. 5: pp 77-78); en concreto, sería interesante analizar si el (original) criterio de la peligrosidad por ella propuesto podría servir para deslegitimar todavía más grupos de casos.

La autora presenta su investigación en clave funcionalista: pp 35, 40 («la única cuestión esencial para afirmar o negar la responsabilidad penal» es la de construir la posición de garante) 62, 66-77. Pero también discrepa de algunos de dichos planteamientos, pues no es una asunción ciega de ideas funcionalistas, sino un fructífero diálogo científico con las propuestas de tal carácter (así, en p 69, a propósito de la naturaleza normativa, y no cognitiva, de la seguridad). Una de las interesantes cuestiones que surgen es la de si las conclusiones que se presentan desde premisas funcionales no serían alcanzables también desde postulados clásicos (así, por ejemplo, desde premisas más clásicas, la idea de seguridad puede ponerse en conexión con las respectivas normas a las que sirve). Por lo demás, la propuesta de valoración de la afectación a la seguridad (que «debe ser suficientemente intensa como para que sea considerada “seria” por la sociedad»: p 88) no ahorra al interprete de las leyes y enjuiciador de los hechos la carga de decidir cuándo será *intensa* y *seria*. Pienso que el recurso a un equivalente funcional de la peligrosidad objetiva (pp 61-62) queda suficientemente fundamentado, pero quizá suscite algunos recelos. Algo semejante podría decirse de la valoración de la perturbación social (p 63). Por lo demás, tras el gran esfuerzo clasificatorio llevado a cabo, los delitos de estatus parecen quedar sin embargo al margen de la exposición: a fin de cuentas sólo se aporta, si no me equivoco, un caso (pertenencia a banda armada) y se inserta en el conjunto de casos descrito.

La bibliografía se centra en la española, alemana y estadounidense. Esta última, la estadounidense (no confundir los «status offenses»: cfr. nota 1), aporta datos y elementos de juicio basados en la nutrida experiencia de delitos de posesión y de estatus en aquel país y viene a fomentar la discusión europea, más centrada en cambio en el tema de la legitimación de esa distancia respecto al bien jurídico. Por lo demás, la autora presenta un ejemplar trabajo detallado cuando emplea la bibliografía más actual o recurre a obras más antiguas cuando se precisa aportar un dato histórico. La bibliografía y posiciones ajenas no le sirven de mera refe-

rencia, sino que entra a dialogar y debatir, sin temor a aceptar la posición ajena cuando es convincente.

En el cap. 6 se efectúan referencias a la jurisprudencia española que se resaltan tipográficamente (no así, por cierto, en otros lugares: pp 80-81, 87; y en general cuando se trata de sentencias extranjeras). Aunque no es preciso «ahogar» un texto como éste con referencias (la jurisprudencia es traída a colación sobre todo para disentir o secundar las soluciones dadas, más que para describir posiciones), la presentación ganaría si las resoluciones se citasen y resaltasen siempre del mismo modo. Por lo demás, hay que destacar la pulcritud y cuidado de la edición (de gran ayuda, los cuadros resumen de las pp 48 y 59).

Se trata, en fin, de una obra sobre un tema que parecía arduo y carente de repercusiones, pero que la Dra. Pastor ha sabido desentrañar y presentar muy adecuadamente con la excelencia que le caracteriza. Ya por eso hay que alabar su trabajo, una obra cuya calidad científica (que viene a refrendar «con un nuevo título» la colección *Justicia penal* que en la editorial Atelier dirige el profesor Robles Planas) no disminuye en nada por lo modesto de las repercusiones que hasta ahora haya tenido el tema en la discusión científica.

NOTICIARIO

JOSÉ MARÍA SUÁREZ LÓPEZ.

Profesor Titular de Derecho Penal

LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID DEDICA LA BIBLIOTECA DEL INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA AL PROF. DR. DR. H. C. MULT. MANUEL COBO DEL ROSAL.

El pasado día 3 de diciembre de 2010 se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid el acto por el cual la biblioteca del Instituto de Criminología pasó a denominarse Prof. Cobo del Rosal. Fue presidido por el Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho D. Raúl Canoso Usera que puso de manifiesto la destacable aportación del Prof. Cobo del Rosal a la creación del Instituto y de dicha biblioteca que en gran medida se ha nutrido de los fondos bibliográficos aportados por el Prof. Cobo del Rosal. Al acto asistieron destacados y relevantes Magistrados, Abogados y Profesores de diversas Universidades.

EL GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL APRUEBA UN MANIFIESTO SOBRE EL USO DE LA FUERZA POLICIAL.

En la reunión del Grupo de Estudios de Política Criminal celebrada los días 26 y 27 de noviembre de 2010 en el Rectorado de la Universidad de Málaga se debatió en profundidad y aprobó el siguiente manifiesto sobre el uso de la fuerza policial:

«1.- En el lenguaje usual del derecho se asocia la organización de la policía a una potestad del Estado relacionada con el monopolio de la vio-

lencia y la utilización legítima de la fuerza. Sin embargo, ese discurso no debe impedirnos reconocer que la violencia ilegítima y el abuso policial están en el núcleo del propio sistema y que, por tanto, la cultura de la legalidad demanda de una actitud de prevención y fiscalización frente a los aparatos que ejercen con carácter exclusivo el empleo de la coacción en nombre del Estado. La experiencia histórica nos dice que cuando no se adopta esa actitud de alerta, el aparato estatal encargado del uso de la fuerza se convierte en fuente de vulneración sistemática de los derechos y de las libertades. Es la vieja cuestión del control de los custodios.

Hay que reconocer, dato esencial y punto de partida, que la policía, a quien la Constitución encomienda la investigación de los delitos, la protección del libre ejercicio de los derechos y la seguridad ciudadana, es una institución ubicada en la encrucijada de máxima tensión en el conflicto entre libertad y seguridad. Pero ello no puede servir de excusa a los gobernantes y a las instituciones políticas para desentenderse de la responsabilidad de establecer aquellas reglas de actuación que garanticen un respeto exquisito por parte de todas las fuerzas policiales a los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sólo dentro de este marco de respeto es legítimo diseñar políticas de seguridad ciudadana.

2.- Una característica destacada, enormemente preocupante, de este sector de actividad del Estado que representa la coacción policial (tanto la preventiva como la represiva) es la ausencia de una regulación con la suficiente densidad como para merecer tal nombre.

Algunos datos nos permiten sustentar la afirmación de que, en este ámbito, existe una suerte de anomia. Esta situación resulta inadmisibles desde la perspectiva de los derechos individuales, pero también desde la necesaria seguridad jurídica que demanda la actuación de una policía democrática, una de cuyas más firmes aspiraciones debe ser la de que sus miembros puedan conocer con la debida certeza cuáles son las pautas de actuación a que deben ajustarse.

En efecto, el art. 5 de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, constituye el marco jurídico de los muy diversos modos de intervención policial. En dicho precepto, bajo la fórmula de "*principios básicos de actuación*", únicamente se realizan declaraciones genéricas acerca de la adecuación al ordenamiento jurídico, el respeto a la Constitución, la neutralidad política, la imparcialidad y la prohibición de discriminación o sobre la integridad (en particular para reparar en la abstención de todo acto de corrupción), los principios de jerarquía y subordinación o la irrelevancia de la obediencia debida a órdenes manifiestamente ilegales. Además, se proclaman las obligaciones

de impedir cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral, de observar un trato correcto y esmerado en las relaciones con los ciudadanos y de proporcionarles información sobre las causas y la finalidad de su intervención. Respecto a la cuestión del uso de la violencia, la norma mencionada se limita a enunciar las siguientes pautas: actuar con la decisión necesaria y sin demora para evitar un daño grave, inmediato e irreparable y orientarse por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios. Se indica igualmente que sólo podrán utilizar las armas en las situaciones de “riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana”. Por fin, en relación con las detenciones, se reiteran los deberes de trato correcto, de la necesaria identificación del funcionario ante los destinatarios de su acción y de respeto a los plazos que se estipulan como límite y garantía.

Ese es todo el programa que la ley brinda para articular una policía respetuosa con la libertad y los derechos y pautar su actuación. Porque la Ley orgánica 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, se limita a identificar los ámbitos y finalidades de la intervención policial, pero no añade nuevas garantías.

De igual modo, aquellos instrumentos internacionales que pretenden regular la actuación policial (Declaración sobre la policía de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 1979, Recomendación Rec. (2001) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el Código Europeo de ética policial, Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobados ambos por las Naciones Unidas) se limitan a enunciar los mismos principios generales de legalidad, proporcionalidad y diligencia debida.

3.- Ese estado de práctica desregulación expresa, a nuestro entender, no sólo la dificultad de la empresa, sino también una cierta desidia por parte de los poderes públicos, acaso intencionada. De hecho, y ello no debe de ser casualidad, la regulación más detallada del comportamiento policial se halla recogida en esa particular clase de normativa constituida por las instrucciones y circulares del Ministerio del Interior, así como de las consejerías competentes de las Comunidades Autónomas. Se trata, en efecto, de una suerte de “infraderecho”, de difícil acceso y control, que produce el resultado de dejar a la ciudadanía inerte a la hora de hacer valer sus derechos ante cualquier comportamiento irregular o abu-

so manifiesto. Lo que resulta inaceptable en un Estado de Derecho que pretende garantizar adecuadamente los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los abusos del poder.

La cuestión adquiere especial relevancia en un momento como el actual, donde prosperan interesados discursos que alzapriman la seguridad como máximo exponente de lo que el Estado está obligado a garantizar, aunque sea a costa de la libertad. En tal contexto, la policía recupera un papel central en la represión de los ilícitos cotidianos cometidos por los grupos sociales discriminados y en la contención de las poblaciones sospechosas. Y, por ello, se viene a aceptar que cualquier restricción que pudiera afectar al rendimiento de la eficacia policial (aun en beneficio de los derechos fundamentales y de la libertad personal) resultaría disfuncional e inasumible.

4.- La tarea de disciplinar la actuación policial y el uso de la violencia y de la coacción resulta, sin duda alguna, compleja a causa de las características de dicha intervención. En la organización policial, es el agente quien toma la decisión, cuando desarrolla misiones de vigilancia, de prevención o de persecución de ilícitos, acuciado por la urgencia. Se construye así un espacio de autonomía funcional, potencialmente expansivo. De un poder extremadamente discrecional, que corre el riesgo de convertirse en pura arbitrariedad, difícil de controlar. Dificultad que se agrava por el hecho de que buena parte de las víctimas de la violencia policial ilegítima pertenecen a quienes ocupan los estratos inferiores del cuerpo social. La sociedad sólo parece cobrar conciencia de estos problemas cuando los sujetos pasivos de la coacción gozan de un estatuto político, económico o social que provoca un interés mediático. Pero debe recordarse que, cotidianamente, la violencia policial es padecida por muchos ciudadanos sin poder de reacción.

Hay que constatar un flagrante desajuste entre los principios que deberían regir cualquier actuación de los poderes públicos y la realidad de la actuación policial. Es más, la violencia institucional (policial) suele haber sido sufrida ya de manera irreversible cuando las garantías del proceso penal pueden desenvolverse.

Ante tal grado de discrecionalidad y de opacidad, resulta obligado realizar el esfuerzo (un esfuerzo que, hasta ahora, no han hecho nuestros gobernantes) para someter la violencia policial a disciplina y restricción. Para ello es preciso, antes que nada, visibilizar el problema, reconocer que existe. Y dejar de lado la práctica habitual de los poderes del Estado de negarlo y silenciarlo. Una actitud que se constata con solo repasar los informes de organismos internacionales (Comité Europeo para la

Prevención de la Tortura, Relatores sectoriales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) y de organizaciones de derechos humanos, o leer algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español, que ponen de manifiesto la ausencia de una investigación judicial eficaz incluso en el caso de prácticas tan graves como la tortura. Una ausencia de investigación que, claro está, contribuye al mantenimiento de la invisibilidad del abuso de la fuerza policial.

Y, una vez que se ha tomado conciencia del problema, resta lo fundamental, esto es, someter la coacción policial a la razón del derecho.

5.- Conviene exponer brevemente cuáles son aquellos espacios de actuación policial, tanto por lo que respecta a las actuaciones preventivas en materia de seguridad ciudadana y control de extranjería, como en lo que atañe a las actuaciones en materia de investigación y represión del delito, en los que es preciso que los derechos fundamentales de los ciudadanos resulten efectivamente garantizados, por tratarse de ámbitos de singular riesgo.

Así, merecen especial mención, entre otras, las diligencias de identificación y los controles de documentación en la calle, los cacheos superficiales en los espacios públicos y los cacheos integrales en lugares reservados, los controles de alcoholemia y de drogas, las redadas, el cierre perimetral de espacios urbanos, las técnicas de patrullaje y la vigilancia policial, el desplazamiento forzoso de personas y poblaciones, las técnicas de prevención situacional, el control mediante videovigilancia, la extracción coactiva de muestras biológicas, la captación aleatoria o prospectiva de comunicaciones, la detención de inmigrantes a efectos de identificación y la utilización de rasgos étnicos como indicio de sospecha, el uso de la fuerza o coacción de todo tipo para la reducción e inmovilización física de las personas, el desalojo de edificios o viviendas, la disolución de manifestaciones con empleo de medios de dispersión masiva, las cargas policiales frente a muchedumbres y otros métodos antidisturbios.

De igual modo, no es menor la problemática que rodea a la detención de personas y su conducción a dependencias oficiales, el uso de las armas de fuego y de otros medios de agresión y defensa, la aplicación de los grilletes, los traslados de sede y de ciudad, los desplazamientos a edificios judiciales en furgones y con exposición pública de detenidos y presos maniatados, la duración de la detención, el ingreso y encierro en celdas y calabozos y las diversas técnicas de interrogatorio.

6.- Es preciso, pues, elaborar un marco jurídico que regule el uso de la fuerza policial, a partir, pero también más allá, de los meros princi-

pios. En ese sentido son de utilidad, pero insuficientes, los códigos de ética policial, como el aprobado en Cataluña (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 5757 – 17.11.2010).

Frente al infraderecho, es necesario contar con normas imperativas y accesibles, que contengan, al menos:

- Reglas específicas de actuación para los agentes policiales, en los distintos ámbitos de intervención, que desarrollen y detallen los principios generales;
- Mecanismos de supervisión de dichas actuaciones, lo que, en cualquier caso, exige la publicidad de las instrucciones y circulares internas;
- Procedimientos de denuncia e investigación, que garanticen la independencia, celeridad de la pesquisa y la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras».

COLOQUIO “EL DERECHO PENAL EN UN MUNDO GLOBAL” (En memoria del Prof. DR. DR. H. C. Mult. Hans-heinrich Jescheck)*

Los días 7 y 8 de enero de 2011 se celebró en el Instituto Max-Planck de Derecho Penal Comparado e Internacional de Friburgo (Alemania) un Coloquio internacional en memoria del Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Hans-Heinrich Jescheck, fallecido el día 27 de septiembre de 2009¹. Fueron dos días muy intensos y emotivos en los que se dieron cita, primero en la Universidad de Friburgo y luego en el Instituto Max-Planck, más de 300 investigadores y profesores venidos de todo el mundo. El Coloquio llevó por título “**El Derecho Penal en un mundo global**”, muy acorde por cierto con la vida académica y científica del homenajeado.

La apertura del Congreso tuvo lugar por la mañana del primer día del evento con unas palabras de bienvenida del Director de la Sección de Derecho Penal del Instituto el Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Ulrich Sieber, quien posteriormente dedicó una ponencia monográfica a ensalzar la obra y figura del Prof. Jescheck.

Seguidamente, desfilaron por el turno de la palabra diversas autoridades estatales, regionales y académicas, para elogiar el paso del Prof. Jescheck por distintas instituciones. Los Sres. Thomas Dittmann y Michael Steindorfner, representantes respectivamente del Ministerio

* Noticia redactada por el Prof. Dr. Miguel Olmedo Cardenete. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada.

¹ Véanse las palabras que, con ocasión del fallecimiento del Prof. Jescheck publiqué en esta misma revista en el primer tomo correspondiente al año 2010.

Federal de Justicia y del Departamento de Justicia del *Land* Baden-Württemberg, alabaron el paso del homenajeado por el ejercicio profesional de la judicatura.

También intervino el Prof. Hans-Jochen Schiewer, actual Rector de la Universidad de Friburgo Albert-Ludwig, así como el Prof. Dr. Sebastian Krebber, Decano de su Facultad de Derecho. Ambos pusieron de manifiesto los logros conseguidos por el Prof. Jescheck durante su mandato como Rector de la Universidad y también como Decano de la Facultad.

Antes de la pausa de la sesión de mañana hicieron uso de la palabra el Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Hans F. Zacher, representante de la Sociedad Max-Planck para la promoción de las Ciencias, así como el anterior Director del Instituto Max-Planck de Derecho Penal Comparado e Internacional, el Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Albin Eser, quienes elogiaron la decisión del Prof. Jescheck de fundar un Instituto de Derecho Penal de dimensión internacional vinculado a la Sociedad Max-Planck, así como la exitosa gestión de dicho centro como Director del mismo, afianzando las relaciones académicas e investigadoras de penalistas y criminólogos de todo el mundo.

Tras el descanso, la conferencia académica inaugural corrió de la mano del Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Claus Roxin, quien, bajo el título **“La Dogmática del Derecho Penal”** dedicó el contenido de su intervención a describir las aportaciones dogmáticas del homenajeado en sus puntos más críticos y nucleares, haciendo también referencia a la actual situación en la que se encuentran los aspectos de debate más contemporáneos. La sesión de la mañana la cerró el Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Ulrich Sieber, con la conferencia titulada **“Derecho Penal Comparado”** ensalzando la figura del Prof. Jescheck como uno de los principales promotores del siglo XX del Derecho Penal comparado. Dedicó también una parte de su ponencia a describir los actuales y muy ambiciosos proyectos de investigación que actualmente se dirigen desde el Instituto Max-Planck de Friburgo para seguir promoviendo el Derecho Penal comparado.

El programa de la sesión de tarde se desarrolló con tres conferencias. La primera, a cargo del Prof. Dr. Thomas Weigend, discípulo del homenajeado y coautor con el mismo de la 5ª y última edición del Tratado de Derecho Penal, versó sobre **“Derecho Penal Internacional”** que fue una de las más importantes líneas de investigación que durante casi toda su vida académica desarrolló el Prof. Jescheck. A continuación intervino el Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Klaus Tiedemann, quien desarrolló su ponencia sobre la actual situación del **“Derecho Penal Europeo”**. La primera parte de la sesión de tarde se cerró con una conferencia sobre las relaciones entre **“El Derecho Penal y la Criminología”**, dictada por el Prof. Dr. Dr. h.c.mult.

Hans-Jörg Albrecht (actual director de la Sección de Criminología del Instituto Max-Planck). Tampoco este tema era ajeno a la obra científica del Prof. Jescheck, pues desde un primer momento tuvo clara la necesaria e imprescindible interrelación de ambas Ciencias.

Tras el descanso, la sesión de tarde se cerró con una interesantísima discusión entre todos los ponentes de las sesiones de mañana y tarde, sobre las cuestiones más actuales y debatidas de las Ciencias Penales.

El sábado 8 de enero fue también un día intenso en contenido e intervenciones. A primera hora de la mañana intervinieron numerosos profesores de todo el mundo alabando y describiendo la proyección internacional del Prof. Jescheck vinculando y motivando a penalistas de muy diversas nacionalidades al estudio comparado del Derecho Penal. Abrieron el turno de intervenciones el Prof. José Luis de la Cuesta Arzamendi y el Sr. Peter Wilktzki, en representación de la Asociación Internacional de Derecho Penal (**AIDP**). Le siguieron el Prof. Dr. Luigi Foffani, en representación de **Italia**, el Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Luis Arroyo Zapatero por **España**, el Prof. Dr. Chirstos Mylonopoulos por **Grecia**, el Prof. Dr. Andrzej Zoll por **Polonia**, el Prof. Dr. Feridun Yenisey por **Turquía**, la Prof^a Dra. Olga Dubovik por **Rusia**, el Prof. Dr. Mordechai Kremnitzer por **Israel**, el Prof. Dr. Xingliang Chen por **China**, el Prof. Dr. Dr. h.c.mult. Haruo Nishihara por **Japón**, el Prof. Dr. John H. Langbein por **Estados Unidos** y, finalmente, el Prof. Dr. Dr. Francisco Castillo González en representación de toda **Latinoamérica**. No puedo dejar de decir que, tras escucharlos a todos ellos, es cuando alcancé a ver que el trabajo y la obra del Prof. Jescheck fue, efectivamente, **global** en el más amplio sentido de la palabra, pues tanto sus aportaciones científicas al Derecho Penal comparado como su intensa labor de gestión durante los muchos años que fue Director del Instituto Max-Planck, han hecho que muchas generaciones de penalistas hayan contribuido decisivamente a la consolidación de una Dogmática global del Derecho Penal y a la expansión del Derecho Penal Internacional y Comparado.

Notables y destacados asistentes en representación de la doctrina (penal y procesal) española fueron también los Profesores Gimbernat Ordeig, Carbonell Mateu, Emiliano Borja, Iglesias Río, Gómez Colomer y Bachmaier Winter, entre otros.

Creo que fue un excelente homenaje al Prof. Jescheck en el que fui verdaderamente consciente de su amplitud de miras y de la extraordinaria figura de mi –también– querido profesor: Catedrático, Juez, Rector, Decano, fundador y Director del Instituto Max-Planck de Friburgo, y un extraordinario impulsor de la Dogmática del Derecho Penal, del Derecho

Penal Comparado, de la Criminología, del Derecho Penal Internacional. El Prof. Hans-Heinrich Jescheck ha sido, y será, una de las figuras más trascendentales para las Ciencias Penales del siglo XX y un verdadero ejemplo a seguir en nuestro trabajo universitario, científico y profesional.

POLÍTICA EDITORIAL, CRITERIOS Y RÉGIMEN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS ORIGINALES EN CPC

Cuadernos de Política Criminal es una revista con más de 30 años de experiencia y de publicación puntual e ininterrumpida cuyo objetivo fundamental sigue siendo el de difundir las principales investigaciones de los más relevantes científicos del Derecho penal y ciencias o disciplinas afines, para el enriquecimiento teórico, técnico y aplicado del mundo del Derecho y, por ende, de la sociedad.

Cuadernos de Política Criminal es una revista en la que tienen cabida todos los estudios teóricos o prácticos elaborados en castellano (o traducidos al mismo) sobre cualquier aspecto de interés relacionado con las ciencias penales, bajo la única exigencia de la seriedad y rigor de los trabajos presentados.

Cuadernos de Política Criminal es una publicación periódica (cuatrimestral) editada por Dykinson S.L. que es quien financia su edición y distribución.

A continuación, detallamos las normas para la publicación de trabajos originales en Cuadernos de Política Criminal.

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN EN CPC

I. ENVÍO DE ORIGINALES

1. Deberán enviarse a CPC tan sólo trabajos originales. La cesión de un trabajo a CPC para su publicación supondrá la exclusividad para su edición tanto en papel como por medios electrónicos, comprometiéndose el autor a no publicar el trabajo durante un año a partir del momento de la aparición del artículo en CPC.

2. Se podrán enviar, en cualquier momento, trabajos a CPC para su publicación, datándose la fecha de recepción del trabajo e iniciándose un proceso para la determinación del momento de publicación. Éste tomará en consideración la fecha de recepción del trabajo y el proceso de evaluación por expertos del mismo. El autor será informado de la evolución de las diferentes fases de evaluación.

3. Los trabajos deberán enviarse por correo electrónico, en formato Word, a lorenzom@ugr.es o info@dykinson.com o eacerog@hotmail.com,

siempre dirigidos al Director de Cuadernos de Política Criminal, indicándose los suficientes datos de contacto del autor; cuanto menos nombre y apellidos, ocupación profesional y titulación académica, direcciones postal y electrónica, y números de teléfono fijo y móvil.

4. Al enviarse el trabajo deberá indicarse, además, la sección de la revista en la que pretende publicarse el mismo, si bien la dirección de CPC podrá, tras consulta con el autor, determinar la mejor ubicación de lo presentado. A continuación se indican las características básicas de las secciones principales de la revista a las que pueden mandarse trabajos.

5. A la Sección General se enviarán artículos relacionados con el Derecho penal, la Criminología, el Derecho penitenciario, el Derecho procesal penal, la Política Criminal, con una extensión preferiblemente superior a las 15 páginas (espacio $\frac{1}{2}$, times new roman, 12 de tamaño de fuente), e inferior a las 30 páginas.

6. Al resto de Secciones —Derecho comparado, Jurisprudencial, Bibliográfica— se remitirán trabajos relacionados con dichas materias y con iguales características descritas en el punto anterior; con excepción de la última cuyo límite mínimo de páginas será de 5 y máximo de 15, sin necesidad de resumen ni palabras clave.

7. Para todas las secciones el trabajo deberá incluir el título, en castellano, un breve resumen de unas 10 líneas en el que se señale el contenido esencial del trabajo y la perspectiva de investigación adoptada, tanto en castellano como en inglés, y las palabras clave que identifiquen el trabajo, también en los dos idiomas citados.

8. Los trabajos se enviarán con bibliografía al final, en aras a una mejor revisión por parte de los evaluadores. Sin embargo, la bibliografía no será publicada en la revista por lo que deberán indicarse correctamente los recursos utilizados en el propio trabajo.

9. Para las citas se utilizará el sistema de notas a pie de página, recomendándose seguir la norma UNE 50-104/1994, complementada por la norma ISO 690-2-1997 sobre referencias electrónicas. En todo caso, y sea cual sea el formato elegido, en las notas a pie de página deberá quedar claro el autor o autores de los trabajos, el tipo de obra de que se trata y en la que está incluida, la editorial, y el lugar y la fecha de publicación, así como la de consulta en el caso de tratarse de documentos electrónicos.

II. EVALUACIÓN DE LOS TRABAJOS POR EXPERTOS

1. El envío de originales a CPC exige la aceptación de que los mismos sean sometidos a un proceso de evaluación «de doble ciego».

2. Los trabajos serán evaluados por un experto en la materia de un grupo de evaluadores externos al equipo editorial, y por otro experto del Consejo Directivo de CPC, con preferencia perteneciente al Consejo Científico Asesor, extranjero o español o al Comité de Honor, cuya composición consta en el reverso de la portada de cada número de la revista.

3. Cada evaluador recibirá copia del trabajo, una vez eliminadas las referencias al autor, y se pronunciará en informe motivado, y tomando en consideración, especialmente, la relevancia del tema o de la perspectiva con la que el mismo se trata en el artículo objeto de análisis, la originalidad, calidad y rigor de los argumentos presentados y del cuerpo bibliográfico que apoya a los mismos, sobre la aceptación, el rechazo o la revisión del trabajo. En caso de que los dos informes de evaluación sean discrepantes, el trabajo será sometido a un tercer evaluador externo. En última instancia la decisión sobre la publicación o no del trabajo corresponde al Consejo Directivo de CPC.

4. Los autores recibirán el resultado de la evaluación y, en caso de que sea necesario, dispondrán de un plazo de tiempo para realizar las subsanaciones oportunas.

5. Estas normas de publicación han sido redactadas tomando en consideración los 30 años de experiencia de la revista pero, también, las indicaciones de la Resolución de 17 de noviembre de 2006, de la Presidencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora, del Ministerio de Educación y Ciencia, *por la que se establecen los criterios específicos en cada uno de los campos de evaluación* (BOE n.º 280, de 23 de noviembre de 2006, pp. 41071-41078) y, más especialmente, los estudios RESH y DICE de IEDCYT (Instituto de Estudios Documentales sobre Ciencia y Tecnología), antiguo CINDOC, que son fruto de un convenio entre el CSIC (Consejo Superior de Investigaciones Científicas) y la ANECA (Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación).

El Consejo Directivo de CPC

Cuadernos de Política Criminal

BOLETÍN DE SUSCRIPCIÓN

Deseo suscribirme a “cuadernos de política criminal” (Año 2011), tres números al año

Abonaré la cantidad de 155,00 € (IVA incluido) por la suscripción anual

Nombre y Apellidos _____

Institución _____

Dirección _____

CP _____ DNI/CIF _____

Población / Provincia _____

Teléfono _____ Fax _____

e-mail _____

Efectuaré el pago mediante domiciliación bancaria

(En caso de que no disponga de cuenta bancaria para hacer el pago, envíenos un e-mail a info@dykinson.com para buscar otra forma de pago)

Titular de la cuenta _____

Datos de la cuenta:

Firma (imprescindible)

Fecha:

Remitir a Dykinson, S.L. (C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid – Fax 915446040)

Los datos que nos facilite serán tratados con la máxima confidencialidad. Serán incorporados a nuestros ficheros a efectos de informarle sobre bibliografía, teniendo usted derecho a solicitar su consulta, actualización o anulación.

