“ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PROVOCACIÓN AL DELITO Y SU RELACIÓN CON LA VICTIMA, DESDE EL PUNTO DE VISTA CRIMINOLOGICO”.

Emilia Ros Martínez DNI: 22.933.236-M
Profesor Asociado de la Universidad de Murcia, Profesor tutor de la UNED, Juez sustituto en la Comunidad Autónoma de Murcia-España.

TIPO DE ESTUDIO:

- El presente trabajo trata hacer un estudio de la victimología y su incidencia en el delincuente.

- Se va a intentar hacer un estudio descriptivo de los efectos y/o la influencia que la víctima puede llegar a tener en la actuación del delincuente. El presente trabajo no pretende realizar una tesis sobre Criminología y Victimización, cuya complejidad sería capaz de abarcar una amplia estantería con espacio para un sinfín de tratados sobre el Derecho la Biología, la Psicología, Sociología y Ciencias del comportamiento humano, y las técnicas criminalísticas e identificativas; sino una sucinta aproximación a un mundo tremendamente complejo como es el de la víctima en relación con el delito (y su posible influencia en determinados delitos como puede ser el quebrantamiento de condena), utilizando para ello una visión desde los diferentes planos que ocupan sus protagonistas (autor y víctima), y del papel de la investigación criminal que hoy, al inicio de un nuevo siglo se presenta como una ciencia, la ciencia criminológica, que requiere la utilización de enfoques interdisciplinares, motivado entre otras cosas por la presencia de elementos heterogéneos y multi factoriales en toda acción delictiva (*Antonio I Cela Ranilla ”El método cientifico en la investigación criminal”).*

-En definitiva se va a intentar, tal y como formalmente se define en la criminología, aunque de forma superficial, hacer un pequeño estudio del delito, del delincuente y de la influencia que la víctima puede tener o llegar a tener en la actuación del delincuente y de los medios de control social, así como tratar de suministrar información válida y veraz sobre el hecho delictivo, sus formas de actuación y de prevención.

INDICE

1.- INTRODUCCIÓN: LA CRIMINOLOGIA……5

1.1 La Criminología como ciencia empírica e interdisciplinaria.
1.2 Teorías del etiquetamiento o reacción social (LabellingApproach)
1.3 La criminología como ciencia empírica e interdisciplinaria.

2.- EL AUTOR DEL DELITO: EL DELINCUENTE……10

* 2.1 – Factores que intervienen en la actividad criminal:

A) Factor socioeconómico.
B) Factor demográfico y cultural
C) Factor Institucional
D) Factores referentes al entorno urbano y físico.

3.- LA VICTIMA DEL DELITO…… 12

- 3.1 – Características de la víctima a través de la Historia.
- 3.2 - Tipología de la víctima

a) Clasificación según Mendelsohn
b) Clasificación de Fattah
1. Víctima provocadora.
2. Víctima participante
3. Víctima de interés criminológico.

c) Victimología y sistema penal.
c.1 La víctima en el proceso penal: la víctima como parte del proceso penal.

- 3.3- Cuando la víctima es un menor.

. 3.4- La víctima del delito y sus derechos

“ La provocación al delito y su relación con la víctima” E. Ros Martínez

3.4.1 Introducción
3.4.2 Victimología penal

4.- VICTIMOLOGÍA Y VICTIMIZACIÓN……...27

5.- ALGUNAS CUESTIONES SOBRE DELITO PROVOCADO…….32
5.1 Provocación al delito.
5.2 Delitos contra la libertad de expresión.-
5.3 Delito provocado por agente o colaborador de los cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.
5.4 Porque se supone que el empresario que paga el impuesto revolucionario o el dueño del bar de Harlem que paga a Los Pichicateados para que "le protejan" el negocio (o sea, para que no se lo destrocen ni ellos ni otra banda) es cómplice del criminal?
5.4.1 Impuesto revolucionario.
5.4.2 Otra cuestión.
5.5 Nuevas Urbanizaciones: relación entre las condiciones ambientales y los delitos que se cometen.
5.6 La SGAE me está incitando a bajarme canciones del E Mule?

6.- DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET: EL BOTÓN “ME GUSTA” DE FACEBOOK COMO INCITACIÓN AL DELITO…….44
6.1 Situación
6.2 Una sentencia histórica.
6.3 Noticias de prensa
6.3.1 Noticia 6-11-2010
6.3.2 Primea Sentencia contra la SGAE.
6.3.3 Actualidad de la SGAE. Corrupción en el Siglo XXI

7.- INCITACIÓN AL ODIO Y DELITOS CONTRA PERSONAS LGBT EN LA UNIÓN EUROPEA……...64
7.1 Delitos por prejuicios.
7.2 Derecho a igual protección.
7.3 Delincuencia juvenil.
7.3.1 La violencia juvenil.
7.3.2 Datos estadisticos
7.3.3 Victimologia infantil: progresión.
7.3.4 Perspectivas teóricas en delincuencia juvenil.
7.3.5 Factores de riesgo.
7.3.6 Consecuencias para la sociedad.
7.4 Victimologia infantil: progresión

8.- CONCLUSIONES DEL ESTUDIO…….100

9.- BIBLIOGRAFIA……103

1.- INTRODUCCIÓN: LA CRIMINOLOGIA

Antes de nada, es preciso resaltar el carácter de la criminología como un “ *terreno de juego neutral* “, por su personalidad de disciplina que *mete el pie en muchos charcos*, (y a ello se han refierido diferentes autores desde Gunter Kaiser 1.983, Goppingger 1.975, E Seelling, Stefani y Lavesseur 1.961 o el Profesor García de Pablos), y que se define como la ***ciencia empírica e interdisciplinaria que estudia el delito, el delincuente, la víctima y el control social***.

Como vemos, la definición aunque breve apunta algunos comentarios que remarcan fundamentalmente tres cosas:

- ✓ Que su vocación empírica implica la utilización del método experimental y deductivo de las ciencias naturales y humanísticas.
- ✓ Que su carácter interdisciplinar, requiere el conocimiento de diversas ramas del saber (la biología, la psicología, la sociología, la medicina o el derecho, entre otras).
- ✓ Que junto con la “ Ciencia Policial “, técnicas criminalísticas y de investigación tradicionales, tratan de abordar aspectos como la etiología del delito, y permitan inspirar modelos de política criminal (tanto de prevención, como represión), aspectos victimológicos (la última frontera de la criminología según algunos), y permitan un tratamiento riguroso, científico y sobre todo en armonía con nuestro modelo de sociedad, que desde el periodo ilustrado de finales del XVIII remarca ante todo el respeto por la dignidad del ser humano.

Quienes desde a veces una óptica profana, y otras más academicista o técnica, se han acercado al mundo de la criminología, han manifestado siempre un especial atractivo por su evidente curiosidad, por tocar aspectos del lado más oscuro del ser humano, y en ocasiones por la presencia de elementos tan heterodoxos en el mundillo del crimen, que hacen que este sea cualquier cosa menos tedioso.

1.1 LA CRIMINOLOGÍA COMO CIENCIA EMPÍRICA E INTERDISCIPLINARIA

La base de la teoría clásica de la criminología estaba apoyada sobre la teoría del contrato social, que sostenía que los hombres se reunían libremente en sociedad conforme a una serie de acuerdos que garantizaban el orden y la convivencia. Es en relación a este consenso, que se proponía el castigo de aquellas conductas que eran perjudiciales o peligrosas para el cuerpo social, y la recompensa de aquellas que de

alguna manera contribuían al mantenimiento del equilibrio del mismo. De esta forma, se establecía una tipología de aquellas conductas consideradas como desviaciones que posibilitaban clasificar a un individuo como delincuente. En base a esto, las penas que la ley imponía aseguraban el buen funcionamiento y la supervivencia de la sociedad, y "toda pena que exceda ese consenso o que tenga fines distintos es ilegítima y contraviene el contrato social" (Taylor, Walton, Young. 1990).
Esta criminología clásica -que también podríamos denominar criminología jurídica- se sustentaba básicamente en el derecho, sobre todo aquel de tradición indoeuropea que, según Antonio Beristarain, está basado "en un derecho que controla con rigidez y rectitud la vida del pueblo, y que admite o necesita el Estado como centro de las relaciones comunitarias" (1978).

Dado que cada disciplina surge en el marco de un entorno socio-histórico específico que de alguna manera caracteriza los supuestos explícitos e implícitos que le dan sustento, es menester agregar que, para estos tiempos en que surge la criminología, como asevera Foucault, comienza a desarrollarse un discurso que por primera vez "articula una concepción binaria de la sociedad: hay siempre dos grupos, dos categorías de individuos..." . Esta estructura binaria que atraviesa la sociedad, instituye un esquema de explicación marcado por la asimetría, en donde hay "una raza puesta como la verdadera y única (la que detenta el poder y es titular de la norma) y los que constituyen otros tantos peligros para el patrimonio biológico. En ese momento aparecerán todos los discursos biológicos-racistas sobre la degeneración y todas las instituciones que, dentro del cuerpo social, harán funcionar el discurso de la lucha de razas como principio de segregación, de eliminación y de normalización de la sociedad" (Foucault, pag. 56. 1996).

Es justamente a partir de este mismo discurso, que se va a desarrollar la idea de desviación con la que se caracteriza a la conducta del delincuente. El desviado es un ser inferior que presenta una patología, esta debe ser "sanada" a partir de los procesos de normalización vinculados específicamente al encierro institucional.

La Según lo dicho por Antonio Beristarain, la criminología contemporánea ha dejado atrás su originaria concepción unidisciplinar para constituirse en una ciencia -aunque este carácter es aún muy discutido- de índole multidisciplinaria, basada principalmente en las ciencias sociales. Su punto de partida no es el derecho sino la sociedad, adoptando de esta manera una inclinación sociológica. Si bien esta última representa una ventaja respecto de la etapa clásica anterior, todavía no es plenamente satisfactoria en tanto y en cuanto hay aún presentes en ella concepciones que privilegian la posición del Estado y del derecho como rector de las relaciones interpersonales y comunitarias. Beristarain apunta a la formación de una criminología que supere ampliamente estas ideas sociocéntricas (basadas en el estado de derecho sin tomar en cuenta la diversidad cultural), que fomente y admita estudios comparativos de las diferentes tradiciones legales y culturales. Es en este sentido que debemos hablar de una criminología pluralista que integre en su seno las diferentes criminologías particulares "en beneficio de la variedad". Metodología interdisciplinaria de la Criminología permite además coordinar los conocimientos obtenidos sectorialmente en los distintos campos del saber por los respectivos especialistas, eliminando contradicciones y colmando las inevitables lagunas.

Psiquiatría

Se ocupa de lo psíquicamente anormal, de sus formas de manifestación, causas psíquicas y corporales y de la posibilidad de tratamiento físico y mental.

La psiquiatría tiene un campo de aplicación amplio, se ocupa del fenómeno criminal de una forma marginal, será un aspecto de los muchos que estudia la psiquiatría. Los criminales representan un pequeño porcentaje.

La aportación de la psiquiatría es importante sobretodo en psiquiatría forense, donde la aportación de estos en un proceso penal determinará la imputabilidad criminal.

Psicología

No puede hablarse de psicología criminal independiente, debido a la rivalidad entre psicología y psiquiatría, estos han dejado la Criminología en un segundo plano.

La psicología trata de la vida psíquica y llamada normal, también abarca una multitud de campos siendo el campo criminal uno de los muchos que trata. La psicología forense tendrá una aportación importante no sólo en materia penal sino también en materia civil.

Sociología

El delito es una vulneración de las normas sociales. A partir de la II Guerra Mundial las teorías sociológicas cobran importancia.

Se centrará en todos aquellos aspectos que van a tener repercusión en el hecho criminal, se mantendrá por algunos sociólogos (Durkheim) que criminalidad y delincuencia forman parte de toda sociedad sana.

Etología

Ciencia que estudia comparando el comportamiento animal y el comportamiento humano. El error en que los etólogos caen es el tratar de extrapolar, todos los conocimientos obtenidos de los animales al hombre. No obstante es interesante cuando explica fenómenos como el miedo o la agresión, elección de pareja, comportamiento sexual de las especies.

Relación con disciplinas que se ocupan del crimen

Derecho Penal

Es el conjunto de normas jurídico – positivas reguladoras del poder punitivo del estado que definen como delitos determinados presupuestos a los que asignan ciertas consecuencias jurídicas denominadas penas o medidas de seguridad, consecuencias accesorias.

El Derecho Penal aparece como una ciencia normativa (debe ser) mientras que la Criminología aparece como una ciencia del ser. Así el Derecho Penal va a utilizar un método deductivo mientras que la Criminología utilizará un método inductivo y empírico.

Estas dos ciencias han mantenido unas posiciones específicas, lo cierto es que son ciencias inseparables. El Derecho Penal debe regular la conducta humana externa, así mismo protegerá unos bienes particularmente importantes en la vida social, con esto el Derecho Penal evitará la auto justicia, al mismo tiempo el Derecho Penal ejercerá una función de garantía y que no sólo protegiendo determinados bienes relevantes, también protegerá al individuo de posibles ataques ilícitos por parte del Estado.

El Derecho Penal si prescindiera de la Criminología se convertiría en una ciencia teórica alejada de la realidad criminal, llevaría a tener leyes ineficaces.
A su vez la Criminología necesita del Derecho Penal, se delimita el objeto de la Criminología, también el inicio del estudio de la Criminología delimitará que conducta es o no delictiva, esto marcará el objeto inicial del estudio de la Criminología.

La primera dificultad, es el propio concepto de delito, decir que la Criminología es aquella parte de la ciencia que se ocupa del estudio empírico del delito no es decir mucho, si no se indica lo que se entiende por delito, es el Derecho Penal quien marca el concepto de delito, también es cierto que la Criminología no puede limitarse ni depender de las cambiantes normas penales. En un principio tanto el criminalista como el penalista están subordinados al concepto legal de delito, el criminalista si ha de partir de ese concepto legal, en un momento determinado puede rechazarlo y de ese modo proponer cambios en las definiciones legales.

Hoy en día se considera que el objeto de la Criminología es el estudio de la conducta desviada y dentro de ella también el delito o la criminalidad.

La Criminología también se ocupará del proceso de definición y de la sanción de la conducta desviada. A su vez, todos los conocimientos que la Criminología aporta, han de encontrar su reflejo en el Derecho Penal, ya que el Derecho Penal es el que impregna el tejido social, impondrá el cumplimiento de unas normas, si la Criminología no encontrase este reflejo, no sería más que una ciencia teórica, no una ciencia práctica como es.

Hay una necesidad de que esos conocimientos se transformen o pasen a un marco legal, se necesita una normativización de los conocimientos criminológicos. Será la política criminal quien enlace estos conocimientos con el Derecho Penal.

Política Criminal

Pretende la exposición sistemáticamente ordenada de las estrategias, tácticas y medios de sanción social para conseguir un control óptimo del delito. Propondrá y determinará reformas del sistema vigente, criticando aquellas instituciones que se consideran político criminalmente inadecuado o intolerable.

Su razón de ser es la renovación del Derecho Penal, reforma de la administración de justicia y reforma del sistema de penas. Política criminal y reforma del Derecho Penal son sinónimas.

La Política criminal es el puente necesario entre el saber empírico y la concreción normativa que es el Derecho Penal, la política criminal busca y pone en práctica los medios y las formas más adecuadas para hacer eficaces los fines del Derecho Penal. La conducta criminal responde a estos dos mecanismos: Mecanismos de contención y mecanismos de presión criminógena.

1.2.- TEORÍAS DEL ETIQUETAMIENTO O REACCIÓN SOCIAL (LABELLING APPROACH)

Consideran estas teorías que no se puede comprender el delito prescindiendo de la propia relación social, del proceso social de selección de ciertas personas y las conductas etiquetadas como criminales. El enfoque del etiquetamiento llama la atención sobre la importancia que la reacción tiene para el delito.

Desde la **teoría del etiquetamiento** se sostiene que el delito no se define por el acto, sino que es una consecuencia de la norma y sanción aplicada al sujeto llamado "delincuente"; "el desviado es una persona a quien el etiquetamiento le ha sido aplicado con éxito, por lo que el comportamiento desviado es el que se etiqueta como tal". No existe casi ningún acto que sea delictivo en sí mismo, sino que delictivo o desviado es aquello que se define como tal por la comunidad o bien por las agencias del sistema de Administración de Justicia.

Otros dos elementos estudiados por Becker son los mecanismos sociales que tienden a consolidar al sujeto trasgresor en el status de delincuente, así como la permanencia en ese rol: "carrera criminal".

Un elemento central de la teoría es el énfasis de considerar la dependencia y valoración de la sociedad en la construcción de la norma y el delito, ya que este no tiene una existencia ontológica, sino que evoluciona históricamente según coordenadas espacio-temporales. La criminalidad que existe en lo social es aquella surgida del establecimiento y aplicación de la norma.

Es ilustrativo el desarrollo práctico de la teoría del etiquetamiento que realiza Carlos Elbert diciendo que "un niño con malos antecedentes escolares, que luego es internado en un reformatorio y finalmente detenido por un delito, habría caído en esa situación como consecuencia de un proceso de etiquetamiento que le predisponía y conducía a alcanzar el rol delincuencial

1.3 LA CRIMNOLOGÍA COMO CIENCIA EMPIRICA E INTERDISCIPLINARIA.

La Criminología científica se construye sobre dos pilares fundamentales, independientes aunque íntimamente relacionados: la teoría y el método (Serrano Maíllo, Introducción a la Criminología). La criminología es una disciplina que posee sus raíces en las concepciones científico-filosóficas del Iluminismo. Fue Cesare Beccaria el pionero que formuló los principios de la denominada Criminología Clásica, cuyos supuestos se basaban en las teorías del control social de Hobbes, Montesquieu y Rousseau.(*Foucault*, *Michel)* La base de la teoría clásica de la criminología estaba apoyada sobre la teoría del contrato social, que sostenía que los hombres se reunían libremente en sociedad conforme a una serie de acuerdos que garantizaban el orden y la convivencia. Es en relación a este consenso, que se proponía el castigo de aquellas conductas que eran perjudiciales o peligrosas para el cuerpo social, y la recompensa de aquellas que de alguna manera contribuían al mantenimiento del equilibrio del mismo. De esta forma, se establecía una tipología de aquellas conductas consideradas como desviaciones que posibilitaban clasificar a un individuo como delincuente. En base a esto, las penas que la ley imponía aseguraban el buen funcionamiento y la supervivencia de la sociedad, y "toda pena que exceda ese consenso o que tenga fines distintos es ilegítima y contraviene el contrato social" (Taylor, Walton, Young. 1990).

2.- EL AUTOR DEL DELITO.- (EL DELINCUENTE)

Nadie debiera arrogarse la verdad teórica en materia de criminalidad: el delito es un fenómeno complejo, variante y policausal. Las variables asociadas con la evolución de la actividad criminal pueden agruparse en factores, según su naturaleza y modo de operar sobre el nivel del delito, como se expone a continuación:

2.1 FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA ACTIVIDAD CRIMINAL:

A.- Factor socioeconómico: los incentivos. La literatura ha comprobado que los ciclos económicos, el desempleo en grupos vulnerables (hombres jóvenes de nivel socioeconómico bajo y, fundamentalmente, la desigualdad social son variables fuertemente asociadas a aumentos o disminuciones en el nivel agregado de delito.

Estas variables obran como incentivos o desincentivos de la actividad criminal. Contrariamente a la creencia difusa, la pobreza no constituye una causa directa de la delincuencia.

B.- Factor demográfico y socio cultural: dentro de este factor se ubican variables que operan como incentivos, grado de urbanización y cantidad de hombres jóvenes. Y variables que obran como barreras de ingreso a la actividad criminal: familia, escuela y comunidad.

En efecto, dado que el crimen es un fenómeno típicamente urbano, incrementos bruscos de urbanización y migraciones internas se encuentran fuertemente asociados con incrementos en las tasas de delitos.

Las situaciones de exclusión social debidas a la cesantía o a la marginalización prolongada, al abandono escolar o al analfabetismo y a las modificaciones estructurales de la familia, parecen ser factores que se encuentran frecuentemente entre las causas sociales de la delincuencia.

Distintos estudios sobre el perfil del victimario han llegado a la misma conclusión: el delito es una actividad que involucra mayoritariamente a hombres jóvenes, quienes constituyen el principal grupo de riesgo o vulnerable. Es por ello que incrementos en la proporción de hombres jóvenes sobre el total de la población coinciden con periodos en donde se observa un incremento en la tasa de delitos.

C.- Factor institucional: los riesgos y los costos. El Estado interviene sobre la sociedad (sistema de seguridad) en orden a proteger la vida, libertad y propiedad de su población y garantizar el orden público. Al intervenir, desde la perspectiva de la economía del crimen, está imponiendo riesgos y costos al accionar criminal. En efecto, un individuo incentivado a cometer delitos (factor socioeconómico y demográfico), y sobre el que existan frágiles barreras de ingreso a la actividad criminal (factor socio-cultural) para operar deberá sortear los riesgos (policía) y costos (justicia y cárcel) que impone el Estado al proteger los derechos de los ciudadanos.

Es evidente la responsabilidad institucional dada la inadecuación del sistema de justicia penal (policía, justicia y cárceles) a la delincuencia urbana y a su crecimiento.

D.- Factores que se refieren al entorno urbano y físico: entre las causas ligadas al entorno, señalamos la urbanización incontrolada, la carencia de servicios urbanos, la ausencia del concepto de seguridad en las políticas urbanas, el surgimiento masivo de espacios semipúblicos (mall, estaciones, etc.), la promiscuidad y la ilegalidad de barrios trasformados en zonas bajo el control de pequeñas mafias locales.

El crecimiento de la delincuencia urbana en muchas de las grandes ciudades del mundo durante los últimos 20 años ha llegado a constituir un problema serio. En los países del Norte, en los centros urbanos de más de 100.000 habitantes la criminalidad, en particular la pequeña delincuencia, ha crecido en entre el 3 y el 5% anual durante los años 70 a 90. A partir de los años 90, debido a políticas de prevención y de refuerzo de aplicación de la ley, la tasa de criminalidad urbana ha empezado a estabilizarse con excepción de la criminalidad de los jóvenes (12-25 años) y en particular la de los menores (12-18 años). Esta criminalidad se ha vuelto siempre más violenta y la edad de ingreso en la actividad delictual ha disminuido de 15 a 12 años.

En los países del sur, a partir de los años 80, la criminalidad común ha crecido y tiende a aumentar hoy en día, mientras, la violencia de los jóvenes crece de manera exponencial. Fenómenos como los niños de la calle, el abandono escolar y el analfabetismo, la exclusión social masiva, el impacto de las guerras civiles y el comercio ilegal de armas ligeras han acentuado este proceso.

Este aumento de la criminalidad se desarrolla en un contexto caracterizado por una parte por el crecimiento del tráfico y del abuso de drogas. Por otra parte coexiste con la

globalización de la criminalidad organizada que contribuye a inestabilizar regímenes políticos, a incrementar los efectos de crisis económicas, como en Asia o en México en la década de los 90, y que incorpora algunos jóvenes delincuentes como mano de obra poco costosa.

3.- LA VÍCTIMA

3.1 CARACTERISTICAS DE LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA HISTORIA.- La víctima sólo tuvo protagonismo cuando la venganza privada se aceptaba. Posteriormente se olvidó durante siglos. Hasta hoy. Se atiende a Abel más que a Caín (“Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal, hacía un sistema penitenciario europeo”, Antonio Beristain).

La primera forma de castigo fue la venganza privada, en los que la víctima o familiares de la víctima de represalias por lesiones y la comunidad no interferir. El problema era que la venganza privada a menudo degeneró en disputas de sangre que podría continuar por muchos años hasta que una o la otra familia fue aniquilada por completo. La pérdida de vidas y bienes se hizo tan grande que las comunidades poco a poco comenzó a imponer juicios y sanciones a los infractores oficiales a fin de limitar la venganza privada. Durante muchos siglos, este juicio y el castigo de la comunidad en gran medida se llevó a cabo en el contexto de la religión. Los actos criminales se dice que es una afrenta a los dioses, que puede expresar su ira a través de plagas, terremotos, o la desolación de otros. El castigo proporcional al delito que se dijo para disminuir la ira de los dioses. Por ejemplo, la *ley del talión* ("ojo por ojo y diente por diente"), tal como se encuentra en la Biblia, prescribe esta correspondencia entre el crimen y el castigo. Leer correctamente como "no más de un ojo por ojo" es también limitada a los excesos de la venganza privada, en un intento de reducir las consecuencias de las venganzas familiares.

Si bien estos enfoques religiosos y espirituales a la delincuencia y el castigo dominado el pensamiento temprano, los enfoques naturalistas también se remontan a la antigüedad. Por ejemplo, Platón (429? -347 A. C.) sostuvo que la base de la ley era la moral social imperante en lugar de las leyes de los dioses. Por lo tanto, toda acción en contra de que la moral constituye un delito. En su *República* y las *leyes* que delineó cuatro tipos de delitos: (1) contra la religión (el robo dentro de un templo, la impiedad, o falta de respeto), (2) contra el Estado (traición), (3) contra las personas (envenenamiento, el uso de drogas, la brujería, la hechicería, las lesiones), y (4) contra la propiedad privada (matar a un ladrón robando en la noche no era punible). Platón también varios otros argumentos: que el crimen fue producto de una educación defectuosa, que la gravedad de la pena debe ser determinada por el grado de culpabilidad, que los delincuentes son individuos enfermos que deben ser curados, y que si no se puede curar se debe ser eliminados.

En Aristóteles (384-322 aC), punto de vista, los seres humanos eran una síntesis de un cuerpo y un alma, dotados de inteligencia, la emoción y el deseo. Aristóteles define el delito como el acto de libre voluntad, estimulada por el deseo. Así, argumentó que los niños, los idiotas, los enfermos mentales y personas en estado de éxtasis no se hacen responsables de las acciones penales.

Según Aristóteles, las respuestas sociales a la delincuencia pueden ser preventivas o represivas. Respuestas preventivas podrían ser: (1) eugenésicas (algunos niños debe ser alimentada y educada, mientras que otros deben ser abandonados y dejados a morir a causa de algún tipo de deformidad), (2) demográficos (número de nacimientos se debe limitar, y los embarazos innecesarios se debe terminado), y (3) disuasión (castigo debe ser diseñado para intimidar al delincuente y disuadir a los curiosos). Respuestas represivas originalmente se limita a permitir la venganza privada, pero más tarde se ampliaron para incluir medidas como la expulsión y girando el delincuente más a la familia de la víctima.

Roma fue la fuente de las influencias más poderosas del mundo jurídico. Las Doce Tablas se consideran la base de toda la ley romana, públicas y privadas, y se cree que se promulgaron alrededor de 450 a. C. Las tablas fueron las leyes seculares, claramente diferente de las normas religiosas o morales, e incluye algunas cláusulas de los cuarenta.

La VIII Mesa fue similar a un cuerpo de derecho penal y los delitos detallados y sus castigos. Homicidio doloso, prendiendo fuego a una vivienda o la cosecha, traición a la patria, parricidio y estaban todos fueron castigados con la muerte. La imposición intencional de la lesión fue castigada con una multa o por la imposición de una lesión similar, si la multa no fue pagada. El castigo por el robo en general, fue una indemnización igual al doble del valor de los bienes robados, a pesar de un ladrón sorprendido en el acto podría ser asesinado. Si el ladrón era un hombre libre, podría ser dado a su víctima como un esclavo. La pena de muerte se imponga también a los jueces o árbitros capturado aceptar sobornos y de los testigos falso testimonio. Sin embargo, las sentencias sólo podrían llevarse a cabo con el consentimiento de toda la asamblea de ciudadanos y ciudadanos de Roma, rara vez se ponen a la muerte. Después de la segunda century A.D., El exilio y el destierro se convirtieron en castigos comunes. La institución de la esclavitud influyó decisivamente en la evolución del sistema penal en Roma debido a las sanciones muy graves ideado para los esclavos se extendió posteriormente a toda la población, con la excepción de un número limitado de ciudadanos privilegiados y ricos. Cuando la población de Roma llegó a un millón, durante el siglo II dC, los tribunales permanentes, compuesto por treinta o más miembros del jurado, presidido por un pretor. Al principio los miembros del jurado tenían que ser de la clase senatorial, pero señores, los ciudadanos ricos, y los soldados más tarde se convirtieron en elegible. Estos tribunales están facultados para hacer frente a casos de traición, homicidio, el adulterio, la corrupción, y el secuestro, y no hay apelación de sus decisiones.

Algunos autores piden que la víctima cobre más protagonismo en el proceso.
Una legislación futura debe estar más orientada a la víctima, y no ser considerada sólo como sujeto pasivo del delito, sino como agente provocador, interactivo.
Hasta ahora se tendía a la víctima como objeto de compensaciones. Ahora habría que considerar su papel como colaborador en la aparición del delito. Para el Derecho Penal,

la víctima es el sujeto pasivo del delito. Criminológicamente, es un concepto parcial y también tiene un papel activo.

La ***Víctima*** es la persona lesionada en un bien jurídico protegido. El Congreso de la O. N. U. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Milán, 1985), circunscribe el ámbito de la víctima a las condiciones legalmente penadas. Sin embargo, desde el punto de vista criminológico existen daños no tipificados que pueden causar más daño que los tipificados.

3.2 ***TIPOLOGIA DE LA VÍCTIMA***

El origen de la víctima puede ser múltiple y se señala la siguiente tipología (Landrove):

Víctimas no participantes: desconectadas previamente del victimario, son elegidas al azar. Ej.: tirón callejero o atentados en lugares públicos.

Víctimas participantes: la incitación de la víctima opera y desencadena, ya sea voluntaria o involuntariamente. Ej.; dejar a la vista cosas de valor.

Víctimas ocasionadas por relaciones próximas: familiares (malos tratos), sentimentales (asesinato por celos), laborales (explotación).

Víctimas sin conciencia de víctima: como, por ejemplo, en los delitos socio – económicos (estafas masivas de medicamentos, fraudes de seguros, especulación en bolsa). Afectan a la mayoría de la población, pero ésta actúa como si no fuera con ella.

Víctimas especialmente vulnerables o víctimas natas: las con gran probabilidad de convertirse en víctima en función de circunstancias de diversa naturaleza. Se distingue entre factores personales (edad, estado físico o psíquico, sexo, orientación sexual) y factores sociales (posición económica, ubicación de la vivienda, contacto con grupos marginales). La asunción del rol atribuido puede derivar en la comisión habitual de delito, iniciando la carrera criminal.

El profesor italiano Paolo Pittaro (1978) considera que el estudio de la Victimología es de carácter multidimensional, teniendo un contenido amplio, tanto del contexto de la antropología cultural, de la sociología, de lo religioso-espiritual, psicológico y jurídico. Rodrigo Ramírez dice que la Victimología es considerada desde cierto punto de vista, como disciplina autónoma, incluyendo en su estudio a las victimas como personas naturales y también jurídicas. Brunon Holyst, hace una distinción entre *Victimología general* y *Victimología penal.*

A) Victimología General

La Victimología es una disciplina autónoma, que no puede estar restringida a ser un capitulo de la criminología, porque abarca aspectos jurídicos y sociales que rebasan el ámbito del delito y el criminológico. Mendelson (1963), quien señala que el estudio de la victima y el delincuente debe orientarse a formar parte de una nueva ciencia denominada Victimología, separada y paralela al estudio criminológico. Además manifiesta que la Victimología no se limita al estudio del delito de la víctima, sino a toda categoría de víctimas.

Deducimos de esta sumaria revisión, que la perspectiva del estudio victimologico rebasa el aborde criminológico, interesando también al derecho penal y a otras disciplinas que se preocupan por la asistencia de la víctima que requiere ayuda, por lo que se justificaría su autonomía. Es imposible desconocer que el hecho de ser víctima, sea como consecuencia de un evento criminal o de una acción no delictiva, genera problemas psicológicos, sociales, económico, de salud, entre otros, que debe afrontar la persona agraviada, y que trasciende el ámbito criminológico, penal y penitenciario.

B) Victimología penal

Es prácticamente la temática que abordan criminólogos y penalistas preocupados en el problema victimológico. Desde este punto de vista, el objetivo de la victimología es desarrollar, a través del estudio en profundidad de la víctima, un conjunto de reglas generales y de principios comunes que contribuyan al progreso y evolución de las ciencias criminológicas y jurídicas, facilitando la comprensión del fenómeno criminal, de la dinámica criminógena y de la personalidad del delincuente.

La Victimología penal abarca los siguientes caracteres:

El estudio del papel desempeñado por las víctimas en el desencadenamiento del hecho criminal.

- La indagación de los temores profundamente sentidos en determinados grupos sociales a la victimización
- La problemática de la asistencia jurídica, moral y terapéutica a las víctimas
- El examen de la criminalidad real, a través de los informes facilitados por las víctimas de delitos no perseguidos
- La importancia de la víctima dentro de los mecanismos de reacción de la justicia punitiva y de determinación de las penas.

La relación que existe entre víctima-autor, en la eclosión del evento delictivo, es importante para la criminología. De igual manera las vinculaciones de la víctima con el sistema penal, sea como denunciante o parte civil.

Desde la perspectiva criminológica, son importantes algunas formas de relación entre víctima y victimario, que tienen especial incidencia en el fenómeno delictivo. En estos casos desde el punto de vista victimológico, nos interesa el grado en que la potencial víctima favorece o incentiva el desencadenamiento del acto criminal.

En cuanto a los “Tipos de Víctima” Hans Von Hentig (1948), describió trece tipos de víctimas en su obra "*The Criminal and his Victim",* constituyendo una tipología muy amplia, en la que se aprecian factores psicológicos, sociales y biológicos.

Benigno Di Tulio decía que:" *el* comportamiento *de la víctima puede tener particular importancia en las relaciones de la criminogénesis, por cuanto de ello pueden partir*

estímulos capaces de reforzar y desencadenar el impulso y las fuerzas crimino impelentes".

Existen las siguientes clasificaciones:

- a.) **Clasificación según B. Mendelsohn:**

a.1.)Victima completamente inocente o ideal.- es aquella que nada ha hecho o nada ha aportado para desencadenar el crimen.

a.2.)Victima de culpabilidad menor o por ignorancia.- el delito ocurre por un acto poco reflexivo de la victima que no prevé el riesgo.

a.3.)Victima voluntaria.- el autor distingue las siguientes modalidades

*Los que cometen suicidio echándose a la suerte.

*El suicidio por adhesión

*Caso de eutanasia, la victima implora que se le ayude a morir.

*La pareja criminal

a.4.)Víctima más culpable que el infractor.- distingue dos variantes

*V. Provocadora.- aquella que por su conducta incita al autor a cometer el hecho criminal.

*V. Por imprudencia.- se determina el hecho por falta de cuidado de la victima. Por ejemplo: dejar un automóvil mal cerrado.

a.5.)Victima culpable.- considera 3 variedades

*Victima-Infractor, como en el caso de legítima defensa

*Victima simulante, que denuncia y logra imputar un hecho criminal con el objeto de que la justicia cometa un error.

*Victima imaginaria, no existe infracción, pero se denuncia por hecho imaginario.

- b.) **Clasificación de Fattah**

1.) Victima provocadora: 2 subgrupos

*Tipo pasivo.- víctima por negligencia o imprudencia favorecedora del crimen, incitando indirectamente al delincuente.

*Tipo activo.- en este caso la victima desempeña un rol más relevante. Tiene 2 variantes:

- victima consciente: incita a la acción como agente provocador

- victima no consciente: no incita al acto pero la provoca por sus acciones conscientes o inconscientes

2.) Víctima participante.- se presenta en la fase de ejecución del hecho

- c.) Clasificación de Shafer:
- Victima sin relación con el criminal.- las que no tienen ningún nexo con el victimario

- Victimas provocativas o provocadoras.- el acto delictivo se realiza como efecto de la incitación que origina la potencial victima sobre el futuro ofensor haciendo algo en su contra
- Victimas precipitadas.- son victimas potenciales que sin efectuar nada en contra del futuro criminal, lo incitan o inducen con su particular forma de conducta.
- Victimas biológicamente débiles.- aquellas cuya constitución, o situación física o estado mental induce en el potencial victimario la idea del acto criminal.
- Victimas socialmente débiles.- aquellas no bien vistas por la sociedad
- Victimas auto-victimas.- se victimizan así mismas.
- Victimas políticas.- victimas resultantes a causa de sus ideas políticas.

3 Víctimas de interés criminológico

- a.) **Victima provocadora**

Se dividen en:

a.1. víctima provocadora por acto delictivo contra el potencial agresor.- se produce una reacción de venganza en el futuro agresor al ser agraviado por un hecho criminal de la victima potencial.

a.2. víctima provocadora por acto amenazante contra el futuro agresor.- el caso mas notorio se da en la agresión ilegitima que origina una legítima defensa.

a.3 víctima provocadora por situación pasional.- los casos más típicos serian la infidelidad en las relaciones afectivas

a.4. víctima provocadora por trato humillante, vejatorio o agresivo contra el potencial agresor.- incluye gran cantidad de situaciones provocadoras, debidas a la forma de trato previo de la futura victima que propicia una reacción delictiva en su contra.

a.5. Víctima precipitadora o propiciadora

Se refiere a la víctima que incita o propicia indirectamente con su forma de comportamiento, sin desearlo, la realización del acto criminal. Según el criterio de Shafer se trata de personas que sin hacer nada en contra del potencial delincuente, lo instigan, atraen o inducen con su modo de ser o su conducta particular para la ejecución de un acto delictivo en su contra.

Pueden ser:

b.1. víctima propiciadora por imprudencia o negligencia.- el comportamiento negligente, descuidado o imprudente de ciertas personas, es una condición que puede favorecer o facilitar un hecho delictivo en su agravio.

En los delitos de tráfico automotor que origina lesiones muerte de un volumen importante de personas, la conducta de la victima juega un papel notorio. Sobre todo por la imprudencia al cruzar las calles muy transitadas por vehículos automoviles.

De igual manera el deambular en estado de ebriedad o drogados, sobre todo en altas horas de la noche, propicia el ser objeto de atracos o de atentados sexuales, etc.

b.2. victima facilitadota por insinuación aparente.- en determinados casos la forma de comportamiento que se aprecia como insinuante o estimulante de ciertas conductas puede motivar el acto delictivo.

Por ejemplo en los delitos sexuales, la insinuación real o aparente de algunas jóvenes puede desencadenar actos de violencia sexual en su agravio; así mismo las mujeres que caminan solas por lugares no muy seguros o asilados, vistiendo atuendos escasos o que muestran determinadas partes de su anatomía, pueden exacerbar el impulso sexual de un agresor potencial.

b.3. victimas facilitadota por actitud personal especial.- debido a sus particularidades personales, probablemente se hallan más propensas a ser víctimas.

- c.) Víctima **simulada**

Es aquella que exagera ciertos hechos, atribuyéndole carácter delictuoso o bien imagina ser víctima de hechos inexistentes.

Tenemos:

c.1. víctima simulada parcial.- son casos de supuestas víctimas que debido a ciertos actos no delictivos las califica como delictivas, considerándose víctima de tales hechos

c.2. víctima simulada absoluta.- se trata de supuestas víctimas, que sin que exista nada en su agravio imaginan haber sido objeto de un acto criminal.

Dennos Chapman, nos dice que: "*la víctima es algunas veces la causa de la infracción, y en todos los casos, el delito no puede ser bien comprendido sin tomarla en cuenta".*

2.3. Víctima entre víctima y victimario.- también se debe tener en cuenta que una variable importante en el estudio víctima-autor, es el hecho de que ambos se conocieran o no en la etapa previa al evento criminal. En muchos casos existe alguna forma de contacto interpersonal de diversa temporalidad y característica, antes del delito, entre el agente y agraviado.

De diversos estudios se desprende, que en múltiples casos de homicidio, amenaza, delitos sexuales, chantaje, etc., hay algún grado de relación o contacto anterior de la víctima con el autor del acto criminal. Es precisamente, debido a las características de este tipo de interrelación pre-criminal, que se dan circunstancias muy variadas en la que a veces el agraviado actúa provocando, o en todo caso precipitando el evento delictivo. En otras situaciones no existe conocimiento entre ellos o la relación es sol circunstancial, como en muchos delitos de hurto y robo, entre otros, pero que debido al elemento precipitador de la víctima, el agente llega a iniciar o consumar el acto criminal.

En estos casos juega también un papel importante el tipo de percepción social que el posible criminal tiene de la potencial víctima.

En algunos datos de la victimologia relativa a los delitos de *homicidio y lesiones,* el grado de relación entre víctima y autor es de una incidencia significativa en un número importante de estos hechos. Marvin Wolfgang, en su investigación sobre los homicidios, encontró que de 588 de estos delitos estudiados en Filadelfia (U.S.A.), hubo un 26% que fueron precipitados por la víctima (1959). Según Ellis y Gullo cierto tipo de homicidios es

consecuencia de circunstancias frustantes mas el contacto repetido del homicidio con personas a las que considera muy frustantes.

En la victimologia de los delitos sexuales el grado de conocimiento previo entre agresor y víctima también tiene especial incidencia. Asimismo se considera que en los hechos no necesariamente se aprecian condiciones físicas especiales en las agraviadas de estos delitos. Quizá la actitud o el comportamiento que denote una señal erotizante sexual sea lo más importante, lo que va a incidir precisamente en la percepción social del agente sobre la víctima.

Desde otro punto de vista, la victimologia contemporánea no solo centra su atención en las víctimas individuales o personas naturales, sino también en las colectivas y personas jurídicas o instituciones diversas (estatales, privadas, internacionales). En estos casos el tipo de relación autor-víctima resulta más difícil de precisar; asimismo en estas víctimas colectivas llamada indiscriminada en la clasificación de G. Gulotta. Algunas de las acciones criminales que las atacan son los delitos de cuello blanco, que inciden en la colectividad general y las instituciones estatales, como el contrabando, fraudes, delitos ecológicos, la falsa publicidad de productos farmacéuticos y alimenticios.

López Rey plantea la tesis de que las víctimas son más numerosas en la criminalidad no convencional que la delincuencia común. Sobre todo en los delitos económicos y de abuso de poder político. Al respecto afirma que la victimización es extensa en los grandes fraudes fiscales y evasiones de capital a menudo perpetrados por personas pertenecientes a grupos sociales dirigentes que suelen presumir de patriotismo o de firme adhesión a la ley y el orden.

C. Victimologia y Sistema Penal.

En el tema de la víctima no escapa al interés del Derecho Penal, cuando en la caracterización de determinados delitos, así como la graduación de la pena, se deben también delinear ciertas condiciones del agraviado, sea en función de su actuación antes o durante del acto delictivo, así como del sexo, edad, parentesco u otra índole.

- víctima como denunciante.- la victima en su papel de denunciante, lo que va a originar la investigación policial y subsecuentemente, la participación de la maquinaria judicial para procesar al supuesto delincuente y aplicarle una sanción penal si se prueba su autoría.

Kaiser señala que según algunos estudios, en función de edades, si bien las personas jóvenes están mas representadas entre víctimas, son menos propensos a denunciar que los mayores. Sin embargo, el problema mas significativo es que del alto volumen de eventos criminales que producen víctimas, solo un porcentaje que oscilaría entre un 33 a 49 por ciento de ellos serían objeto De denuncia ante la instancia policial, según encuestas efectuadas en Estados Unidos entre 1967 y 1979. Esto significa que mas de la mitad de los delitos ocurridos no llegan a ser denunciados.

En estados Unidos, del total de delitos denunciados, que ya es bajo, solo un 20% de los mismos terminó con el arresto del denunciado. Esto significa que el 80% de denuncias no pasaron del mero registro policial

Del 20% de los que fueron habidos por la policía, solo un 42% fue a juicio. Estos hechos desalentadores para la víctima nos muestran fríamente que menos del 5% de los delitos probablemente cometidos llegarían a juicio, en el mejor de los casos, esto es considerado la mitad de los eventos criminales como denunciados.

Delitos cometidos	Delitos denunciados	Arrestados por la policía	Llegan a juicio
100 casos	50 casos	20% de 50 denunciados = 10 casos	42% de 10 arrestados= menos de 5 casos

C.1 LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL: La víctima como parte del proceso penal.

No obstante que la legislación procesal penal considera a la víctima como parte del proceso, teniendo derecho además a una reparación civil que se debe señalar en la sentencia, sin embargo la víctima no tiene ningún papel protagónico en el proceso, por ello ya los abolicionistas, entre otros estudiosos, han venido señalando que en el proceso penal moderno, prácticamente la víctima ha sido expropiada de su conflicto, quedando relegado que se halla centrado en el delincuente y el Estado.

Manuel López Rey dice que: "*la víctima de la criminalidad y no el delincuente, requiere primaria atención por parte de la policía criminal y de los* sistemas *penales"*

El desarrollo del Derecho procesal penal se ha centrado en afirmar una serie de garantías y protecciones al imputado, sin embargo la víctima, como señala Jaume Solé Riera, recibe de facto la peor parte del proceso penal

Garcia Pablos de Molina nos dice que la víctima del delito a padecido un secular abandono, tanto en el ámbito del derecho penal como en la política criminal, la política social y la propia criminología.

En lo relativo al estigma que se crea sobre los adolescentes en conflicto con la ley penal, este es claramente selectivo ya que "funciona plenamente en los casos donde el delincuente pertenece a áreas marginadas, es difuso cuando se trata de los sectores medios pero se torna inexistente cuando pertenece a los sectores altos." Por tanto, el delito y la reacción social aparecen como término interdependiente, inseparable, recíproco. La marca de la persona de conducta desviada no es nueva, y desde los inicios siempre se ha tratado de buscar en el criminal una marca que lo distinga. El Derecho Penal clásico lo enlazaba con el hecho punible, y la antropología criminal lo centraba en la personalidad del autor. Las malformaciones cromosómicas serían como medio de conocimiento del delincuente. La estigmatización sólo significa diferenciación, destacar de forma más o menos clara a determinadas personas y adscribir la explicación de su conducta.
El problema del control de la conducta se simplificaría si se pudiera conocer de forma clara el círculo de personas peligrosas socialmente por características fácilmente identificables. La búsqueda de esas marcas ha producido grandes abusos (judíos,

cristianos). Cuando tiene lugar una estigmatización aparecen consecuencias destructivas para los afectados y para sus familias.
Para los autores más representativos, las conductas irregulares están repartidas con una gran igualdad entre todas las clases sociales de la población, pero posteriormente los mecanismos sociales conducen a una desigual distribución del riesgo de ser detenido, condenado posteriormente, y esos mecanismos sociales son los que etiquetan al individuo. Una pequeña aparte de los autores opina que en la clase inferior no existe una criminalidad propia, pero ocurre que esta criminalidad es creada por los llamados “procesos de atribución”. Las normas son reglas de comportamiento elaboradas por los grupos sociales, si una persona viola estas normas será considerada como desviada desde el punto de vista del grupo. No interesan las causas de desviación, son el proceso de criminalización. Una persona se convierte en desviada cuando otras personas más significativas la etiquetan como tal.
Se les critica que no se ocupasen de los orígenes de la criminalidad y sólo centran su estudio partiendo de que es el grupo social dominante el que etiqueta al individuo. El control social es el que crea la criminalidad. El interés de la investigación se desplaza desde el desviado y su medio hacia aquellos grupos que lo definen como desviado. Van a analizar los mecanismos de funcionamiento del control social y las carencias no las buscan en los individuos controlados sino en aquellos que ejercen el control. El individuo pasa a convertirse en víctima de los procesos de atribución y definición. Un conducta no es delictiva por sí misma, ni su autor será un criminal por merecimientos objetivos, son que depende de ciertos procesos de definición y atribución y selección al mismo tiempo. Los agentes del control social formal, no detectan o declaran el carácter delictivo de un comportamiento, sino que lo generan o producen al etiquetarlo así. El control social es altamente discriminatorio y selectivo, esa etiqueta de criminal es repartida por los mecanismos de control con el mismo criterio de distribución que otros bienes (fama, riqueza...) y ese criterio es el status y el rol de las personas.
Las posibilidades de que un individuo pueda ser etiquetado como delincuente, no dependen tanto del delito cometido, son que más bien dependen de la posición que ocupa el individuo en la pirámide social. Si en una sociedad alguien posee poder para establecer normas (que determinen la moralidad media), también tiene poder para escapar a esas normas. Los procesos de aplicación de la ley penal constituyen los mecanismos de distribución de la propiedad negativa criminal.

3.3- CUANDO LA VÍCTIMA ES UN MENOR.

Cuando nos enfrentamos a las situaciones de victimización infantil y más aún en aquellas en las que existe una doble participación como víctima y agresor del menor, se nos encienden todas las alarmas, nos cuestionamos desde la raíz la naturaleza del ser humano y nos preguntamos qué ha ocurrido para que se den esas atrocidades, qué está pasando, ¿estamos haciendo algo mal?

> Dice Fernando Sabater, filósofo y educador, que “los humanos nacemos demasiado pronto, sin cuajar del todo... nuestra humanidad biológica necesita una confirmación posterior, un “segundo nacimiento” en el que, a través de nuestro

propio esfuerzo y de la relación con otros humanos se confirme definitivamente”; humanidad que entiendo que encierra esos atributos como la empatía, la compasión por el prójimo o la benevolencia, que están ausentes en todas las victimizaciones pero más llamativamente, puesto a que la indefensión e inocencia de la víctima es más evidente, en las que se llevan a cabo contra menores o por menores.

Qué duda cabe que este “segundo nacimiento socializador” tiene lugar también, aunque no exclusivamente, en la familia . La familia española ha sufrido grandes y rápidas transformaciones durante la segunda mitad del siglo XX y más en los últimos 30 años. Estos cambios han acarreado indudablemente modificaciones sustanciales en la crianza de los hijos. “Nos ha llevado dos millones de años clarificar y refinar la relación temprana madre-hijo y apenas 15 años destruirla”. Esto dice en 2008 N. P. Rygaard, experto danés en Trastornos del Vínculo.

Se hace necesario señalar aquellos cambios que tienen una mayor repercusión en la crianza:

El cambio más obvio y conocido en la familia ha sido sin duda la incorporación de la mujer al trabajo fuera de casa. Esto, entre otras muchas cosas, ha transformado la relación madre-hijo llevándola a una forma completamente nueva de apego. Las condiciones de aprendizaje para desarrollarse como ser humano cambiaron 1800. Hoy somos, probablemente, la única especie de mamíferos donde la madre y el bebé no son inseparables hasta por lo menos los dos o tres primeros años de vida. Los cambios en la crianza comienzan desde el primer momento: Los nacimientos se han trasladado del hogar al hospital, con lo cual el primer contacto físico (táctil y vestibular), crucial – pero reparable- en la formación del vínculo con el bebé, ya no depende de la decisión de los padres sino del equipo médico, con los padres como espectadores, a veces “detrás del cristal”.

A partir de los 50 se dio la transición de la familia extensa a la familia nuclear, en los años 60 se observaron los primeros signos de cambios familiares, siendo a partir de los 80 cuando los cambios se acentúan y la familia nuclear deja de ser casi universal aproximándose a pautas del resto de Europa.

3.4- LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS.

3.4.1 INTRODUCCIÓN: Según Ricardo Leiva, las estadísticas que periódicamente elabora la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación demuestran el creciente índice de delitos que se cometen en el país. El concepto de víctima se extiende a familiares, personas a cargo y personas que por asistir a la víctima hayan sido también afectadas por el delito.

La Resolución Nº 40/34 dictada el 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció principios de justicia relativos a las víctimas del delito, determinando en primer término que, víctima de delito es la persona que individual o colectivamente, haya padecido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, perdida financiera o un sustancial detrimento de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal e independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al causante del daño, y cualquiera sea la relación familiar entre ellos.

Los derechos de las víctimas tiene consagración internacional desde hace años, en los distintos Tratados Internacionales: Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 7 y 8), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art.17), Pacto San José de Costa Rica (art. 25).

El profesor italiano Paolo Pittaro (1978) considera que el estudio de la Victimología es de carácter multidimensional, teniendo un contenido amplio, tanto del contexto de la antropología cultural, de la sociología, de lo religioso-espiritual, psicológico y jurídico.

Rodrigo Ramírez dice que la Victimología es considerada desde cierto punto de vista, como disciplina autónoma, incluyendo en su estudio a las victimas como personas naturales y también jurídicas.

Brunon Holyst, hace una distinción entre *Victimología general* y *Victimología penal.*

1.2.1. Victimología General

La Victimología es una disciplina autónoma, que no puede estar restringida a ser un capitulo de la criminología, porque abarca aspectos jurídicos y sociales que rebasan el ámbito del delito y el criminológico.

B. Mendelson (1963), quien señala que el estudio de la victima y el delincuente debe orientarse a formar parte de una nueva ciencia denominada Victimología, separada y paralela al estudio criminológico. Además manifiesta que la Victimología no se limita al estudio del delito de la victima, sino a toda categoría de victimas.

Como conclusión deducimos de esta sumaria revisión, que la perspectiva del estudio victimológico rebasa el aborde criminológico, interesando también al derecho penal y a otras disciplinas que se preocupan por la asistencia de la victima que requiere ayuda, por lo que se justificaría su autonomía. Es imposible desconocer que el hecho de ser victima, sea como consecuencia de un evento criminal o de una acción no delictiva, genera problemas psicológicos, sociales, económico, de salud, entre otros, que debe afrontar la persona agraviada, y que trasciende el ámbito criminológico, penal y penitenciario.

3.4.2. VICTIMOLOGIA PENAL

Es prácticamente la temática que abordan criminólogos y penalistas preocupados en el problema victimológico.

Desde este punto de vista, el objetivo de la victimología es desarrollar, a través del estudio en profundidad de la víctima, un conjunto de reglas generales y de principios comunes que contribuyan al progreso y evolución de las ciencias criminológicas y jurídicas, facilitando la comprensión del fenómeno criminal, de la dinámica criminógena y de la personalidad del delincuente.

La Victimología penal abarca los siguientes caracteres:

- El estudio del papel desempeñado por las víctimas en el desencadenamiento del hecho criminal.
- La indagación de los temores profundamente sentidos en determinados grupos sociales a la victimización
- La problemática de la asistencia jurídica, moral y terapéutica a las víctimas
- El examen de la criminalidad real, a través de los informes facilitados por las víctimas de delitos no perseguidos
- La importancia de la víctima dentro de los mecanismos de reacción de la justicia punitiva y de determinación de las penas.

3.4.3 PARTICIPACIÓN DELICTIVA.-

Para determinar la definición de participación delictiva desde el derecho penal hemos de acudir a lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal que: «Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices». En el nuevo Código, a diferencia de lo que ocurría con el anterior, el encubrimiento ha dejado de ser una forma de participación para convertirse en un figura autónomamente penada.

El artículo 28 del Código está dedicado a la autoría, si bien la doctrina considera que en este precepto se recoge la participación junto a la autoría a los solos efectos de la penalidad. En cualquier caso, se recoge la autoría, la inducción y la cooperación necesaria.

Esto plantearía el problema de la diferencia entre autoría y participación, en una primera aproximación, autor es quien realiza el hecho como propio, mientras que partícipe es quien interviene en un hecho ajeno. La S.T.S. de 24 de febrero de 1989, establece la diferencia de acuerdo con la denominada teoría del dominio del hecho, y así establece que «la jurisprudencia de esta Sala ha venido señalando el criterio del dominio del hecho como un elemento conceptual que permite una adecuada distinción de la autoría y las formas accesorias de participación. En este sentido se ha presupuesto que el dominio del hecho no es un concepto descriptivo que permita resolver la cuestión de la autoría mediante una sencilla subsunción, sino un principio rector que se debe concretar a la luz de las circunstancias de cada caso especial».

El párrafo 1 del artículo 28 dispone que: «son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento [...]». En el precepto se recogen tres supuestos diferentes:

- Autoría directa, quienes realizan el hecho por sí solos.

- Coautoría, realización conjunta del hecho.

- Autoría mediata, realización del hecho por otro del que se sirve como instrumento.

El Código utiliza un concepto restrictivo de autor, siendo éste quien realiza el hecho típico, y no todo aquel que contribuye con una condición causal a la verificación del mismo. El concepto restrictivo de autor se vincula al tipo legal y hace que las normas sobre participación aparezcan como normas extensivas de la punibilidad, ya que de no existir, los partícipes no podrían ser castigados conforme al tipo penal.

Con la teoría del dominio del hecho es posible la admisión de las tres formas de autoría recogidas en el primer párrafo, y ello porque: 1.º Siempre es autor quien ejecuta por su propia mano todos los elementos del tipo; 2.º es el autor quien ejecuta el hecho utilizando a otro como instrumento (autoría mediata); 3.º es autor el coautor que realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global (dominio funcional del hecho), aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero participando en todo caso de la común resolución delictiva.

La inducción aparece recogida en el segundo párrafo del artículo 28, al disponer que: «También se consideran autores: a) Los que inducen directamente a otro a ejecutarlo [...]». La inducción equivale a causar en otra persona la resolución de ejecutar un hecho delictivo, y así, no nos encontraríamos en un supuesto de inducción si el sujeto a quien se dirige la instigación estaba ya decidido con anterioridad a ejecutar el hecho.

Ha sido el Tribunal Supremo, en S.T.S. de 25 de junio de 1985, quien ha resumido los requisitos necesarios para que pueda hablarse de inducción:

«Ha de ser anterior al hecho o, al menos, concomitante con el mismo, pues se ha de ejercer sobre una persona determinada -aunque se admite la inducción por medio de persona intermedia- para la comisión de un delito también determinado y, en muchos casos, especialmente en los delitos contra las personas, ha de recaer en un sujeto pasivo así mismo determinado; eficaz o suficiente, es decir, causante de la determinación del inducido o autor material, de tal modo, que el pacto, el consejo o el mandato, ejerzan influencia tan decisiva en el ánimo del inducido que, apoderándose o sojuzgando la voluntad de éste le determine a cometer un delito, debiéndose detectar la presencia de una relación de causalidad [...]; abierta, clara y no insidiosa; dolosa, esto es, que es preciso que el inductor haya procedido maliciosamente en la determinación del autor material, teniendo conciencia de la antijuridicidad del hecho y de que, dicho hecho, está amenazado con una pena, y, finalmente, seguida de la ejecución del delito convenido o, al menos, de cualquiera de sus formas imperfectas de ejecución».

La cooperación necesaria aparece recogida en la letra b del artículo 28. El cooperador necesario es un partícipe que, a diferencia de lo que sucede con la coautoría, no ejecuta el hecho típico, sino que pone a contribución una actividad ajena, pero íntima y necesariamente relacionada con aquél, caracterizándose el auxilio prestado por este notorio coadyuvante, por su principalidad para la realización del delito. Nuestra jurisprudencia (S.T.S. de 24 de febrero de 1995) acoge la doctrina de los bienes escasos para juzgar si la cooperación es o no necesaria:

«Por bienes escasos han de entenderse los que no le serían fácilmente obtenibles al autor principal, de modo que toda colaboración que un ciudadano común no estaría dispuesto a prestar por su carácter ilícito, peligroso o difícil de proporcionar y que resulta

causalmente eficaz para el resultado delictivo constituye la aportación de un bien escaso».

La complicidad nos la recoge el artículo 29 en los siguientes términos: «Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos».

Según la jurisprudencia, la complicidad es una participación periférica y accidental o de carácter auxiliar, secundaria o accesoria, pero en todo caso eficaz, cualitativamente inscribibles en las prestaciones de auxilio eficaz y facilitadoras del resultado, pero sin la cual el hecho era también posible (SST de 9 de febrero de 1976, 28 de noviembre de 1994, 11 de marzo de 1994, 30 de septiembre de 1988). Por su parte, la S.T.S. de 17 de enero de 1991 establece que la complicidad requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales:

- Subjetivamente, la existencia de un pactum sceleris como concierto de voluntades o previo acuerdo, coetáneo, inicial o sobrevenido a la acción, expreso o tácito, junto con la conciencia respecto de la ilicitud y antijuridicidad (conciencia sceleris) del acto pasado.

- Como elemento objetivo, la aportación de unos actos anteriores o simultáneos de carácter auxiliar.

El artículo 30 del Código Penal establece una restricción de la responsabilidad, cuando se trata de delitos o faltas que se cometen por medio de difusión mecánicos, superando así a los antiguos artículos 13 y 15 del anterior Código y en el que la expresión medio mecánico intenta dar cabida a toda clase de ingenio difusor. Se trataría de una responsabilidad escalonada, excluyente y subsidiaria.

El artículo 31 establece la responsabilidad del administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica y se corresponde con el antiguo artículo 15.bis. El campo de aplicación del precepto se instala en el campo de los delitos especiales propios. La finalidad del precepto es permitir la transferencia de las cualidades que residen en el representado a la persona que actúa en su nombre o representación, evitando la atipicidad que, de otra manera, se produciría, al existir la escisión de características típicas anteriormente señaladas.

Un sector doctrinal entiende por administrador de hecho la persona que de hecho manda en la sociedad, mientras que otra dirección doctrinal entiende por administrador quien tiene atribuidas las mismas funciones de gobierno y representación que la Ley y los estatutos atribuyen a los administradores de derecho, si bien no poseen formalmente esta condición. En ambos casos, sean administradores de hecho o de derecho, ambos han de serlo de una persona jurídica.

4.- VICTIMOLOGÍA Y VICTIMIZACIÓN

La victimología (derivado del inglés Victimology) es una disciplina cuyo origen se sitúa a mediados del siglo pasado, concretamente en el trabajo de Von Henting “The criminal and his victim” en 1948, en el que trataba de poner de relieve la

figura de la víctima, habitualmente olvidada por la criminología tradicional. Surge por tanto como una rama de la criminología y dedicada al estudio del otro elemento integrante de la “pareja criminal”, la víctima. Los primeros pasos de la disciplina se orientaron hacia el desarrollo de tipologías victimales (en correspondencia con las tipologías criminales tan extendidas en aquella época) y el análisis los factores de la víctima que precipitaban el acto criminal. Con posterioridad, en su evolución, la victimología terminó ocupándose también de las consecuencias de las agresiones que un ser humano sufre a manos de otro, y así, en las últimas décadas ha desarrollado un mayor interés por las consecuencias persistentes del trauma en la víctima y, sobre todo, por la mayor importancia relativa de las repercusiones psíquicas sobre las secuelas puramente físicas.

La victimización es el proceso por el que una persona sufre las consecuencias de un hecho traumático. En el estudio del proceso de victimario hay que considerar dos dimensiones: los factores que intervienen en la precipitación del hecho delictivo o (en la versión extendida del concepto de víctima) traumatizante, y, por otra parte, los factores que determinan el impacto de tal hecho sobre la víctima. En este sentido se establece la distinción entre víctimas de riesgo (aquella persona que tiene más probabilidad de ser víctima) y víctima vulnerable (aquella que, cuando ha sufrido una agresión, queda más afectada por lo ocurrido en función de una situación de precariedad material, personal, emocional, etc). La literatura victimológica clásica se centró en la primera dimensión, y de ahí su interés en el desarrollo de las tipologías victimales, hoy objeto de un cierto descrédito. Con posterioridad, la victimología se ha orientado a un concepto de victimación que lo entiende como experiencias individual, subjetiva y relativa culturalmente.

En primer lugar tenemos que definir el concepto de criminología como ﬀciencia empírica e interdisciplinar encargada del estudio del delito, del delincuente, de la víctima y de los medios de control social que trata de suministrar una información valida y eficaz sobre el hecho delictivo, su forma de actuación y de prevenciﬀ.

A partir de este concepto vemos que hay una relación directa con la Victimología, ya en su descripción observamos a la víctima como objeto propio de la Criminología, sin embargo este concepto no ha estado siempre ahí. La víctima comienza a plantearse como objeto de la criminología a partir de 1950, es en consecuencia, a partir de esta fecha cuando surge una inquietud en torno a esta figura, ¿Por qué surge esta figura? Porque hasta este momento solo se hablaba de un delincuente que realizaba un comportamiento criminal, pero diversos autores comienzan a plantear otro sujeto en la relación que es la víctima; dicen que para que exista un delito es necesario que haya una víctima y un delincuente, los dos. Hasta 1950 se habían centrado en el delito, estos autores plantean que si estudiamos a la víctima tendremos mas información sobre el fenómeno criminal; en resumen, la víctima se concibe como complemento de la unidad o secuencia criminal, es, en consecuencia, a partir de 1950 cuando la víctima adquiere mas protagonismo, empieza a hablarse de ella débilmente hasta que poco a poco llega a conformar la victimología.

Los aspectos en virtud de los cuales se otorga más importancia a la víctima son:

- Información que aporta el delito.
- La información que puede aportar del delincuente.
- Los programas de prevención.
- Y sobre todo, una necesidad social de protección a este sujeto.

Igualmente hay que prestar especial atención a los estudios victimológicos; las encuestas de victimización (aquellas que solo pueden ser completadas por víctimas de delitos) y los auto sondeos (para la población en general) son mecanismos estadísticos para medir los índices de victimización y obtener información relevante sobre el fenómeno criminal.

En primer lugar debemos dar un concepto etiológico o rudimentario de lo que es la victimología. Este concepto etiológico se definirá como la ciencia encargada del estudio de las víctimas, pero debemos tomarlo con cautela, en tanto debemos plantearnos si la victimología tiene entidad suficiente para considerarla una ciencia o si entendemos que no es una ciencia y por tanto la consideramos una disciplina.

Para resolver esa primera hipótesis debemos comenzar diciendo que, como sabemos, en 1950 comienza a hablarse de la víctima, por tanto la Victimología en sí es un fenómeno joven, máxime porque no va a ser hasta el VI Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Madrid en 1970, cuando un sujeto llamado Drapkin propone la celebración del I Symposium Internacional de Victimología, que se celebraría en Jerusalén (Israel) en 1973

El objeto de la Victimología es la victima, que la podemos referir sobre 3 niveles:

a) Este primer nivel será de naturaleza individual entendida como el sujeto particular sobre el que recae la acción ilícita.

b) Nivel conductual: donde estudiaríamos la conducta desarrollada por la victima, es decir, qué ha pasado antes de que la persona sea victimizada hasta que lo ha sido.

c) Un ámbito general que comprendería a la pluralidad de víctimas. P ej.

Víctima individual: fulanita o menganita.

Nivel conductual: el proceso que ha seguido la victima hasta llegar a la victimización.

Ámbito general: el estudio grupal de todas las víctimas.

La victimización es una forma específica de extracción que tiende a identificar conductas individuales como síntomas de los males sociales. Como un aspecto de la victimización se estudia al delincuente como víctima de su situación social, de su medio ambiente, de la comunidad en general. Por lo que jóvenes y adultos de áreas menos privilegiadas puedan verse asediados por un modo de vida en el cual, el único modo de triunfar es delinquiendo. Se dice que las áreas de alta incidencia criminal tienden a ser desatendidas por los organismos de investigación

y se caracterizan por la brutalidad policiaca. Se puede observar que la conducta delictiva puede ser propiciada por situaciones sociológicas que convierten paulatinamente a un individuo en víctima del sistema social propiciándole el camino para convertirse en un criminal por sentirse cansado de ser víctima (Miriam Quiñones).

La Criminología y la Victimología no son dos campos independientes entre sí, sino complementarios, dicho de otro modo son una ciencia y una disciplina de la misma respectivamente.

2. Las teorías victimológicas se encuentran apoyadas por teorías criminológicas.

3. La Victimología resulta esencial para la criminología por los siguientes motivos:
a. Aporta conceptos propios como la mediación, la compensación entre delincuente y victima

b. Por las encuestas de victimización como vía o mecanismo de cuantificación del fenómeno victimal y a través de este del fenómeno criminal.

c. Por las medidas de protección a la víctima.

Finalmente, como señala MANTOVANI, existen dos vías transcendentales que debe abarcar la Victimología, son las siguientes:

Las cualidades personales y el modo de ser del individuo víctima a fin de determinar su predisposición victimológica.

La relación víctima delincuente porque sobre ella se determinará el mecanismo de encuentro entre ambos.

Ahora bien, el interés por la victimología viene dado por tres factores:

1.- Se **perfeccionan y proliferan las encuestas de victimización** (encuestas que se realizan entre la población general). En el año 70 hay una proliferación de estas encuestas, permiten obtener datos reales sobre la población victimizada. Así disminuye la cifra negra de los delitos.

2.- Las **feministas** llaman la atención sobre la violencia que se dirigía hacia la mujer.

3.- Se debe a las **aportaciones de la psicología social**, que elaborará un conjunto de teorías que serán utilizadas para explicar determinados comportamientos y resultados victimológicos.

La ***victimología*** se preocupará por las indemnizaciones a las víctimas, elaborar y ejecutar programas de ayuda a las víctimas, realizará estudios para dar una mayor comprensión del fenómeno criminal, centrándose en la predisposición victimaria de determinadas personas, con el fin de elaborar programas de prevención.

Se habla de victimización primaria, secundaria y terciaria.

a) Victimización primaria: Es una experiencia individual, directa de la víctima en el delito. Esta experiencia supondrá diversas consecuencias en la víctima, de índole física, psíquica, económica, social, etc. Tras la comisión del delito, los daños que pueda sufrir la víctima, no sólo pueden ser daños físicos, sino que también un severo impacto psicológico.

Tras una agresión, la víctima se siente impotente con miedo a que la agresión se repita (ansiedad, angustia o abatimiento), e incluso sentimientos de culpabilidad con relación a los hechos.

La respuesta de la sociedad no siempre es solidaria, en el mejor de los casos compasión.

b) Victimización secundaria: No es la relación víctima agresor, sino que, la relación de la víctima con el sistema jurídico penal. Eso supone una segunda experiencia, puede ser más cruel que la victimización primaria, porque el contacto de la víctima con la administración de justicia, despierta sentimientos de índole variada (perder el tiempo, malgastar el dinero, ser incomprendida, no se le escucha, etc.). En muchas ocasiones las víctimas tienen el sentimiento de convertirse en acusada (delitos de violación).

La victimización secundaria es más perniciosa que la primaria, es el propio sistema el que victimiza a quien solicita ayuda, justicia, protección.

Todo esto ha dado pie a diversos programas:

1.- Programas de asistencia inmediata: están dirigidos a paliar las consecuencias primarias del delito, los destinatarios son colectivos específicos (ancianos, niños, mujeres violadas). Suelen correr a cargo de la administración.

2.- Programas de reparación o restitución a cargo del propio infractor: es el infractor quien mediante el pago de una cantidad o la realización de una determinada actividad tratará de corresponder reparando el daño que ha causado. Este programa se introdujo en Gran Bretaña y en EE.UU., en el Código Penal español de 1995, se introduce este programa pero de forma difusa.

3.- Programas de compensación a la víctima: interviene la administración pública. Está basada en la idea de solidaridad social hacia la víctima inocente. Hay una necesidad de que el estado asuma unos costos, que tiene su origen en el fracaso del estado en la prevención del delito.

4.- Programas de asistencia a la víctima testigo: dirigidos a la víctima que ha de actuar como testigo en el proceso penal, se informa y asesora a la víctima testigo y al mismo tiempo se la protege de la coacción y del posible impacto negativo de los agentes del control social formal.

c) Victimización terciaria. Es una victimización del delincuente. En ocasiones el delincuente puede convertirse en una víctima institucional, en determinadas situaciones se le puede considerar víctima de unas estructuras injustas, circunstancias que le llevarán a la comisión del delito. Esta marginación social es debida al interés de determinados grupos dominantes, con ello quieren seguir con esa posición de privilegio. Es con estos delincuentes con los que el Estado utilizará toda su fuerza.

Al hablar de victimización terciaria, se puede pensar que se produce una primera victimización debido a esas estructuras injustas, pero una vez que se entra en la prisión se produce la victimización penitenciaria, se produce fundamentalmente por el hacinamiento, sobrepoblación de los centros penitenciarios.
Al claro factor criminógeno de la cárcel, habría que añadir que también es un claro factor victimógeno. Al condenar a un individuo se le condena no sólo a la privación de libertad, sino que también se le condena a su propia victimización.
La victimización carcelaria, destaca por su crueldad, tratos vejatorios, dificultad laboral, la consecuencia es la ociosidad; el recluso tiene demasiado tiempo dedicado a la inactividad. Pero también hay agresiones sexuales, ley del terror y ley del silencio, existencia de mafias carcelarias, circulación de drogas.

Ante esta situación, no es de extrañar que el recluso recurra al suicidio o supuestos de anorexia. Hay una pérdida de interés, de iniciativa, de cualquier valor. No es de extrañar que los individuos estén dispuestos a matar, llegados a esta situación existe una responsabilidad de la administración.

5.- ALGUNAS CUESTIONES SOBRE DELITO PROVOCADO.

5.1 PROVOCACIÓN AL DELITO: La provocación aparece recogida en el artículo 18 del Código Penal según el cual: «La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante

que facilite la publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito [...]». En este precepto, a diferencia de lo que ocurría con el equivalente del anterior Código, existen algunas diferencias; así, se exige que la incitación se haga directamente y a través de la imprenta, la radiodifusión, o por cualquier otro medio de eficacia semejante.
El exigir el precepto que la incitación sea directa acentúa las afinidades con la inducción y la nueva relación de medios subraya que la incitación ha de hacerse con publicidad y dirigirse a una pluralidad indeterminada de personas. La jurisprudencia, en S.T.S. de 21 de marzo de 1986, exigía la concurrencia de los siguientes requisitos para que pudiera hablarse de provocación:

a) Incitación para la ejecución de un hecho previsto en la Ley como delito.

b) Ha de tratarse de uno o varios delitos concretos, no bastando con una acción estimulante vaga o generalizada en orden a delinquir.

c) Percepción por el destinatario de las palabras o medios excitante, con independencia de su eficacia, es decir, de que hayan o no logrado la finalidad propuesta de decidir al sujeto receptor a la perpetración del hecho criminal.

d) La incitación instrumental ha de ser de posible eficacia, es decir, que pueda reconocérsele virtualidad disuasoria y de convencimiento, pero sin exigírsele un eco o reflejo de real eficacia.

La proposición se diferencia de la provocación por el apremio más enérgico que el término «incita» respecto a «invita», y porque en la provocación el provocador no está resuelto a ser ejecutor del delito, a cuya perpetración incita, ni pretende que dicha perpetración sea conjunta, sino que se limita al intento de determinar a otro u otros a la ejecución de un hecho punible, pero sin que él haya de tomar parte, directa y materialmente, en la misma (S.T.S. de 21 de marzo de 1986).

El apartado 2 del artículo 18 dispone que: «La provocación se castigará exclusivamente en los casos en que la Ley así lo prevea. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción».

Según la S.T.S. de 16 de noviembre de 1987, la inducción no seguida de ejecución, se debe sancionar como provocación.

El segundo párrafo del apartado 1 del artículo 18 regula la apología al disponer: «[...] Es apología, a los efectos de este Código, la exposición ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito».

La apología siempre ha estado relacionada con las formas de resolución manifestadas, siempre se le ha considerado en relación con los tipos penales específicos y nunca de modo genérico. El nuevo Código recoge la apología como una modalidad de la provocación.

Respecto de los agentes provocadores, el concepto encierra dos acciones diferentes:

1.Propia.

ANTÓN ONECA dice que se da este nombre al que impulsa a otro a cometer un delito para determinar su responsabilidad, de la que resulte la intervención de la Justicia o la sujeción del provocado a la voluntad del provocador, quien le conmina con la denuncia. Se trataría de aquel delito que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de otro.

2.Impropia.

La finalidad el agente provocador es investigar un delito que ya se ha cometido o se está cometiendo.

Al igual que ocurre con la conspiración y con la proposición, el legislador ha eliminado toda penalidad genérica, de forma que la punición tiene una carácter excepcional, siendo el propio Código quien establecerá cuándo la proposición resulta punible (V. conspiración; provocación).

5.2 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.-

Hay figuras penales que pueden dar origen a infracciones cometidas a través de la prensa: injuria, calumnias, exhibiciones obscenas, revelación de secretos, propaganda desleal, instigación a cometer delitos, intimidación pública, apología del delito, desacato, fraudes al comercio y a la industria.
Toda expresión, emisión de ideas o posturas ideológicas difundidas a través de la prensa, parten de la premisa de que se encuentran protegidas por el Art. 14 de la Constitución Española y por los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. La libertad de expresión tiende a impedir que el Estado restrinja el libre intercambio de ideas y opiniones, característico de una sociedad abierta. Ello no implica que el Estado deba ser ideológicamente neutral. Puede válidamente difundir sus valores y promoverlos. Lo que no puede es imponer verdades ideológicas oficiales y castigar a quien piensa distinto. De está manera le está vedado castigar o molestar a una persona por sus opiniones. En estos casos le está prohibido al Estado, so pretexto de evitar determinados peligros, restringir la libertad de opinión y de prensa. La discusión de ideas, aún de aquellas que para la mayoría circunstancial resultan falsas o equivocadas, no justifican la intromisión de las autoridades públicas como guardianes de una verdad oficial. No olvidemos que nuestra ley penal castiga hechos.
Como señala Gargarella, si se pudiera usar el aparato coercitivo estatal contra los que ofenden nuestras creencias o convicciones, "la discusión política de todos los días debería ser suspendida, porque en ella cada instante se entrecruzan críticas brutales, porque es de la esencia de ella que agrupaciones con ideologías contrarias confronten, se peleen, se desmerezcan o aun se denigren las unas a las otras".
La jurisprudencia ha intentado recortar lo máximo posible la interpretación del tipo penal, muchas veces exigiendo requisitos no contemplados en la letra de la ley. Pero con ello, no solucionamos los problemas que trae aparejado la construcción de tipos abiertos y

encima de peligro, afectando de esta forma seriamente el principio constitucional de legalidad. Como bien señala Sagüés en realidad en estos casos estamos en presencia de tipos judiciales, ya que la interpretación de la norma penal dependerá de la discrecionalidad (o arbitrariedad) con que se maneje el intérprete.

El Art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que ("Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio"; y el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"); el art. 13, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) ("1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.
Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección); el art. 19, incisos 1 y 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLVI-B, 1107) ("1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección)..

5.3 DELITO PROVOCADO POR AGENTE O COLABORADOR DE LOS CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD.

El delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre determinación, sino como consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un agente o colaborador de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. No es lo mismo, desde luego, la posición del infiltrado en una red de narcotráfico, cuyas acciones se dirigen a detener a las personas que ya habían decidido delinquir, con independencia de la intervención de dicho agente, que el hecho de que sea el propio agente el que encargue a una persona una determinada cantidad de sustancia estupefaciente, haciéndose pasar por comprador de la misma y motivando una transacción que, de no ser por su intervención como agente provocador, no se hubiera producido. En el primer caso el delito es perseguible, mientras que en el segundo el delito sería impune.

Se dice en la STS7467/2009 que, La provocación delictiva es una inducción engañosa, es decir, supone injertar en otra persona el dolo de delinquir, y cuando esto se hace con la colaboración policial, se produce el efecto perverso de que la policía lejos de prevenir el delito, instiga a su comisión --elemento subjetivo-- bien que sin poner en riesgo ningún bien jurídico, pues en la medida que lo apetecido es la detención del provocado –elemento objetivo--, toda la operación está bajo el control policial por lo que no hay tipicidad ni culpabilidad, ya que los agentes de la autoridad tienen un control absoluto sobre los hechos y sus eventuales consecuencias -- elemento material--, siendo estos tres elementos los que vertebran y arman la construcción del delito provocado, figura que

como también se ha dicho por esta Sala es distinta a la actividad del agente encubierto o provocador, figura regulada en el art. 282 bis LECriminal, que tiende exclusivamente a hacer aflorar a la superficie, la actividad delictiva de quien por su propia voluntad y sin instigación ajena, está dedicado a una actividad delictiva, o como se dice, entre otras STS 1114/2002 , "....cuando los agentes de la autoridad sospechan o conocen la existencia de una actividad delictiva y se infiltran entre los que la llevan a cabo en busca de información o pruebas que permitan impedir a sancionar el delito....". En tal sentido, sobre la figura del delito provocado SSTS 23 de Enero de 2001, 702/97 de 20 de Mayo ó 53/1997 de 21 de Enero, 2470/2001 de 27 de Diciembre ó 262/2003 y sobre la figura del agente provocador o encubierto SSTS 114/2002; 262/2003; 843/2003; 1160/2004; 1154/2006; 975/2007 ó 571/2008.

No siempre es fácil deslindar el carácter de la actuación del agente o colaborador: puede ser un simple infiltrado en la trama criminal -confidente policial- o un auténtico agente provocador. Lo decisivo, en cualquier caso, es ver si el comportamiento delictivo trae causa u origen en la conducta del agente o, si por el contrario, la conducta ya existía y la actuación del agente va encaminada únicamente a que salgan a la luz dichas actividades ilícitas.

Si es la propia autoridad la que crea el hecho delictivo, resulta lógica la impunidad de las conductas que tengan su origen en dicha incitación o estímulo al delito y ello es así porque el bien jurídico nunca deja de estar protegido, al tener el agente provocador controlada la situación en todo momento, pudiendo poner fin a ella y practicar las detenciones que procedan en cualquier fase del hecho delictivo. Así las cosas, una decisión criminal que nace viciada *ab initio* no puede ni debe tener, en ningún caso, un desenlace condenatorio.

En cualquier caso, sí existen supuestos donde, a pesar de intervenir un agente provocador, se castiga el delito porque éste se encontraba ya en una fase bastante avanzada. A este respecto, la Fiscalía General del Estado, en la consulta 17/81, de 10 de julio, sobre la *"responsabilidad del agente provocador"* resolvió que *"instar la venta de estupefacientes aparentando miembros de la Policía Judicial su compra a quien está en posesión de ellos, es acción impune para el agente provocador y acción punible para el provocado, porque el delito se hallaba ya consumado antes de la provocación en otra modalidad delictiva".*

De todas formas será el momento del plenario el adecuado para que el Tribunal forme su convicción con base en el principio de inmediación y la práctica de las demás pruebas de cargo complementarias, teniendo en cuenta, en este tipo de delitos, la escasa validez de las declaraciones de los coimputados, si no van acompañadas precisamente de otras pruebas de cargo más consistentes, ya que el coimputado, a diferencia de los testigos, no está obligado a decir verdad; más aún, puede guardar silencio en virtud de los derechos que le asisten a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Puede verse interesante y reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2006, donde se anula la condena de prisión impuesta a un presunto narcotraficante, porque la única prueba de cargo existente fue la declaración de un coimputado (Sentencia 1/06).

El artículo 282 bis 2 *in fine* de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *"ningún funcionario de la Policía Judicial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto",* señalando el apartado 5 del mismo artículo que *"el agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito".*

Supone realmente una novedad que un texto legal haga una mención expresa del delito provocado, si tenemos en cuenta que, hasta ahora, la provocación delictiva había sido una figura de construcción doctrinal y jurisprudencial; un problema, en definitiva, de política criminal que el legislador ha venido obviando y que, como decimos, toda la teoría jurídico penal referente al mismo procede de la Sala 2ª del alto Tribunal.

La Sentencia 53/97 de 21 de enero de la mencionada Sala entiende por delito provocado *"aquel que llega a realizarse en virtud de inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembro de las fuerzas de seguridad que, deseando la detención de sospechosos, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación no se hubiere producido, aunque de otro lado su compleja ejecución resulte prácticamente imposible por la prevista intervención ab initio de la fuerza policial".* La prueba así obtenida será nula, ya que en ningún caso el fin puede llegar a justificar los medios empleados.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, sección 2ª, de 1-12-99, absolvió al acusado de un delito contra la salud pública porque se declaró probado que un colaborador de la Guardia Civil, encargó a aquél que le comprara cocaína con la única y exclusiva finalidad de provocar su detención. Lo decisivo, por tanto, como decimos, es que la decisión de delinquir haya sido tomada con independencia de la actuación del agente infiltrado, en cualquier fase del *"iter criminis".* En estos casos, la actuación policial no supone una incitación al delito, sino una intensa actividad encaminada al descubrimiento de una actividad ilícita que ya existía *"ex ante".* Pero como decíamos más arriba, existen supuestos donde la intervención de un agente provocador, o de un agente encubierto, lejos de conculcar la legalidad, interviene legítima y decisivamente en la persecución y descubrimiento del delito. El matiz reside, por tanto, en que la decisión de delinquir ya esté tomada por un tercero, con lo que la actuación policial tan sólo persigue descubrir un delito que, en cualquier caso, se va a cometer, si es que no se ha cometido ya.

En todo caso, el agente encubierto no puede actuar de cualquier manera, sino que su proceder debe adecuarse a lo establecido en apartado 4 del artículo 282 bis de la Lecrim: en primer lugar, ha de tratarse de delincuencia organizada, con actividad permanente o reiterada en cualquiera de los siguientes tipos delictivos: secuestro bajo condición, prostitución, robo con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas, extorsión, robo y hurto de uso de vehículos, estafa, receptación, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, terrorismo, delitos contra la salud pública, y delitos contra el Patrimonio Histórico. Los delitos relativos a la propiedad industrial e intelectual se han incorporado en virtud de la Ley Orgánica 15/03 de 25 de noviembre. Se

trata, en definitiva, de un *numerus clausus* que requiere la autorización judicial expresa para intervenir en dicha condición de agente encubierto.

Quizás sea este el momento para reiterar el convencimiento de que todo delito provocado ha de ser considerado como delito imposible y por tanto, impune, ya que no es de recibo la utilización de pruebas obtenidas de manera ilícita para la reprensión de un delito que, de no ser por la inducción del agente provocador, no se hubiera consumado y que, por aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, no podrá obtenerse prueba lícita si ésta se deriva de aquella que se obtuvo de manera ilícita. Pese a ello, siguiendo la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1994, habrá que estar a cada caso concreto para determinar si nos hallamos ante un verdadero delito provocado o, simplemente, ante un delito del que ya se tenía *notitia criminis* y que la actuación policial no hizo sino confirmar las sospechas delictivas procediendo a la detención de sus autores.

Las consecuencias jurídico-penales del delito provocado son expuestas por reiteradas sentencias del Tribunal Supremo, entre las que cabe destacar la de 20 de octubre de 1997 que señala que la punibilidad del delito provocado por las Fuerzas de Seguridad es incompatible con el Estado de Derecho.

Deberíamos finalmente preguntarnos qué repercusión tiene en la figura que estudiamos la Ley de juicios rápidos, en relación con los delitos contra la salud pública. Parece ser que el legislador quiere perseguir mediante juicios rápidos delitos de tráfico de drogas, aunque, a la vista de las severas penas previstas en el artículo 369 del Código Penal, sólo podrá llevarse a cabo cuando se trate de las llamadas drogas blandas (marihuana, hachis...), quedando por tanto fuera la mayor parte de sustancias cuyo tráfico se produce en discotecas y fiestas juveniles (las denominadas drogas de diseño). A su vez, es precisamente en el tráfico de éstas últimas donde con más frecuencia aparece la figura del agente provocador, con lo que, en la práctica, surgen dudas acerca de la eficacia de la Ley en la persecución de este tipo delictivo; situación que puede complicarse con la aparición de un agente provocador en una instrucción que, por definición, tiene que ser, sumaria y que debido a ello podría dar al traste con las garantías procesales y materiales del acusado, en orden a averiguar, en período tan breve, la existencia o no de un delito provocado (Jesús Torrente Risueño, “Delito provocado, ¿Tentativa inidonea?”.

5.4 IMPUESTO REVOLUCIONARIO: Porque se supone que el empresario que paga el impuesto revolucionario o el dueño del bar de Harlem que paga a Los Pichicateados para que "le protejan" el negocio (o sea, para que no se lo destrocen ni ellos ni otra banda) es cómplice del criminal? Esta pregunta se hace Lucía Etxebarria, escritora contemporanea.

5.4.1 Impuesto revolucionario es la denominación que suelen dar determinados grupos terroristas a la extorsión económica. Lo realizan determinadas organizaciones armadas o grupos terroristas que persiguen objetivos políticos. Algunas de estas bandas armadas, que lo han ejercido o todavía lo ejercen, son el IRA en Irlanda y ETA en España, las FARC en Colombia y la Liga Comunista 23 de Septiembre en México. Habitualmente el llamado impuesto revolucionario tiene su origen en el chantaje, basado

éste en diferentes exigencias, dependiendo de la situación política, incluyendo desde peticiones cordiales para la construcción del fin político de la organización hasta amenazas de muerte contra los sujetos elegidos o sus familias (empresarios, profesionales, etc.) en el caso de que no se pagase la cantidad exigida. Todo el proceso de selección, información, presiones y cobro efectivo, va marcado por características conocidas en las organizaciones de crimen organizado (mafiosas), en algunos casos, realizado en gran medida por personas pertenecientes a las diferentes organizaciones "legales" del entorno de las bandas armadas.
La **extorsión** es un delito consistente en obligar a una persona, a través de la utilización de violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico con ánimo de lucro y con la intención de producir un perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto pasivo, bien de un tercero. Es una figura que se encuentra entre los delitos de apoderamiento, ya que hay ánimo de lucro; los delitos de estafa, porque requiere una actuación por parte del sujeto pasivo consistente en la realización u omisión de un acto o negocio jurídico; y el delito de amenazas condicionales, porque el sujeto activo coacciona al pasivo para la realización del negocio jurídico. Este delito tiene una ubicación independiente, por lo cual, aunque guarde relación, es una figura distinta con sus propias características. Además, es un delito pluriofensivo, ya que no se ataca sólo a un bien jurídico, sino a más de uno: propiedad, integridad física y libertad. En este sentido el art. 243 del CP español dice que “El que, con ánimo de lucro, obligare a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o del de un tercero, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, sin perjuicio de las que pudieran imponerse por los actos de violencia física realizados”.

5.4.2 Otra cuestión que nos podemos plantear sería si pagar un dinero por el secuestro de una persona constituye o no delito. Desde el secuestro del barco Alakrana por parte de los piratas somalíes, no hay día que la prensa no hable del tema. Uno de los temas más cruciales es la negociación con los piratas.
Este tipo de secuestros son los llamados como negociación en situaciones innegociables. Los piratas actúan por un mero interés económico, no hay ideales detrás de su actuación, sólo quieren dinero. El problema es que pagar por un rescate es delito, por lo que no se puede ofertar pago alguno, aunque, paradójicamente, los secuestros de estos piratas siempre se han resuelto pagando. Ya han amenazado con matar a rehenes, algo poco probable porque matar a algún rehén les colocaría en posición de desventaja para negociar y podrían provocar una intervención por la fuerza. El problema es que estos piratas son gente muy joven, muy impulsiva y poco racional, con los que se podría producir alguna muerte por un puro acting de alguno de ellos. Ya ha ocurrido en otras ocasiones, y afortunadamente sus propios compinches lo han frenado
¿Que se puede hacer?, la salida más rápida es negociar para bajar el precio del rescate y pagarlo, pero legalmente eso no se puede hacer, y los piratas no van a soltar a los rehenes si no se les paga.
Descartada la opción del pago pocas opciones queda porque no tenemos nada que ofrecerles para negociar, sólo quedaría una opción, convencerlos de que de no soltar a los rehenes se asaltaría el barco y morirían todos, porque un pirata no se juega la vida y no se arriesga. Opción que no deja de suponer un alto riesgo para la vida de los rehenes
A este respecto el Artículo 451 del Código Penal dispone que **“** Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con

posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1. Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.

2. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.

3. Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes, o a sustraerse a su busca o captura...”.
Legalmente la cuestión es bastante clara, en la mayoría de países pagar un rescate es una acción ilegal. Moralmente el tema se complica un poco, si nunca nadie hubiese pagado un rescate por un secuestro, seguramente hoy no existirían los secuestros por motivos económicos. Cada secuestro que se paga alimenta a la industria del secuestro, reforzando económicamente a los grupos que se dedican a esto y favoreciendo que aparezcan imitadores.

Por el contrario entra dentro de los perfectamente razonable que alguien pague un rescate para recuperar a un hijo o un familiar, creo que todos seríamos los primeros en hacerlo si nos llega el caso.

Ante los secuestros nos encontramos ante una especie de nudo gordiano, el secuestro es un crimen, no se debería pagar rescate para no fomentar este tipo de crímenes, pero nadie puede posee la autoridad moral para impedir que se pague un rescate.

Ante esta situación sólo nos queda una opción para intentar combatir el secuestro.

La primera es que las probabilidades de éxito de los secuestradores sean lo más reducidas posibles, es decir que les sea complejo llevar a cabo el secuestro y sobre todo salir indemnes de él.

La segunda es negociar bien, entendiendo por negociar bien el intentar minimizar la cantidad a entregar a los secuestradores, porque no nos olvidemos que realizado el secuestro, todo se reduce a un proceso negociador, donde una de las partes quiere dinero y la otra salvar una vida humana.

5.5 NUEVAS URBANIZACIONES: relación entre las condiciones ambientales y los delitos que se cometen.-

Desde la importante obra de Newman "Defensible space", 1973, las investigaciones ecológicas parecen orientarse a la prevención del delito a través del diseño arquitectónico del espacio urbano, buscando, además, una correlación específica entre determinados lugares de la ciudad y sendas manifestaciones delictivas.
Este nuevo enfoque fue sugerido incluso por Jeffery, quien se manifestó partidario de sustituir el conocido paradigma del conflicto cultural por un análisis más atento al entorno físico-ambiental, al constatar que el crimen es muy selectivo en cuanto al lugar de comisión (la mayoría de las áreas urbanas no son propicias al mismo).
Kube, por ejemplo, evalúa aquellas medidas que, a su juicio, son útiles en el campo del diseño arquitectónico urbano para prevenir la delincuencia:
a) Limitación de la densidad de población por unidad de hogar.
b) Valor de diversión de las áreas centrales de la ciudad y su necesario incremento en términos residenciales.
c) Evitación del desarrollo de "ghetos"
d) Creación de nuevas formas de identificación, orientación y comunicación.
e) Logro de condiciones óptimas para socializar niños y jóvenes en las áreas residenciales.
f) Mayor participación de los trabajadores sociales y de la policía en los proyectos de reordenación urbana.
g) Orientación del control formal, de los trabajadores sociales y de la policía, a modificar las oportunidades de comisión de delitos.
h) Inclusión de la prevención de oportunidades para el delito en el planeamiento de las áreas residenciales (Illán Vivas). Determinados autores, Cherry entre ellos, siguiendo un planteamiento similar al de Kube con sus ocho medidas citadas en la introducción, acentúa la importancia de dos factores en orden a la prevención de posibles delitos en un lugar determinado:
La idoneidad del mismo para ser observado y vigilado y el grado de acceso que ofrece a terceros.
La gran mayoría de las parcelas de nuevas Urbanizaciones pueden ser perfectamente observadas desde las calles o desde las parcelas colindantes, por las dimensiones del terreno y por la vegetación de los jardines. No obstante, algunos propietarios están cometiendo el error- desde el punto de vista de la seguridad de sus propias viviendas- de instalar materiales que imposibilitan la visión.
El acceso a las parcelas es fácil, las vallas no suelen ser muy altas y se puede llegar hasta la puerta del chalet o casa sin mayor problema.
Hace un tiempo se realizó un estudio de seguridad relacionado con los posibles delitos que se podían cometer en una Urbanización, de él cabe destacar:
a) Hurtos y robos, tanto en viviendas como en automóviles y, especialmente, en los garajes. También de bicicletas y otros enseres domésticos.
No siempre los perjudicados desean que trascienda el ámbito de la comunidad, por haber sido cometidos por miembros de la propia urbanización (niños, adolescentes, etc.).
b) Tráfico de drogas, cada vez de mayor importancia por su aumento cuantitativo y cualitativo, con el consiguiente y paralelo aumento de otros delitos.
Debe realizarse un buen control de accesos y extremar la atención como medidas preventivas, sobre todo controlando aquellos sujetos que, por sus conductas, puedan levantar sospechas.
c) Entrada de intrusos para utilizar los servicios de la urbanización.
d) Improbables, pero posibles, delitos contra la libertad sexual de los residentes

(agresiones sexuales, violaciones), aprovechando las zonas boscosas y mal iluminadas de la urbanización.
e) Al estar la urbanización atravesada por una vía ajena a la misma, cada una de las partes situadas a cada lado debe ser considerada como autónoma a los efectos de protección.
Podemos citar cuatro características de una urbanización que facilitan los actos delictivos:
a) Mal delimitación del perímetro.
Este se confunde en determinadas zonas con las urbanizaciones limítrofes.
b) Facilidad de acceso desde cualquier punto a la urbanización, el hecho de que una carretera la atraviese, además muy frecuentada por jóvenes, estudiantes o no, durante la semana y los fines de semana para salir o para regresar a sus casas situadas en otras poblaciones.
c) Lo anterior hace que no siempre se muevan las mismas personas en el interior de la urbanización.
d) Los propietarios, al tratarse de una comunidad de vecinos, no siempre tienen un criterio uniforme en relación a posibles medidas de seguridad para prevenir delitos y actos antisociales; además, hay quienes son muy celosos de su intimidad y ponen muchas más trabas a las posibles miradas indiscretas que a los posibles riesgos para la integridad de su patrimonio.
e) Se hace difícil el disponer de vigilancia de seguridad por las condiciones de la propia urbanización y las restricciones que al respecto plantea la Ley de Seguridad Privada y su Reglamento.
En el sentido de que al no estar delimitada y ser atravesada por una carretera, en muchos casos, ajena a la propia urbanización, cada una de las partes situadas a ambos lados debería ser considerada como autónoma a los efectos de ser vigilada.

No hay una receta única frente a la inseguridad y el aumento de las tasas de delitos. Hay que trabajar en varios frentes a la vez, complementando estrategias de control con iniciativas preventivas. El control y el castigo ante la trasgresión de la ley tienen un efecto preventivo en cuanto disuaden al potencial trasgresor. Resulta más efectivo evaluar el carácter preventivo de las iniciativas por sus efectos observables en conductas futuras, que por el tipo de soluciones que implican en el corto plazo. En este sentido, las medidas preventivas toman más tiempo en objetivar sus resultados, entre 5 a 10 años, y por lo general se evidencian en cambios culturales que pasan necesariamente por aprendizajes a nivel familiar y social más próximo. El enfoque epidemiológico de la violencia, ha inspirado diversos trabajos en prevención, basándose en conceptos y metodologías de la epidemiología y la salud pública. La violencia se entiende como un problema de salud pública, cuya génesis es multifactorial y sobre el cual intervienen una serie de factores de riesgo. Consecuentemente, al focalizarse en dichos factores es posible disminuir la ocurrencia de la violencia y de la actividad delictiva. Así la prevención tendría un doble sentido:

1) Atacar los factores que favorecen la criminalidad y
2) Inculcar en la población una actitud o reflejo preventivo, dirigido a buscar causas y soluciones frente a esta problemática.

5.6.- INSTIGACIÓN A COMETER DELITOS: La SGAE me está incitando a bajarme canciones del E Mule?

a) La juez de lo Penal número 3 de Santander, Paz Aldecoa, ha absuelto a un internauta -para quien se pedían dos años de cárcel por descargar y compartir música en Internet- por considerar que esa práctica no es delito, si no existe ánimo de lucro, y está amparada por el derecho de copia privada. La sentencia mantiene que considerar delito las descargas de música sin ánimo de lucro «implicaría la criminalización de comportamientos socialmente admitidos y además muy extendidos en los que el fin no es en ningún caso el enriquecimiento ilícito, sino el ya reseñado de obtener copias para uso privado».

EL HECHO: es instigar públicamente a cometer un delito contra una persona o institución sin que el hecho instigado se ejecute.

Se trata de una instigación con los caracteres subjetivos de la figura del artículo 145 del Código Penal, es decir con la figura de determinar dolosamente a otro. Se requiere la voluntad de inducir a cometer un delito determinado, y ese delito debe estar delimitado en cuanto a alguna figura delictiva, y deben estar señaladas la persona o institución contra quien han de dirigirse los hechos. Esta forma de instigación se diferencia de la participación genérica, por tres circunstancias:

LA PUBLICIDAD: De este requisito se infiere que resulta necesaria una cierta indeterminación en los destinatarios de la idea, como para que quede excluido el vínculo psicológico entre instigador-instigado.

Se satisface por cualquier medio, por lo que pasa a segundo plano el carácter público del lugar donde el autor realiza materialmente el acto, importa que llegue a un grupo de personas. No es discursivo. Tampoco el número de personas; lo decisivo es la existencia de una limitación en el círculo de destinatarios que establezca una relación personal entre estos instigados y el instigador.

La punibilidad del hecho no habiendo logrado el resultado perseguido:

El hecho es punible por la sola instigación; la emergencia de que el acto se realiza públicamente, al vulnerar la tranquilidad pública justifica que se prescinda del requisito de que el instigador al menos, haya comenzado la ejecución. El artículo 209 es una figura autónoma, por ende, el delito queda conjugado por la mera instigación, y queda configurado cuando la instigación llega a un conjunto de personas.

También varía la penalidad según la gravedad del hecho instigado.

La CULPABILIDAD: Es siempre dolosa, no se admiten para configurarlo la imprudencia o la negligencia.

Alguien podría mangar lo que quisiera en esta tienda alegando que fue «incitado»? , la imagen fue tomada en Cádiz y encontrada en la red:

b) PRIMERA SENTENCIA CONTRA EL CANON DE LA SGAE

El 3 de marzo de 2011 “El Economist” publicó la siguiente noticia: Acaba de darse a conocer **la primera sentencia contra el canon de la SGAE**, que aplica de esta manera la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE que declaró ilegal este canon en vigor en nuestro país. En concreto, la Audiencia de Barcelona acaba de dictar una sentencia que **absuelve a la tienda de informática Padawan de pagar el gravamen que le exigía la SGAE** por la venta de soportes digitales, la SGAE reclamaba a esta tienda 16.759 euros. La sentencia reconoce el derecho de la SGAE a aplicar el canon sobre las ventas de soportes digitales a particulares, pero no a empresas y profesionales, pero la Audiencia exime a Padawan de cualquier pago por considerar que “resulta imposible calcular qué parte de ese material se destinaba a uso doméstico”.

Padawan presentó varios recursos al Tribunal de Justicia de la UE consiguiendo que éste **declarara no conforme al derecho comunitario la “aplicación indiscriminada” del canon**. Esta declaración implica que la aplicación del canon no es procedente en equipos, aparatos y soportes que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y estén reservados a usos distintos a la realización de copias privadas. La sentencia fue dictada el pasado mes de octubre.

Ahora la Audiencia de Barcelona ha absuelto a Padawan de todas las reclamaciones que planteaba la Sociedad General de Autores en base a esta resolución del Tribunal Comunitario. La sentencia es firme y además **condena a la SGAE a pagar las costas** del proceso.

A pesar de tener conocimiento de la sentencia del Tribunal de la UE sobre la improcedencia del canon en determinadas circunstancias, tanto la SGAE como el Gobierno han seguido manteniendo la aplicación de este canon sobre todo tipo de soportes. Resulta evidente que **la doctrina de los tribunales es clara** y desde este momento se puede abrir la veda a este tipo de recursos.

6.- DERECHOS DE AUTOR EN INTERNET. EL BOTÓN “ME GUSTA” DE FACEBOOK COMO INCITACIÓN AL DELITO.

6.1 SITUACIÓN: Según estudios empíricos realizados, la cantidad de canciones que se descargan de Internet es incalculable. Las estadísticas efectuadas en todo el mundo coinciden en afirmar que es creciente el número de personas que descargan música de Internet en forma gratuita, principalmente a través de redes denominadas peer-to-peer (P2P). Se estima que se intercambian ilegalmente en todo el mundo más de 20 mil millones de canciones por año. Se presume que sólo en Argentina se descargaron más de 608 millones de canciones en el año 2006 y que cerca del 75% de los usuarios de Internet descargan archivos en forma ilegal. Esta tendencia crece día a día: del total de consumidores de música que tienen acceso a Internet, el 39% declara que descarga música de Internet. En el año 2004, esta cifra había sido del 24 % 2. Cualquier tipo de análisis que quiera efectuarse sobre el tema, debe admitir que se trata de una cuestión que involucra a una gran parte de la población mundial y no se trata sólo de un grupo aislado de personas. Resulta importante señalarlo porque el discurso de las compañías discográficas contra la piratería intenta colocar a esta gran parte de la población como un grupo de individuos que maliciosa y deliberadamente perjudican a los artistas. En realidad, no existe un repudio generalizado a estas conductas, porque precisamente, es cada vez más numeroso el sector de los usuarios de Internet que adoptan esta práctica como cotidiana, poniendo en duda su posible ilegitimidad. El uso masivo de los archivos mp3 y de las redes P2P es considerado un fenómeno social y cultural que ha revolucionado tanto la industria musical como la cultura en sí. Algunos se preguntan frente a esta nueva revolución cultural si tiene sentido perseguir penalmente una conducta socialmente aceptada y practicada por millones de personas, y si se trata realmente de un problema social o de una lucha por los intereses económicos que hay en juego. La gran cantidad de personas que en forma habitual descargan temas musicales de Internet ha llevado a cuestionar la propia legislación en materia de derechos intelectuales. Más aún, hay quienes llegan a considerar que dado que se trata de una práctica de difusión masiva que adquirió una habitualidad socialmente aceptada, no debería ser sancionada penalmente.

Si no se ejerce control sobre los contenidos alojados, se incurre en responsabilidad solidaria. Esta es la doctrina apuntada por quienes vienen sosteniendo que los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información "deben" ser responsables hasta de los contenidos que fluyen por sus servidores.

6.2 UNA SENTENCIA HISTÓRICA: Un procedimiento entablado en 2005 por la SGAE y don Eduardo Bautista contra la Asociación de Internautas ha terminado en su primera instancia con **condena a pagar 36.000 euros** "por publicar" los contenidos de la Plataforma de coordinación de movilizaciones contra la SGAE que se encontraban alojados en el servidor de la Asociación, amén de publicar la sentencia y hacer desaparecer los contenidos considerados ilícitos.

«Ni mediaba precio ni aparecían otras contraprestaciones que la propia de compartir entre diversos usuarios el material del que disponían. Y, a juicio de esta juzgadora, ello entra en conexión con la posibilidad que el artículo 31 de la Ley de Propiedad Intelectual establece de obtener copias para uso privado sin autorización del autor; sin que se pueda entender concurrente ese ánimo de obtener un beneficio ilícito», argumenta la magistrada.

La tesis sostenida por el Juzgado de Primera Instancia para fundamentar el fallo condenatorio por intromisión en el honor es que resulta *"indiferente pues que la demandada tuviera el dominio de la página a la que pertenece la dirección de Internet www.putasgae.org o que se limitara a una labor de prestación de servicios. En cualquiera de los casos habría de responder de los contenidos antes dichos pues si se presta el servicio a la Plataforma es responsable también de los contenidos de esta pues por el simple hecho de ser el prestador del servicio que presta el dominio o subdominio, como bien subrayó el Ministerio Fiscal adquiriría responsabilidad sino por dolo si por negligencia al permitir utilizar en su dominio manifestaciones injuriosas pues si bien el representante legal de la Asociación ha declarado que el no ejerce control sobre los contenidos, lo cierto es que el que presta un servicio ha de controlar lo que se publica en sus páginas pues si presta su dominio para que se publiquen unos contenidos también puede y debe impedir que se publiquen si son ilícitos, al menos civilmente como ocurre en el presente caso."*

Como era previsible con independencia del resultado que se produjese, este asunto pasará a una segunda instancia, ahora para que se apliquen las limitaciones en las responsabilidades previstas tanto en la legislación comunitaria como en la nacional que, al menos de momento y en contra de la tesis sustentada por el Juzgado de Primera Instancia, exoneran a los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información por los contenidos y las conductas de terceros.

Para la Asociación de Internautas todo parece apuntar a que se quiere llegar al punto en que de nada sirvan los esfuerzos de los legisladores europeos y nacionales por delimitar las responsabilidades de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información, enfrentadas a las tesis mantenidas por las sociedades de gestión de los derechos de autor, como es la responsabilizar al prestador de servicios por los contenidos de terceros, como si de una publicación impresa se tratara.

Si triunfan las tesis que amparan la censura previa de los contenidos en evitación de problemas como ha tenido la Asociación de Internautas, los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información desaparecerán porque nadie alojará foros, news, blogs, páginas personales, etc., ni se prestará servicio alguno que no se pueda vigilar ni controlar previamente como parece pretenderse con la tesis sostenida por la sentencia, sostiene la Asociación de internautas.

El sistema de enlaces constituye la base misma de Internet. Con estas palabras, mediante las que es imposible resumir una sentencia histórica, D. Raúl N. García Orejudo, Magistrado titular del Juzgado Mercantil nº 7 de Barcelona, de fecha 9 de marzo de 2010, ha establecido un punto de partida para el futuro de la Internet española. La sentencia no se limita a desestimar la demanda de la SGAE, a quien ha condenado a las costas, sino que entra en el fondo del asunto al afirmar que las webs de enlaces como la desarrollada por el demandado se limita a ofrecer la posibilidad de descarga a través de una red p2p, pero "no supone ni distribución, ni reproducción, ni comunicación pública de las obras sujetas a propiedad intelectual, ya que es un mero índice que facilita la búsqueda en redes de intercambio de archivos p2p mediante el sistema de menús, carteles o portadas con títulos de películas u obras musicales".
El fallo del juez Raúl N. García Orejudo es aún más rotundo e indica que "el sistema de enlaces constituye la base misma de Internet y multitud de páginas y buscadores (como Google) permiten técnicamente hacer aquello que precisamente se pretende prohibir en este procedimiento, que es enlazar a las redes p2p". El juez advierte que, en un proceso civil, para la tutela de los derechos de autor es imposible con el actual marco legislativo identificar a los particulares o usuarios de estas redes p2p a través de las operadoras de acceso a Internet y de su dirección IP (la matrícula de cada ordenador cuando accede a la Red), "para poder luego averiguar que obra o archivos son descargados, cuál es su procedencia y cómo se realiza la descarga por cada usuario en concreto". En el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia se dice que “parece oportuno referirse a las redes P2p a las que la página web gestionada por el demandado redirecciona, pues tiene relación directa con el objeto de este proceso. Como se indicó en el auto de medidas cautelares, los comportamientos y actividades que se desarrollan en estas redes no encuentran un acomodo claro y específico en los comportamientos que prohíbe la ley, en especial la reproducción, distribución y comunicación pública sin autorización. Por ello, la actividad desarrollada por el demandado difícilmente encuentra acomodo en los actos típicos de la Ley. Las redes p2p, como meras redes de transmisión de datos entre particulares usuarios de Internet no vulnera derecho alguno protegido por la Ley de Propiedad Intelectual, Hay parte del “gran almacén" que constituye el sistema de redes P2P, que contiene archivos que no son protegidos. También hay obras que ya no son objeto de protección porque ha transcurrido el plazo de duración de los derechos y hay obras que cuya protección no está encomendada, en este caso concreto, a la SGAE. Por tanto, resulta necesario delimitar claramente obras protegidas y comportamientos que pueden infringir la LPI, cosa que no se ha realizado en este caso,

- Además, hay que tener en cuenta, por otra parte, la imposibilidad en el actual marco legislativo, de que en un procedimiento civil y en la tutela de los derechos de autor, pudiera llegar a identificarse a los particulares o usuarios de estas redes a través de las empresas suministradoras del servicio y de la dirección IP, para poder luego averiguar qué obra o archivos son descargado, cual es su procedencia o su utilización y cómo se realiza la descarga por cada usuario en concreto, ASÍ lo indica la sentencia de la AP de Barcelona, sección 15 de 15 de diciembre de 2009, con cita de la importante sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de fecha 29 de enero de 200B (asunto PROMUSICAE) , al señalar que “tse aprecia que en nuestro derecho no existe ningún deber legal de colaboración impuesto a las entidades suministradoras de acceso a Internet para suministrar la información interesada por la actora, para justificar una reclamación civil, Y la ausencia de este deber no contraía la normativa comunitaria, que restringe dicho deber de colaboración únicamente en relación con la persecución de delitos, sin perjuicio de la valoración que el legislador nacional pudiera realizar a la hora de introducir este deber de colaboración para proteger los derechos de propiedad intelectual en caso de infracciones civiles”. Continúa el juzgador en el Fundamento de Derecho cuarto diciendo que el derecho de explotación que podría verse comprometido con la actividad desarrollada en las redes P2P es la comunicación pública a la que se refiere el art. 20, con la especial referencia de la letra i) del párrafo segundo citado por la parte demandante al indicar que *1. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

2. Especialmente, son actos de comunicación pública: i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija."

Este último párrafo procede de la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información en cuya exposición de motivos se hace referencia a que todos los titulares de derechos reconocidos por la presente Directiva tienen el derecho exclusivo de poner a disposición del público obras protegidas por derechos de autor o cualquier prestación protegida mediante transmisiones interactivas a la carta. Tales transmisiones interactivas a la carta se caracterizan por el hecho de que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que ella misma elija. Este derecho exclusivo de comunicación publica y con estos mismos términos es reconocido en el art.3 de la Directiva.

Sin duda que mediante las redes P2P se produce una puesta a disposición del público de obras sin previa distribución de ejemplares y, al menos, potencialmente, aunque no se haga una efectiva bajada por parte de otros usuarios. Y este comportamiento puede en muchos casos ir encaminado a una pluralidad de personas. Sin embargo, de nuevo, el tipo legal no cuadra exactamente y en todo los casos con el comportamiento de los usuarios de tales redes, puesto que, por un lado, en la mayoría de los casos el usuario tiene como única intención descargar un archivo desconociendo si de la parte de ese archivo que tiene descargada en una parte del disco duro de su ordenador se están descargando a su. vez otro usuario o una pluralidad de usuarios. Puede ser perfectamente posible que el intercambio de archivo sea con una única persona o con un

escaso número de personas. También es perfectamente posible que el sistema permita al usuario impedir la subida de datos desde su equipo, aunque realice descargas al mismo tiempo o que el propio usuario elimine de su disco duro las obras que podrían ser objeto de descargas por otros usuarios. A ello se ha de añadir, como se ha indicado, que puede haber archivos que no son protegidos, u obras que ya no son objeto de protección porque ha transcurrido el plazo de duración de los derechos, o también obras que cuya protección no está encomendada, en este caso concreto, a la SGAE. Y a todo ello se ha de añadir la imposibilidad actual de identificación de los usuarios en el marco del procedimiento civil en el sentido aludido. En definitiva, no hay que olvidar que se trata de un mero intercambio de archivos entre particulares, sin ánimo de lucro directo o indirecto (pues difícilmente puede establecerse una necesaria relación de causalidad entre descarga y ausencia de compra de la obra) a través de un medio como es la red de Internet, que a diferencia de otras tecnologías obsoletas (intercambio o copia de casette a casette), se ha tornado masivo y de ámbito mundial, como también lo es la distribución, por el mismo medio, publicidad, acceso y comunicación autorizada de obras por sus autores y gestores con los correspondientes beneficios económicos y de difusión cultural.”

Partiendo de aquí y en materia de reproducción, se ha de tener en cuenta el limite recogido en el art. 31.2 de la LPI, pues las obras que circulan en el gran almacén, que constituye Internet generalmente ya se han divulgado, por persona física para uso privado con un acceso legal (pues la red P2P es legal) y la copia no es objeto de una utilización lucrativa, ni tampoco colectiva, pues estas dos expresiones se refieren a la posterior utilización que se hace de la obra una vez descargada, una vez obtenida la copia. Salvo los casos en que se haga una utilización en un ámbito público o con una finalidad lucrativa, claro está.

Asimismo, respecto del límite de la copia privada es preciso añadir que el art.31.2 en su redacción vigente que trae causa de la Directiva Sociedad de la información exige que la copia privada se haga a partir de obras a las que haya accedido legalmente, poniendo así el acento en la nota de licitud o legalidad del acceso y no en la licitud o legalidad de la fuente. En el marco de las redes P2p, resulta dudoso y complejo el examen en cada caso de la legalidad de la fuente. Pero esto no es la exigencia de la Ley de Propiedad intelectual, que habla de legalidad del acceso y no de la fuente, de tal manera que la mayoría de los usuarios de estas redes acceden legalmente a la obra, por cuanto han celebrado un contrato lícito y válido a cambio de un precio con un prestador de servicios de la red. La copia de la obra una vez descargada mediante el sistema de intercambio privado queda guardada en el disco duro del ordenador o bien es grabada en un CD, PVD regrabable o en un disco duro portátil. Y es preciso recordar en este punto, que precisamente por ser elementos susceptibles de recibir copias privadas de obras protegidas por propiedad intelectual, todos estos instrumentos y aparatos están gravados por el correspondiente canon o compensación equitativa a que se refiere el art. 25 de la Ley de Propiedad Intelectual y que redunda en beneficio de la aquí actora y en general de los titulares de los derechos de explotación de la obra.”

El fallo puede cambiar completamente la estrategia judicial contra las páginas de enlaces. Y es que se trata de la primera vez que por la vía civil- que sólo persigue una indemnización- se desestima totalmente una demanda contra la vulneración de la LPI.

Gran parte de los argumentos empleados por el juez de lo mercantil de Barcelona son los mismos que utilizó la Audiencia Provincial de Madrid para sobreseer el *caso Sharemula,* en la primera sentencia penal en firme que indicaba que enlazar a redes p2p no es delito. A diferencia de ese fallo, la sentencia del juzgado de Barcelona es recurrible.

No obstante, el panorama puede cambiar radicalmente en los próximos meses. El Gobierno prepara una completa modificación de la legislación, a través de la Ley de Economía Sostenible, por el que se podrán cerrar páginas web que alojen o faciliten sin permiso enlaces de archivos sujetos a derechos como filmes, música y videojuegos. La Audiencia Nacional tendrá la última palabra para el cierre cautelar de las páginas.

6.3 NOTICIAS DE PRENSA:

6.3.1 Noticia: 6-11-2010 a las 13:19 www.kaosenlared.net/noticia/boton-gusta-facebook-como-incitacion-delito

La fiscalía de Lüneburg no descarta denunciar a los usuarios de Facebook que presionen el botoncito "me gusta" de la página de Facebook de Castorschottern, (literalmente, "arrojar grava al Castor"). Esta iniciativa ciudadana es un movimiento antinuclear que pretende parar el llamado Castor, un tren en el que viajan residuos nucleares después de ser tratados en La Haya y que atravesará Europa con residuos nucleares de una potencia once veces superior a la central de Chernóbil.
Está previsto que el tren llegue al cementerio nuclear de Gorleben esta tarde. Evidentemente, se trata de una acción ilegal de protesta que, a diferencia de una manifestación autorizada, tratará de parar el tren arrojando piedras a las vías y otras acciones. Ayer hubo un intento de parar el tren en Francia mediante una acción de encadenamiento a las vías del tren. Una acción como esta se llevó la vida de un joven en 2008 en Alemania, en un instante en que el tren viajaba con el piloto automático.

Las cifras oficiales aportadas por la policía hablan de unas 30.000 personas, que tomarán parte en la manifestación que tendrá lugar a la una. La concentración se ha organizado en gran parte a través de las redes sociales, aunque algunas organizaciones ecologistas llevan planeando esta acción desde hace varios meses. De ahí el especial énfasis de las autoridades en la página de Facebook de la protesta. En ella hay ya más de 5.000 personas a las cuales "les gusta" la protesta. Además, unas 3.000 han firmado una declaración en la web del Castorschottern en la cual se responsabilizan de las acciones que se llevarán a cabo este fin de semana. El prolongamiento de la vida de las centrales nucleares que ha acordado el gobierno alemán, en contra del plan de desmantelamiento previsto, está detrás de la masificación de estas protestas. El jefe de Greenpeace, Kumi Naidoo, ha realizado un llamamiento a todos los antinucleares. Esta organización ha preparado una web especial sobre el tema.
Internet, como todas las grandes gestas del género humano, es una obra colectiva que construimos a diario entre todos. En los juicios que han marcado su devenir histórico, los abogados somos simples albañiles: los maestros de obra son los jueces. Que no olvide el legislador que el único arquitecto del sistema es el pueblo soberano, concluye Carlos Sánchez Almeida, abogado.

6.3.2 Primera sentencia contra el canon de la SGAE

3 de marzo de 2011 “El Economist” Acaba de darse a conocer **la primera sentencia contra el canon de la SGAE**, que aplica de esta manera la doctrina del Tribunal de Justicia de la UE que declaró ilegal este canon en vigor en nuestro país. En concreto, la Audiencia de Barcelona acaba de dictar una sentencia que **absuelve a la tienda de informática Padawan de pagar el gravamen que le exigía la SGAE** por la venta de soportes digitales, la SGAE reclamaba a esta tienda 16.759 euros. La sentencia reconoce el derecho de la SGAE a aplicar el canon sobre las ventas de soportes digitales a particulares, pero no a empresas y profesionales, pero la Audiencia exime a Padawan de cualquier pago por considerar que “resulta imposible calcular qué parte de ese material se destinaba a uso doméstico”.

Padawan presentó varios recursos al Tribunal de Justicia de la UE consiguiendo que éste **declarara no conforme al derecho comunitario la “aplicación indiscriminada” del canon**. Esta declaración implica que la aplicación del canon no es procedente en equipos, aparatos y soportes que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y estén reservados a usos distintos a la realización de copias privadas. La sentencia fue dictada el pasado mes de octubre. La **conclusión de Luxemburgo** es clara: la **aplicación del "canon por copia privada"** a los dispositivos no adquiridos por personas físicas, sino adquiridos por **empresas, profesionales y administraciones públicas**, para fines distintos de la copia privada, **no es conforme con el Derecho de la Unión Europea. A continuación, las** claves de la sentencia**:**

1. Es legítimo que los fabricantes, importadores o distribuidores abonen a las entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual una compensación única, determinada para cada medio de reproducción, bajo la forma de canon por copia privada, en la medida en que dichas empresas tengan la **posibilidad de repercutir la carga real de tal financiación sobre los usuarios privados.**

2. El canon nace para compensar el perjuicio sufrido por el autor tras la reproducción privada de su obra protegida y, por lo tanto, el criterio para aplicar el importe de esta tasa vendrá determinado por dicho "perjuicio", **teniendo en cuenta que no hay obligación de compensar en aquellos casos en que el perjuicio sea mínimo.**

3. Sin embargo, la Directiva europea señala que este sistema de "compensación por copia privada" mantenga un **"justo equilibrio"** entre los titulares de los derechos (autores) y los usuarios de prestaciones protegidas (particulares). Por lo tanto, "la persona que realiza tal reproducción para su uso privado es quien, en principio, debe reparar el perjuicio, financiando la compensación que se abonará al titular" (canon digital).

4. Puesto que resulta muy complicado verificar quién realiza o no copias de obras protegidas, "los Estados miembros tienen la facultad de establecer un **canon por copia privada** que grava a las personas que disponen de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital".

5. Ahora bien, según el Tribunal, un sistema de canon "sólo es compatible con dicho justo equilibrio en caso de que los equipos, aparatos y soportes puedan utilizarse para realizar copias privadas y, por lo tanto, puedan causar un perjuicio a los autores de obras protegidas". De este modo, el Tribunal considera que existe una **"necesaria vinculación entre la aplicación del canon y la utilización para realizar reproducciones privadas"**.

6. Así pues, y éste es el punto clave, "la **aplicación indiscriminada** del canon en relación con todo tipo de equipos, aparatos y soportes de reproducción digital, incluido el supuesto de que éstos sean adquiridos por **personas distintas de las personas físicas** para fines manifiestamente ajenos a la copia privada, **no resulta conforme con la Directiva".**

¿Qué significa esto? Simplemente, que el cobro del canon digital a **empresas y profesionales** ("personas distintas a personas físicas") es **ilegal.** Todos ellos, deben quedar exentos del canon que grava productos y soportes tecnológicos, tal y como se venía aplicando en España. Lo mismo cabe decir respecto a las compras hechas por la **Administración Pública**, que también venían pagando canon.

7. Por otro lado, "nada impide que el importe del canon se repercuta en el precio de los soportes de reproducción o en el del servicio de reproducción, de modo que, en definitiva, los usuarios privados asumen la carga".

El problema es que la LPI establece que deben ser los fabricantes, y no el usuario final, quienes paguen el canon digital, tal y como ha reiterado la ministra de Cultura, Ángeles González-Sinde. La UE determina ahora que dicha afirmación carece de todo fundamento, tal y como avanzó Libertad Digital, lo cual evidencia su *incultura* respecto al canon. Y es que, el Tribunal de Luxemburgo señala sin género de dudas que los fabricantes pueden repercutir legítimamente el canon al consumidor final, incluyendo esta tasa en el precio del producto.

8. Por último, el Tribunal de Justicia recuerda que corresponde al juez nacional apreciar, a la vista de las respuestas facilitadas, si el sistema español del canon digital es compatible o no con la Directiva comunitaria. La cuestión es que, si bien la Audiencia de Barcelona tiene la última palabra sobre esta cuestión, el Tribunal de la UE deja muy claro que el canon que se cobra a profesionales, empresas y entes públicos es contrario al Derecho Comunitario y, por tanto, ilegal.

De hecho, en esencia, el Tribunal viene a dar la razón a la abogacía de la UE, encargada de llevar el caso en Luxemburgo, y tumba la perspectiva indiscriminada de la SGAE a este respecto.

Ahora la Audiencia de Barcelona ha absuelto a Padawan de todas las reclamaciones que planteaba la Sociedad General de Autores en base a esta resolución del Tribunal Comunitario. La sentencia es firme y además **condena a la SGAE a pagar las costas** del proceso.

A pesar de tener conocimiento de la sentencia del Tribunal de la UE sobre la improcedencia del canon en determinadas circunstancias, tanto la SGAE como el Gobierno han seguido manteniendo la aplicación de este canon sobre todo tipo de soportes. Resulta evidente que **la doctrina de los tribunales es clara** y desde este momento se puede abrir la veda a este tipo de recursos.

Las reacciones a la decisión de la Justicia Europea de declarar ilegal el canon digital en España ha provocado reacciones inmediatas.

"*El Gobierno ya no tiene autoridad para aplicar este canon digital*" dice el presidente de la **Asociación de Internautas**.

Otro miembro de la Asociación de Internautas, **Víctor Domingo**, que ha liderado la lucha en la Plataforma contra el canon, cree que la sentencia "*es un respaldo jurídico de mucha importancia después de siete años de lucha en contra del canon digital. Ahora dice Europa que su aplicación es indiscriminada, pero desgraciadamente es legal porque el Gobierno de España lo ha subido al Boletín Oficial del Estado. Nosotros lo que vamos a pedir que esto se elimine de una vez por todas*".

Domingo considera que el Gobierno "*tiene que tomar buena nota*" de este respaldo jurídico. Además, dice que "*muchos ciudadanos están pagando este canon aunque no compren deportes digitales porque sus ayuntamientos, comunidades autónomas están pagando ese canon con sus impuestos*".

Otra reacción ha llegado desde **el PP. Esteban González Pons** ha celebrado la decisión y ha dicho que esta es la primera tarea a la que se enfrenta Rubalcaba.

Por su parte, **las agrupaciones de entidades de titulares de derechos de propiedad intelectual IBAU** (Egeda, Dama y Aisge) y **COPYESPAÑA** (Agedi, Aie, Cedro y Sgae) valoran positivamente **el respaldo que supone esta sentencia** "*a la legalidad del canon digital*", tanto en España como en el resto de países de la Unión Europea en los que se aplica.

Aunque COPYESPAÑA e IBAU están dispuestas a "*colaborar en el ajuste, si fuera necesario, del sistema actual de copia privada*" a las consideraciones que propone la sentencia para toda Europa.

6.3.3 Actualidad de la SGAE: Corrupción en el siglo XXI

A) En fecha, Jul 8, 2011 se publicó:| Primero fue la operación policial. Luego la pormenorizada descripción del desvío de fondos en los medios de comunicación. Y ahora ha llegado el momento de la rebelión interna. Los socios de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) con derecho a voto han decidido salir a la palestra. En tromba. Más de dos centenares de artistas incluidos Alejandro Sanz, Pedro Almodóvar, Fernando Colomo, Daniel Sánchez Arévalo, Inés París, Achero Mañas y José Luis García Sánchez se han adherido a una carta-manifiesto que solicita, entre otras cosas, la convocatoria de nuevas elecciones y la reforma del sistema electoral de la entidad. Achero Mañas, uno de los impulsores junto al dramaturgo Fermín Cabal, es tajante: "No podemos permitir que Teddy Bautista no dimita". Una desautorización en toda regla de la actual Junta Directiva, a la que se critica por echar balones fuera y atrincherarse en el poder. El enemigo externo, fantasma invocado con éxito durante años por Teddy Bautista y sus colaboradores para mantener la unidad en torno a su gestión, se ha convertido en el enemigo interno. Los días de la recién elegida Junta Directiva pueden estar contados. Eso o la guerra interna.

"La SGAE ha estado secuestrada", denuncia el director Achero Mañas Por el momento, las armas están sobre la mesa: los socios de la SGAE consultados este viernes por Público exigen que la Junta Directiva dimita de inmediato para poder empezar a reparar los daños. "No pedimos refundar la SGAE. No somos quién para refundar nada. Pero sí creemos que la gestión de los últimos años se ha caracterizado por la opacidad, por las malas relaciones con la sociedad, y ahora estamos pagando esos errores", afirma Cabal, que reconoce que fue él, junto a Mañas, Fernando Colomo y Cristina Rota, quien puso a andar la revuelta. "No nos gustaron las declaraciones de la Junta Directiva de la SGAE tras las detenciones. Nos parecieron fatal. La Junta se cerró en banda. Se jactó de haber ganado las elecciones por amplia mayoría. Se trata de un tema lo suficientemente grave como para que las decisiones no las tomen cuatro personas. Pretendemos tender puentes entre las diversas corrientes dentro de la SGAE", mantiene Cabal. Daños y perjuicios Para el director de cine Daniel Sánchez Arévalo, es fundamental que la gente entienda que son "los autores de la SGAE los principales perjudicados". Achero Mañas habla de "atentado contra los propios socios" al referirse a la presunta trama de

corrupción en el seno de la gestora, que implica a los directivos Teddy Bautista y José Luis Rodríguez Neri, entre otros. "Es a nosotros a quienes nos han quitado la posesión de nuestros derechos", insiste.

La otra gran perjudicada: la imagen de la SGAE en la opinión pública. La causa judicial abierta por el juez Pablo Ruz de la Audiencia Nacional no ha hecho más que agravar una imagen ya depreciada por el manejo opaco de las cuentas y las formas caciquiles con las que la entidad recauda su dinero. "Se puede y se debe trabajar de otra manera desde una sociedad de gestión de derechos de autor. Hay una sensación general de que la SGAE ordena y manda, y eso genera cabreo. Hay que encontrar la manera de que se respeten los derechos de autor y se acoten bien las medidas de recaudación", opina [...]

- El Supremo apunta a Sinde como responsable política de la trama SGAE

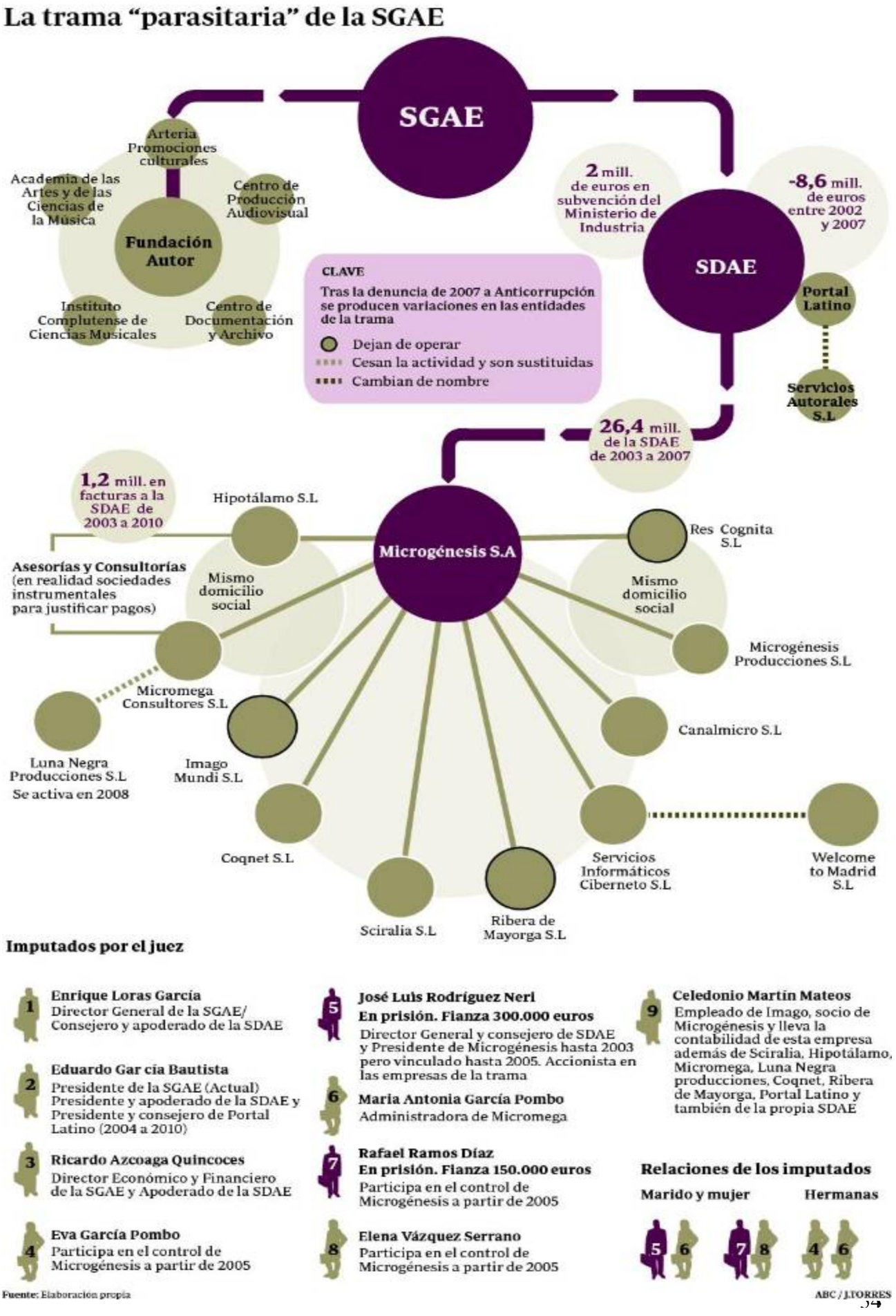
Según el Supremo, Cultura es la única competente para fiscalizar las cuentas de las entidades de gestión, salvo en País Vasco y Cataluña

B) Sábado 9 de julio de 2011: La Trama de la SGAE (Sociedad General de Autores y Editores)

La SGAE, su filial digital SDAE y Portal Latino eran casi en «exclusiva» la fuente de ingresos de la trama parasitaria de empresas creada en torno a Microgénesis por el «cerebro» de las operaciones, José Luis Rodríguez Neri. Durante la pasada década y hasta ahora constituyó una decena de sociedades que sólo entre 2003 y 2007 recibieron 26, 4 millones de euros del grupo SGAE a través de contratos firmados entre las partes «para simular un tráfico mercantil» (ver gráfico). Los investigadores calculan —a falta de todo el volcado y análisis de la documentación intervenida— que durante estos años se ha producido un desvío de fondos que supera los 30 millones de euros, según ha podido saber ABC.

Neri, valiéndose de su posición privilegiada en la SGAE, y con el «consentimiento, impulso y autorización» del presidente, Teddy Bautista, habría canalizado los fondos hacia las sociedades destapadas y causado, con su actuación, un perjuicio patrimonial a la propia SGAE. Los investigadores creen que Bautista no se apropió personalmente de fondos, pero se benefició del control y la influencia de Neri, tal y como han evidenciado las escuchas telefónicas con respecto a las elecciones para la Junta Directiva. Desde la SGAE se han pagado, además de sueldos y contratos, cantidades millonarias para desarrollar proyectos tecnológicos inviables, como el proyecto Teseo.Junto a Neri, aparecen como beneficiarios de la trama sus familiares y los de sus socios —Rafael Ramos— y amigos: esposas, hermanas, cuñadas e incluso hijos, aunque éstos no están imputados. Por ejemplo, la hija de Ramos y Elena Vázquez, ésta última en libertad con cargos por participar en el entramado societario, es la donataria en 2008 del 50 por ciento de la vivienda propiedad de su padre en la calle Zurbarán.

El informe aportado al sumario por la Intervención General de la Administración del Estado (14/04/2010) es revelador: «Las dos empresas del grupo SGAE acumulan resultados negativos por más de 8,6 millones de euros entre 2002-2007, mientras que las nueve revisadas en este informe muestran unos resultados positivos globales de 829.948 euros».Fuente: ABC


La trama “parasitaria” de la SGAE
SGAE
Arteria Promociones culturales
Academia de las Artes y de las Ciencias de la Música
Centro de Producción Audiovisual
Fundación Autor
Instituto Complutense de Ciencias Musicales
Centro de Documentación y Archivo
2 mill. de euros en subvención del Ministerio de Industria
-8,6 mill. de euros entre 2002 y 2007
SDAE
Portal Latino
Servicios Autorales S.L
CLAVE
Tras la denuncia de 2007 a Anticorrupción se producen variaciones en las entidades de la trama
Dejan de operar
Cesan la actividad y son sustituidas
Cambian de nombre
26,4 mill. de la SDAE de 2003 a 2007
1,2 mill. en facturas a la SDAE de 2003 a 2010
Hipotálamo S.L
Microgénesis S.A
Res Cognita S.L
Asesorías y Consultorías (en realidad sociedades instrumentales para justificar pagos)
Mismo domicilio social
Mismo domicilio social
Microgénesis Producciones S.L
Micromega Consultores S.L
Canalmicro S.L
Luna Negra Producciones S.L
Se activa en 2008
Imago Mundi S.L
Coqnet S.L
Servicios Informáticos Ciberneto S.L
Welcome to Madrid S.L
Sciralia S.L
Ribera de Mayorga S.L
Imputados por el juez
1 Enrique Loras García
Director General de la SGAE/ Consejero y apoderado de la SDAE
2 Eduardo Gar cia Bautista
Presidente de la SGAE (Actual) Presidente y apoderado de la SDAE y Presidente y consejero de Portal Latino (2004 a 2010)
3 Ricardo Azcoaga Quincoces
Director Económico y Financiero de la SGAE y Apoderado de la SDAE
4 Eva García Pombo
Participa en el control de Microgénesis a partir de 2005
5 José Luis Rodríguez Neri
En prisión. Fianza 300.000 euros
Director General y consejero de SDAE y Presidente de Microgénesis hasta 2003 pero vinculado hasta 2005. Accionista en las empresas de la trama
6 Maria Antonia García Pombo
Administradora de Micromega
7 Rafael Ramos Díaz
En prisión. Fianza 150.000 euros
Participa en el control de Microgénesis a partir de 2005
8 Elena Vázquez Serrano
Participa en el control de Microgénesis a partir de 2005
9 Celedonio Martín Mateos
Empleado de Imago, socio de Microgénesis y lleva la contabilidad de esta empresa además de Sciralia, Hipotálamo, Micromega, Luna Negra producciones, Coqnet, Ribera de Mayorga, Portal Latino y también de la propia SDAE
Relaciones de los imputados
Marido y mujer
Hermanas
Fuente: Elaboración propia
ABC / J.TORRES

C) Teddy se queda solo 12-7-11

Cientos de socios de la SGAE denuncian que la comisión rectora que se elige hoy es "ilegítima" y parte de la directiva se rebela contra su presidente

El problema es que están a pedradas entre ellos". Así hablaba ayer Fermín Cabal, portavoz del grupo de socios que se ha rebelado contra la gestión que ha realizado Eduardo Bautista de la SGAE. Teddy, el todopoderoso presidente que dirigió la entidad con voluntad feroz, se está quedando solo. Sus adversarios ya no están únicamente en la red y "en los periódicos", como él mismo decía. Ni siquiera en la candidatura opositora liderada por José Miguel Fernández-Sastrón, sino en su mismo equipo directivo, elegido el pasado 30 de junio en unas elecciones que están siendo investigadas judicialmente por presunto fraude.

Esta directiva se reúne hoy por la tarde para designar una comisión rectora que dirigirá la SGAE y tratará de esclarecer las presuntas negligencias cometidas por la cúpula encabezada por Bautista, apartado de su cargo desde el inicio de la *operación Saga*. Este proceso está siendo muy criticado desde el seno de la SGAE, ya que cientos de socios consideran que, tras la impugnación de las elecciones, la directiva es ilegítima.

La amenaza del teatro

Incluso en el seno de la directiva comienzan a aparecer desertores de la causa de Teddy: "Hay mucha gente en su contra, empezando por los autores teatrales, que tras el escándalo querían dimitir. Les hemos pedido que se queden para que se opongan a elegir una comisión rectora con miembros de una directiva ilegítima y se convoque una Asamblea General Extraordinaria donde todos los socios tengan voz", señaló ayer a *Público* el cineasta Achero Mañas, socio independiente.

Mañas y Fermín Cabal, junto a otros dos centenares de autores, convocarán hoy una asamblea alternativa el 20 de julio en el Círculo de Bellas Artes de Madrid. Según Mañas, "no admitimos ninguna comisión rectora que no represente a todos los socios". Cabal añadió que **"es necesario limpiar la imagen de la entidad".**

"Los editores llegaron a amenazar con abandonar la entidad si Teddy seguía en el cargo"

La frontal oposición a Bautista en la directiva no se queda ahí y llega hasta los editores, que ocupan ocho de los 38 cargos. "Los editores llegaron a amenazar con abandonar la entidad si Teddy seguía en el cargo", explicó Achero Mañas.

Desde el seno de la directiva, que mantuvo ayer una prolongada reunión, no dan pistas de lo que va a ocurrir esta tarde en el palacio de Longoria. "Es una incógnita", declaraba ayer a este periódico Víctor Manuel, que no asistirá a la junta ya que hoy vuela hacia Chile para un concierto. **"La junta será larga y dura"**, apuntó Sabino Méndez, que avanzaba la existencia de "un pacto casi a punto" y de "voces discrepantes".

Lo que está claro es que Bautista no será designado presidente del Consejo de Dirección, cargo que quedará, por el momento, en suspenso. "Si Teddy tiene que seguir o no, lo decidirá un juez", subrayó Méndez, que dejó entrever la posibilidad de que en el último momento se amplíe la comisión rectora: "Serán cinco miembros de la directiva y un consejero externo a la SGAE, **pero es posible que terminemos integrando a más gente"**. ¿Se abrirá la comisión a socios independientes y a miembros de la candidatura

de Sastrón? "Por el momento, no tenemos noticia. Y Sastrón, tampoco", remachó Achero Mañas.

Fuente: Diario Público

D) DERECHOS DE AUTOR: LA HORA DEL CAMBIO 16-7-11 – Diario Público

La caída de la cúpula de la SGAE propulsa el debate sobre la reforma de un modelo superado por las nuevas tecnologías

Y el coloso besó la lona. La caída de la SGAE, el gigante que el año pasado recaudó 360 millones de euros, ha hecho tambalear al actual modelo de gestión de los derechos de autor. Una crisis que, en realidad, va más allá de un caso judicial. Más allá incluso de las fronteras españolas. Hace unos días, la Comisión Europea (CE) publicó una encuesta que muestra la masiva oposición popular con las leyes europeas contra el intercambio de archivos en Internet y la piratería.

"La abrumadora mayoría de los ciudadanos, las organizaciones de protección al consumidor y académicos se muestran radicalmente en contra de un endurecimiento de la regulación de las infracciones de propiedad intelectual, **especialmente en el contexto de Internet.** La filtración de contenidos y el control del tráfico en la red se percibe como una amenaza contra los derechos fundamentales o incluso como censura (...).

Una encuesta de la CE detecta el gran malestar ciudadano con el copyright

Piden que se revoquen las protecciones del copyrightal compartir archivos, argumentando que el libre intercambio de información (incluido material con copy-right) ayudará a expandir la cultura e **incrementar la creatividad sin provocar efectos** perniciosos en la industria o en la sociedad", asegura la CE en su estudio.Ángeles González-Sinde,

ministra de Cultura, intervino el miércoles en la Comisión de Cultura del Congreso para hablar del caso SGAE.

Sinde propuso una reforma "parcial" de las entidades de gestión y de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI). La oposición en pleno pidió a la ministra una reforma "completa", porque "todo el modelo está en cuestión" tras el escándalo de la SGAE, según el diputado del PNV Esteban Bravo. "Hay que revisar los límites del actual sistema de derechos de autor. ¿**Qué hacemos con las licencias Creative Commons**? ¿Qué hacemos con el canon? ¿Qué hacemos con los derechos anónimos? Queremos la socialización del conocimiento. Estamos en un momento histórico", alertó Joan Tardà, diputado de ERC.

Nuevos tiempos

Todos los partidos, por tanto, están de acuerdo en que **hay que cambiar la LPI, aunque no hay consenso**, ni mucho menos, sobre cómo hacerlo. Mientras los políticos se ponen de acuerdo, la calle, al calor tanto del nuevo ciclo de movilizaciones sociales pos-15-M,como de la pérdida de legitimidad social de una SGAE acosada por los escándalos, ha empezado a lanzar sus propuestas.

La alternativa aún está verde, pero no convendría subestimar políticamente a un movimiento cuya capacidad de protesta ha convertido en un infierno cada intento del ministerio de Cultura por **endurecer las leyes sobre derechos de autor** (recordemos: la revuelta contra la aprobación de la ley Sinde fue uno de los gérmenes del 15-M).Pese a que en la encuesta de la CE, realizada a principio de año, las entidades de gestión y los titulares de derechos de autor seguían defendiendo un endurecimiento de las leyes, algo parece estar moviéndose los últimos días en el mundo de los creadores.

El dedo en la llaga

Esta semana se hacía público un manifiesto, escrito por diversos colectivos ligados al ámbito de la cultura y el conocimiento, que llamaba a la transformación crítica del modelo actual. Los músicos Kiko Veneno y Nacho Vegas, el cineasta Basilio Martín Patino, el DJ y productor de electrónica Oscar Mulero, el cómico Joaquín Reyes, el dibujante Miguel Brieva, el artista Rogelio López Cuenca y otros **500 creadores se han adherido al escrito** cuyas reivindicaciones llegan bastante más lejos que las de los socios rebeldes de la SGAE, que han pedido la dimisión de la actual Junta Directiva y la democratización de la entidad, pero no han entrado a valorar las bases del actual modelo de recaudación de derechos de autor.

"Queremos la socialización del conocimiento", dijo Joan Tardà

"Las prácticas con **las que se ha criminalizado a la sociedad** son prácticas que nosotros mismos llevamos a cabo (compartimos contenidos a través de redes P2P, copiamos y ayudamos a otros a copiar, accedemos a material descatalogado nunca distribuido, etc.), que consideramos fundamentales desde un punto de vista de acceso a la cultura.

Sabemos también que con reconocer esa legitimidad en los usos no es suficiente. No resuelve el problema que afrontamos, que es un problema también **de remuneración, de derechos sociales, de apoyo público a la creación**, de condiciones laborales y de concepción de todo un modelo económico y social, frente a un modelo de gestión de los derechos de autor, como el que defiende la SGAE, que privilegia a una oligarquía de estrellas mediáticas a costa de la gran masa de los trabajadores de la cultura", dice el manifiesto.

Estamos viviendo un cambio de modelo cultural absoluto y las supuestas soluciones que se han puesto en marcha para abordarlo han generado problemas nuevos. Esa transformación no va exclusivamente relacionada con los derechos de autor, sino con **una pérdida progresiva de derechos laborales y sociales** y, a la vez, el reconocimiento de que hay posibilidades de construir otros modelos más libres y más justos", explica uno de los promotores del manifiesto, Guillermo Zapata, guionista de televisión y cortometrajista pionero en el uso de licencias Creative Commons.

¿El objetivo del manifiesto? "Lanzar un debate sobre el modelo cultural y los derechos de autor".Al diálogo se suma David Maeztu, uno de los abogados expertos en Internet que participó en la reunión con Álex de la Iglesia previa a la aprobación de la ley Sinde, que apuesta por la convivencia futura de dos modelos vistos muchas veces como antagónicos: entidades de gestión y proyectos de cultura libre. "**Las entidades de gestión pueden jugar un papel muy relevante**, asesorando al autor", dice Maeztu, antes de matizar que antes deben eliminar el "voto censitario desproporcionado", en alusión a que sólo el 10% de los socios de la SGAE tienen derecho a elegir a sus representantes. "Pero todo ello debe ser compatible con opciones como Creative Commons e incluso con la cesión al dominio público voluntario. Hay que dar libertad al autor para gestionar sus derechos pero establecer mecanismos para protegerle y ayudarle", razona.

Maeztu apuesta, en definitiva, por una **"reforma profunda y razonable"** que tenga en cuenta realidades como que "siempre habrá alguien que acceda a la obra sin pagar", que una cantidad "creciente de usuarios, mayor que el anterior, está dispuesto a pagar por ese acceso en condiciones razonables de usabilidad y precio", que los ciudadanos "crean y remezclan apoyándose en lo previo y eso genera más cultura y más riqueza y que ir contra eso es, a largo plazo, perjudicial para todos", y que "una situación de conflicto social motivada por el mantenimiento de una situación condenada a cambiar no tiene sentido".

Sociedad digital abierta

"Hace tiempo que vengo proponiendo como alternativa un sistema de recaudación pública de impuestos por derechos de autor sobre los beneficios de las telecos, acompañado de un sistema democrático de reparto entre autores", explica Carlos Sánchez Almeida, el letrado que ganó el año pasado el primer juicio contra una página de enlaces (Elrincondejesus). Almeida, **partidario de un modelo viable de derechos de autor** que "concilie el derecho de los creadores a obtener una remuneración digna por su trabajo con el derecho del público a acceder a la cultura en el marco de una sociedad digital abierta", propone, además, "la creación de un organismo público de gestión de derechos de autor".

Una de las propuestas más innovadoras surgidas en los últimos días es la creación de un sindicato/entidad de gestión copyleft. En otras palabras: si no puedes cambiar el sistema,

organízate por tu cuenta. "Es una propuesta para que las entidades de gestión al uso no se queden un dinero que no es suyo, es decir, dinero de un repertorio no registrado en ninguna de esas entidades y creado por gente que no es socia: **obras libres y/o hechas con Creative Commons**", explica David Aristegui, uno de los promotores de un proyecto que apuesta por "el modelo cooperativo y horizontal de experiencias exitosas como el sistema operativo Linux, la Wikipedia... hasta llegar a la explosión del 15-M". Estos antecedentes "tienen que servir de molde para una nueva forma de organizarse en red, física y virtualmente". Lo dicho: la hora del cambio.

E) LOS JUECES ESPAÑOLES SENTENCIAN A FAVOR DE LOS ENLACES DE INTERNET. 17-7-11

La vía judicial para perseguir a las webs por vincular contenidos parece cerrada tras los últimos fallos

La industria cultural ya no puede apoyarse en los jueces para combatir a las páginas de enlaces. Según sus propios datos, en la última década han llevado a juicio a casi 50 webs, la cuarta parte de las 200 que, según dijo la ministra de Cultura, Ángeles González-Sinde, concentran la piratería de material con derechos de autor. De la treintena de casos judiciales (en algunos hay más de una web encausada), sólo en dos ocasiones los jueces les han dado la razón: en uno, tras un acuerdo prejudicial y, en el otro, sólo parcialmente. También es cierto que todas las resoluciones contrarias han sido recurridas.

El miércoles volvió a pasar. Se conocía entonces que la Audiencia Provincial de Barcelona sentenciaba a favor de la página Indice-web.com, demandada por la SGAE acusada de violar la propiedad intelectual de sus asociados. Los jueces, sin embargo, establecieron que el sitio sólo contenía enlaces. Al no albergar el mismo el material, si había algo delictivo se producía fuera de su página. **Con esta ya son cuatro las absoluciones** o sobreseimientos de la causa en los casos abiertos por la vía civil.

No entran a valorar si hay lucro. Si sólo tienen enlaces, no hay delito Por la penal, la cifra asciende a 20, todos archivados. "La opinión de los jueces sobre el hecho de que las páginas de enlaces no infringen la **legislación sobre propiedad intelectual** es casi unánime", dice el profesor de Derecho Mercantil de la Universitat Oberta de Catalunya y especialista en los problemas de responsabilidad en materia de propiedad intelectual en Internet, Miquel Peguera.

La base para las demandas de los autores o las compañías es que los dueños de estas páginas están realizando una comunicación pública, mediante la puesta a disposición de un material sobre el que no tienen tal derecho. "Es que esos señores, poniendo enlaces, no hacen una comunicación pública", añade. De hecho, ese es el argumento al que se acogen todas las sentencias o **sobreseimientos que ha habido en España hasta ahora.** Los jueces ya ni siquiera entran a valorar si hay ánimo de lucro o si las páginas tienen ingresos por publicidad: si sólo tienen enlaces, no hay delito. Así ha sido desde que, en 2002, la página Donkeymania fuera denunciada.

Comparte con el sitio Ajoderse.com el honor de haber inaugurado la persecución de este tipo de webs. Al analizar el listado de casos que Peguera recoge en su blog, se puede observar que ha habido dos estrategias para perseguirla: o por la vía civil o por la penal. Y hay un patrón que casi siempre se repite. Mientras la SGAE recurre a demandas civiles, la Federación para la Protección de la Propiedad Intelectual (FAP) ha optado por la penal."La FAP quiere cerrar las páginas porque ellos, que representan a las compañías, no viven del canon", opina el abogado Carlos Sánchez Almeida. **Su colega Javier de la Cueva da otra posibilidad.** "Como ciudadano, ¿qué te asusta más?, ¿que te llegue una denuncia que puede acarrear cárcel o una demanda que sólo conlleva una multa?", pregunta este letrado.

"Esto es todo un negocio para los bufetes de abogados"

Entre ambos, junto a sus socios respectivos, Javier Maestre y David Bravo, han llevado el 90% de las defensas de las páginas de enlaces. Sin embargo, el director general de la FAP, José Manuel Tourné, explica que, desde que comenzaron a hacerlo en 2006, ellos optaron por la vía penal porque van contra los casos más graves. "La usamos contra los que están montando un negocio con nuestras películas y videojuegos, no contra los usuarios o los que lo hacen a pequeña escala", sostiene. También recuerda que, al menos en los casos iniciados por la FAP, **hay cinco resoluciones que les favorecen.**

Incluye aquí las ocasiones en que las audiencias provinciales han rechazado el sobreseimiento del caso dictado por el Juzgado de Primera Instancia, y han ordenado que siga el procedimiento. Sea como fuere, mientras hay una veintena de sobreseimientos (en los que no se llega a celebrar ni juicio) de casos penales, apenas hay dos casos con sentencia firme por la vía civil. También es cierto que tanto la SGAE como la FAP han recurrido todos los archivos provisionales.

Inasequibles al desaliento

¿Qué les lleva a insistir cuando han recibido tantos reveses? Por un lado, tienen el suficiente músculo financiero. Además, quieren tener todas las vías abiertas. También habría un tercer motivo. "Esto es todo un negocio para los bufetes de abogados. De hecho, son los intereses de los grandes bufetes los que están impidiendo un acuerdo con los autores", según Almeida. Y hasta un cuarto: **"Lamentablemente el derecho deja la conducta** de esta gente que ha atentado contra la población española impune", dice de la Cueva.

Si esto fuera un partido de fútbol, la goleada del equipo de las páginas de enlaces sería abrumadora. Aun así, queda una decena de casos por dilucidar y, aún en diciembre pasado, en pleno debate de la ley Sinde, la Policía desató la operación más reciente contra una de estas páginas. Este hecho puede dar lugar a la paradoja de que cuando entre en funcionamiento **la comisión administrativa prevista en la ley Sinde** para cerrar estos sitios, coincida con alguna sentencia y, al menos proporcionalmente, hay muchas posibilidades de que sean contradictorias.

"La ley Sinde es una chapuza por mil motivos, pero ese es el principal: que con los mismos mimbres, unos funcionarios deben llegar a conclusiones diferentes a las que han llegado casi todos los jueces", argumenta Peguera. **No es el único que trae a colación las consecuencias peligrosas** de esta dualidad. Aunque son parte interesada en esta historia, tanto de la Cueva como Bravo o Sánchez Almeida han avisado de que las decisiones administrativas podrían caer en prevaricación: dictar una resolución a

sabiendas de que es injusta. En el otro lado, Tourné no está muy convencido de que la comisión funcione: "Si se aplica la ley con rigor, funcionará. Pero las leyes no protegen, son los que las ejecutan los que lo hacen".

Fuente: Diario Publico (17-07-11)

F) UNA LEY ANACRÓNICA OBSESIONADA CON LAS COPIAS (Diario Público 17-7-11)

Críticas a entidades de gestión y Ley de Propiedad Intelectual

"Nuestra ley, y las de nuestro entorno, dan mucha importancia al control sobre el número de copias y el acceso a la obra. Ello, válido en un entorno en el que la mayoría no tenía acceso a sistemas de duplicado, hoy en día es anacrónico. Así, el valor de la copia tiende a cero (lo que no significa que la creación no tenga costes) y, por lo tanto, el sistema no encuentra el punto de equilibrio entre las demandas de una industria y las conductas socialmente aceptadas", razona David Maeztu.

Otro abogado, Carlos Sánchez Almeida, coincide con él: "A mi juicio, el principal problema es **la obsesión de hacer girar toda la normativa** en torno al concepto de copia, un concepto superado completamente por la tecnología". Recaudar aunque el autor no quiera

Simona Levi, fundadora de eXgae (ahora La-EX), plataforma sin ánimo de lucro que propone modelos alternativos para la gestión de los derechos de autor, señala que los principales problemas de la ley actual son "la compensación por copia privada", porque "sólo debería haber compensación si hay beneficios económicos", y los derechos obligatorios: "Se inventaron para evitar abusos y ahora producen los peores abusos: nadie debería estar obligado a cobrar o a que se cobre por él si no quiere".

Creación pública, beneficio privado

"El gran problema actual es la existencia de entidades de gestión y lobbies empresariales todopoderosos (entes de alguna manera privados) que presionan y legislan al gusto, y estados o poderes públicos que no defienden lo cultural como parte del ente público, sino que se dedican a mediar o regular los conflictos. El único caso que he visto en el que un Estado ha tomado en serio el aspecto fue la idea precisamente de ‘excepción cultural' en Francia, cuando se decidió que sólo se proyectaría un porcentaje concreto de películas americanas reservando otro para las nacionales. Pero eso es ‘intervencionismo estatal' en el campo del entretenimiento, la cultura y el arte y no está bien visto en los tiempos que corren", cuenta Igor Sádaba, profesor en la Universi-dad Complutense de Madrid y autor del libro ‘Cultu-ra digital y movimientos sociales' (Catarata, 2008).

Una máquina de producir indignados

"Todas las acciones que se han puesto en marcha, sea en materia comunicativa, sea en forma de nuevas leyes (como la ‘ley Sinde') han ido en una dirección que se ha demostrado inútil y contraproducente: criminalizar los usos que la gente hace de la red e impedir por todos los medios que esos usos (principalmente compartir contenidos) se lleven a cabo. El resultado es un polo enorme de población muy cabreada que sigue construyendo herramientas para compartir y que vuelve obsoletas casi cada legislación.

En realidad, se ha tratado de producir una lógica de escasez artificial para intentar someter la red a las lógicas económicas tradicionales del mundo físico", razona el guionista Guillermo Zapata.

Recaudación opaca del dinero de los autores

Respecto a la SGAE, Carlos Sánchez Almeida propone que se "intervengan todas las entidades de gestión al amparo del artículo 159 de la Ley de Propiedad Intelectual" y que se integre su personal en un "organismo público de gestión de derechos de autor". Entre otras cosas, porque el abogado apuesta por el "control del reparto de derechos de autor mediante una comisión designada democráticamente por los creadores y fiscalizada adecuadamente por la administración pública".

7.- INCITACIÓN AL ODIO Y DELITOS CONTRA PERSONAS LGBT EN LA UNIÓN EUROPEA.-

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (artículo 1 y artículo 3, apartado 1)

«Incitación al odio» se refiere a la incitación e instigación al odio, discriminación u hostilidad hacia una persona motivada por prejuicios contra ella debido a una característica particular, por ejemplo, su orientación sexual o identidad sexual.

«Delito por prejuicios» se refiere a una agresión física o verbal a una persona motivada por prejuicios contra ella debido a una característica particular, por ejemplo, su orientación sexual o identidad sexual.

«Homofobia» es un miedo irracional a una persona debido a su condición de lesbiana, gay o bisexual.

«Transfobia» es un miedo irracional a una persona debido a su expresión como perteneciente a un sexo diferente al asignado al nacer, a través, por ejemplo, de tratamientos hormonales, intervenciones quirúrgicas, prendas de vestir o productos cosméticos.

El miedo y la intimidación que resultan de los delitos por prejuicios y de la incitación al odio impiden a lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT) participar plenamente en la sociedad. El alcance de la incitación al odio y de los delitos por prejuicios hacia personas LGBT en la UE no está muy claro ya que la mayoría de los Estados miembros no recopilan datos sobre esta cuestión. No obstante, algunas encuestas sugieren que en ciertos Estados miembros, hasta un 50 % del colectivo LGBT ha sido víctima de incitación al odio o de delitos por prejuicios. A falta de una norma única para toda la UE, los Estados miembros actúan de distinta forma ante este problema.

Las encuestas sugieren que la incitación al odio y los delitos por prejuicios no suelen denunciarse. Esto se debe, en parte, a que las víctimas no se encuentran cómodas desvelando detalles sobre su sexualidad a las autoridades policiales. Algunos Estados miembros han introducido la «denuncia ante terceros» que permite denunciar los delitos en un lugar distinto de la comisaría de la policía y a personas que no son agentes.

Tipificación como delito de la incitación al odio

En doce Estados miembros (Bélgica, Dinamarca, Alemania, Estonia, España, Francia, Irlanda, Letonia, Países Bajos, Portugal, Rumanía y Suecia) y en Irlanda del Norte (Reino Unido), la incitación al odio, la violencia o la discriminación por razón de orientación sexual constituye un delito penal.

En cuatro Estados miembros (Austria, Bulgaria, Italia y Malta) la incitación al odio se criminaliza con relación a grupos concretos, entre los que no se incluye el colectivo LGBT. Esto dificulta la aplicación de la legislación

en casos de homofóbia. En los restantes Estados miembros, la incitación al odio contra personas LGBT no está tipificada específicamente como delito penal, pero la redacción de las leyes es tan general que se podrían emplear para su protección.

7.1 DELITOS POR PREJUICIOS: Todos los Estados miembros tipifican las agresiones físicas como delito. En la mayoría de los Estados miembros, la sanción asociada a dichos delitos puede ser mayor si están motivados por prejuicios, por ejemplo, contra la raza o la religión de la persona (conocidos como «factores agravantes»). No obstante, la legislación de la UE no obliga a los Estados miembros a catalogar la homofobia o la transfobia como «factor agravante» de los delitos penales.

En 10 Estados miembros (Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Países Bajos, Portugal, Rumanía, Finlandia, Suecia y el Reino Unido), la homofobia y la transfobia son agravantes, aunque algunos Estados miembros lo restringen a delitos específicos.

En 15 Estados miembros de la UE (Bulgaria, la República Checa, Alemania, Estonia, España, Irlanda, Italia, Chipre, Lituania, Luxemburgo, Letonia, Malta, Austria, Eslovenia y Eslovaquia), la homofobia y la transfobia no se definen explícitamente como agravantes, pero en seis de ellos (la República Checa, Alemania, Letonia, Malta, Austria y Eslovaquia), la noción general de delito por prejuicios está reconocida jurídicamente, por lo que es posible que se puedan tener en cuenta la homofobia y la transfobia como factores agravantes.

El 28 de noviembre de 2008, la UE aprobó una Decisión Marco relacionada con la incitación al odio y los delitos por prejuicios motivados por el racismo y la xenofobia (DO L 328/2008). La UE debe considerar adoptar una legislación similar que abarque la incitación al odio y los delitos por prejuicios homofóbicos y transfóbicos para que las personas LGBT gocen de protección en todos los Estados miembros.

7.2 DERECHO A IGUAL PROTECCIÓN

Todos somos iguales ante la ley.

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es

incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

El principio de igualdad ante la ley se diferencia de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y la igualdad social.

En El Salvador Se reconoce en el artículo 3 la Constitución de la República de 1983:

Art. 3.- Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

En Argentina el principio de igualdad ante la ley está reconocido en el artículo 16 de la Constitución:

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas

En Nicaragua, Artículo 27 de la Constitución, ley máxima de la nación:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas laspersonas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

En España, Artículo 14 de la Constitución:

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social.

En Colombia el principio está establecido en Artículo 13º de la constitución:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En Chile, está asegurado en el art. 19 N° 2 de su Carta Fundamental: {{cita|La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.
En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.
Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias.

7.3 DELINCUENCIA JUVENIL.-

7.3.1 La violencia juvenil es considerada una grave *epidemia de este comienzo de siglo*. Los menores de edad son los nuevos protagonistas de las crónicas violentas y los comunicadores sociales reiteran informaciones e investigaciones periodísticas sobre los “jóvenes violentos”. En amplios sectores de la sociedad se considera que existe “una clara ausencia de valores en los niños y jóvenes”. Ausencia que se vuelca finalmente en los más diversos patrones de comportamiento violento.

Asesinatos, violaciones, robos y saqueos entre otros, encabezan la descripción de las violencias perpetradas en edades tempranas. Tal violencia se piensa, sin duda alguna, originada en fallos de los menores mismos. Esta convicción va tomando fuerte arraigo y hace que diversos países se encuentren discutiendo disminuir la edad legal en los que los menores pueden ser considerados imputables por los delitos que cometan.

La delincuencia juvenil es uno de los problemas criminológicos preferidos en los estudios sobre la criminología por:

1. Por la personalidad de su protagonista, que exige un esfuerzo adicional del investigador y de los operadores jurídicos para captar el significado de la conducta, para comprender a su autor y para prescribir la respuesta adecuada.
2. Por su repercusión social, que se explica, no obstante, más por el impacto de injustos estereotipos sociales que por al entidad real de la criminalidad. Fenómenos como el miedo al delito juegan un papel decisivo.
3. Porque pone en evidencia los conflictos que enfrentan al mundo del derecho y al de ciencia tanto en el diagnóstico como la intervención. Política y ciencia hablan lenguajes diferentes.

La criminalidad de jóvenes y menores tiene interés desde el punto de vista técnico y político porque la conducta desviada puede observarse mejor entre los jóvenes que en los adultos. Por ello, los modelos teóricos explicativos de la delincuencia toman como referencia básica la criminalidad juvenil, y los programas, medidas e instituciones que después se extenderán al mundo de los adultos, son primero experimentados entre jóvenes y menores.

El derecho penal de menores es un derecho con entidad propia y por ello el JUZGADO DE MENORES es un ORGANO JUDICIAL igualmente con entidad propia, con su propio procedimiento y con sus propias reglas de aplicación de las medidas, pero no se puede olvidar que nos encontramos ante un ORGANO JUDICIAL PENAL

Se trata de un Juzgado Penal porque el JUZGADO DE MENORES, entre otras competencias, enjuicia los hechos tipificados como delitos y faltas, en concreto, todos aquellos hechos cometidos que puedan ser tipificados como delito o falta de los artículos 138 a 639 del Código Penal o en las leyes penales especiales, pero cometidos por un menor de edad, más en concreto por las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho años

Por tanto a la hora de conocer de la comisión de un hecho delictivo cometidos por un menor de edad; el código penal nos determina como calificar jurídicamente los

hechos cometidos y la legislación de menores nos determina la medida (que no pena) a imponer a este menor y como realizar el seguimiento y evolución del menor y su medida.

Actualmente la responsabilidad penal de los menores viene regulada por la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de Menores 5/2000 de 12 de Enero, que reforma todo el sistema penal de menores. Esta reforma fue una necesidad impuesta por lo establecido en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores en la moción aprobada por el Congreso de los Diputados el 10 de mayo de 1994, y en el artículo 19 de la vigente Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La Ley Orgánica 4/1992, promulgada como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, texto refundido de 11 de junio de 1948, establecía un marco flexible para que los Juzgados de Menores pudieran determinar las medidas aplicables a éstos en cuanto infractores penales, sobre la base de valorar especialmente el interés del menor, entendiendo por menores a tales efectos a las personas comprendidas entre los doce y los dieciséis años y establecia un procedimiento de naturaleza sancionadora-educativa, al que otorgaba todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento constitucional, en sintonía con lo establecido en la aludida sentencia del Tribunal Constitucional y lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Dado que la expresada Ley Orgánica se reconocía a sí misma expresamente «el carácter de una reforma urgente, que adelanta parte de una renovada legislación sobre reforma de menores, que será objeto de medidas legislativas posteriores», era evidente la oportunidad de la Ley Orgánica 5/92, que constituía esa necesaria reforma legislativa. Posteriormente, esta LO ha sufrido varias reformas a través de las Leyes orgánicas 9/2000, 15/2003 y 8/2006, esta última de gran importancia.

Esta Ley Orgánica resulta desarrollada a través del RD 1774/2004 de 30 de Julio que aprueba el reglamento que pretende abordar un desarrollo parcial de la LORPM en lo relativo al la actuación de la Policía Judicial y Equipo Técnico, ejecución de medidas cautelares y definitivas y régimen disciplinario de los centros.

Hemos de señalar estamos ante un Juzgado que aplica un derecho basado en el interés del menor infractor, que busca complementar las carencias de los menores, que busca encontrar las causas que les ha podido llevar a delinquir; que busca con la imposición de una medida, dotar al menor de los instrumentos para llevar a cabo su desarrollo educativo, formativo, familiar, social y personal para que no vuelva a delinquir y logre su completa integración.

Importante señalar, como fundamento de la Jurisdicción de Menores, es que en la adopción de las medidas, (pues no se habla de penas) éstas, fundamentalmente, no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas.

La reacción jurídica dirigida al menor infractor es una intervención de naturaleza educativa, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma y es que en el Derecho penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor.

No significa esto que no se aplique el principio de proporcionalidad sino que su aplicación no es absoluta, dejando el sistema en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta.

Frente a lo expuesto, en los últimos años, el aumento delictual y el aumento de la gravedad de los hechos cometidos ha llevado consigo la aparición de nuevas victimas, entre ellas el propio menor que es, en muchas ocasiones obligado por las circunstancias a delinquir, y ha puesto de manifiesto la difícil compatibilización de los intereses de la victima y de los menores infractores dentro del procedimiento penal de menores, más cuando la singularidad de esta Jurisdicción y el gran objetivo de la misma como ya se ha dicho , no es otro que el superior interés del menor y en una flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida, que puede implicar una modificación de la medida inicialmente impuesta y en ocasiones el cese de la medida ante la favorable evolución del menor y el cumplimiento de los objetivos previstos al imponerle la medida.

Debemos ser conscientes de la gran dificultad que presenta, para algunas víctimas, entender el tipo de medidas que se aplican a los menores que les han causado unos determinados perjuicios, por no decir daños personales y materiales, en ocasiones extremadamente graves y a los cuales se les impone unas medidas judiciales, que en la mayoría de las ocasiones no se corresponden a la gravedad de los hechos cometidos sino a las necesidades formativas, educacionales e integradoras del menor infractor.

En esta línea de dar mayor importancia a la victima, pero sin perder de vista, el objetivo último de la ley, buscar el interés del menor infractor, han ido la reformas legislativas en el ámbito del derecho de menores y que antes han sido señaladas, dando lugar a una mayor protección de la víctima, mayores posibilidades de participación de la victima en el proceso penal, endurecimiento de las medidas y mayores restricciones durante la ejecución de las mismas.

7.3 2.-Datos estadísticos

La adolescencia suscita preguntas e inquietudes que conducen al corazón del quehacer criminológico, y allí nos encontramos con los aciertos, incertidumbres, avances y estancamientos que caracterizan cualquier disciplina científica. La delincuencia juvenil

ocupa un lugar destacado en el conjunto del estudio de la criminalidad: alrededor del 5% de los delincuentes jóvenes comete aproximadamente el 35% de los delitos.

La posible asociación entre la edad y la delincuencia ocupa un lugar interesante en la criminología. El número de jóvenes y menores denunciados aumenta de modo continuado cada año, esta tendencia creciente ha sido confirmada por numerosos estudios realizados tanto en España como en otros países.

La edad de los jóvenes delincuentes es cada vez menor, ya actúen en solitario o formando bandas, son cada vez más graves y peligrosos. Las investigaciones existentes muestran que la participación en la mayoría de los delitos ascendía de un modo constante a medida que los jóvenes crecían, alcanzando su punto máximo durante los últimos años de la adolescencia o, en los casos de los delitos más violentos, en los primeros años de la veintena; a partir de entonces, disminuyó la participación delictiva, a medida que aumento la edad de las personas. Así el modelo empírico -denominado “curva edad delito”-, sugería que existía algo único sobre los años de adolescencia que atraía a la mayoría de los jóvenes hacia algún tipo de delito, y a una minoría de los jóvenes hacia una elevada incidencia del delito.

La mayoría de los autores coinciden en que los jóvenes delincuentes proceden de las clases socioeconómicas más bajas, aunque se está observando en los últimos tiempos una expansión de la criminalidad juvenil a las clases acomodadas.

En cuanto a la mujer, como se puede comprobar en los gráficos, su participación en la criminalidad, en términos absolutos, es mucho más reducida que la del hombre, aunque, en cifras relativas, también se ha incrementado en los últimos años. Las mujeres, no obstante, se inician en el delito más tarde, alcanzando las tasas de delincuencia su punto máximo en el tramo de edad de 25 a 30 años.

Entre los jóvenes predominan cuantitativamente las infracciones contra la propiedad: hurtos, robos con fuerza en las cosas, robos con violencia o intimidación, agresiones, etc.

De entre ellos el hurto es el delito cotidiano. Los hurtos más frecuentes son el de vehículos y los hurtos en comercios, en cuya comisión la participación de niños y jóvenes ha aumentado considerablemente, si bien, a la hora de valorar los datos estadísticos hay que tener en cuenta su menor habilidad y, por tanto, su mayor probabilidad de ser sorprendidos.

En los últimos años han aparecido también nuevas conductas asociales: destrucción de espacios, edificios o mobiliario urbano, desórdenes y alteración de la paz pública, apropiación lúdica de objetos de consumo; delitos cometidos por los gamberros del fútbol, actos violentos de protesta, delitos relacionados con el consumo de drogas o alcohol, etc.

En la mujer prevalecen los delitos contra la salud pública, seguidos en importancia por los delitos contra la propiedad y los delitos contra las personas.

Las estadísticas ponen en evidencia que existe un enorme desnivel entre el campo y la ciudad: las tasas de criminalidad son mucho elevadas en las grandes ciudades. Así, para determinados delitos, se registra en las grandes ciudades a veces un número diez veces mayor que el campo. En las sociedades liberales se cometen probablemente más delitos que en los sistemas sociales totalitarios, aun cuando en ambas formas de sociedad exista un desnivel entre la ciudad y el campo.

Otro de los aspectos sociales clásicos relacionados con la conducta antisocial, es la clase social. Generalmente se observa que en la áreas socio-económicamente pobres y marginales se registran más delitos que las de mejor posición, pero esto sólo sucede en las zonas urbanas pero no en las zonas rurales (Braithwaite, 1981).

En la ciudad es donde actúan con más intensidad los fenómenos de la industrialización, la burocracia, el crecimiento demográfico y urbanización de las sociedades post-industriales.

Este tipo de sociedades ha traído ventajas innegables pero también acentúan la desorganización social, los espacios privados minúsculos, los ruidos, el tráfico, las prisas, las aglomeraciones, la pobreza, el cosmopolitismo, la heterogeneidad y anonimato acarrean disfunciones importantes que can a incidir negativamente en el ámbito delincuencial: gregarismo, despersonalización, insolidaridad, debilitamiento de la propia identidad o conflictos culturales.

Este cuadro se agrava en barrios o zonas en los que reina el hacinamiento, la promiscuidad, la suciedad y el desorden urbanístico: áreas deprimidas que presentan tasas más elevadas de delincuencia.

La relación entre crimen y espacio fue advertida por primera vez por la Escuela de Chicago. La criminalidad, muy especialmente la juvenil, es un fenómeno complejo que no cabe reducir a una sola causa. Antes bien, nos hallamos ante un panorama típicamente característico de una situación de poligénesis que desafía las interpretaciones simplistas. Las investigaciones actuales no han sido todavía capaces de identificar todos los factores, evaluar su interrelación reciproca y, menos aun, elaborar un modelo predictivo de validez universal. Con todo, disponemos de algunos elementos que nos orientan, siquiera indiciariamente, para emprender la búsqueda racional de la solución al problema. Sólo alcanzaremos resultados satisfactorios si gozamos de la suficiente amplitud de miras para desechar nuestros prejuicios y analizar científicamente la realidad circundante, concluye Manuel Pacheco Gallardo, Secretario Judicial en su artículo publicado en noticias jurídicas. Com.

Por lo que concierne a la región de Murcia se ha producido un aumento considerable del número de diligencias (expedientes de reforma) que se incoan y tramitan en el Juzgado de Menores de Murcia en los últimos años, aumento que ha ido desde un 10% hasta un 17% según los años y ello a pesar de los datos que publica la Delegación de Gobierno según los cuales el nivel de delincuencia en esta Región es el inferior en los últimos 10 años, datos que en absoluto concuerdan con la realidad que se vive diariamente desde los Juzgados de Menores

Esta situación no es particular de España en general ni de la región de Murcia en particular, sino que parece común al resto de países de la Unión Europea, donde según el Comité Económico y Social, existen una serie de fenómenos que podrían ser causa, más o menos directa de este aumento numérico y de gravedad en la delincuencia juvenil tales como las crisis de las instancias tradicionales de control social informal (familias, escuelas y centros de trabajo), la aparición de guetos en las grandes ciudades donde una gran parte de la población se encuentra en un riesgo de exclusión social, las propias nuevas formas de delincuencia que son causa y consecuencia (violencia doméstica, violencia escolar, pandillas juveniles, vandalismo urbano…) sin olvidar el abuso de drogas y el alcohol.

Si echamos uno ojo a las **frías estadísticas que publica el INE,** comprobaríamos que durante el año 2009, 17.572 menores fueron condenados por sentencias firmes. De esta cifra, se desprende una consecuencia grave que no es otra que el número de adolescentes entre 14 y 17 años condenados se incrementó un 10,3 por ciento el año pasado respecto al año anterior.

La mayor parte de estos chicos es de nacionalidad española, un 77,6 % exactamente. Sin embargo, el porcentaje de extranjeros, que es del 22,4%, ha crecido respecto al año 2008, cuando alcanzó el 21,5%.

De los más de 17.000 menores condenados, el 84,1 % es varón y el 15,9% mujer. Por edad, el grupo más numeroso fue el de los 17 años (31,9 % del total), seguido del grupo de 16, con un 29,8%.

La estadística del INE indica que el 68,2 % de estos menores sólo cometió una infracción penal y el 31,8 %más de una.

El número de infracciones penales cometidas por menores también aumentó en 2009. Se inscribieron 29.673 infracciones, un 13,3 %más que el año anterior.

Siguiendo con las estadísticas, siempre frías y en muchas ocasiones aburridas, pero necesarias para conocer cual es la realidad de los menores que comenten infracciones, recientemente se elaboró un **Estudio Sociojurídico sobre la Jurisdicción de Menores en España.**

Una investigación que ha realizado la Sección de Estudios Sociológicos del CGPJ, en el seno del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial

Este Primer Informe nos ofrece los datos brutos de lo que técnicamente se ha venido a denominar como Conductas Antisociales y Delictivas. El objetivo de este trabajo es conocer qué tipo de conductas antisociales son las que están practicando los menores en España.

En este informe se ofrece una descripción de la realidad de los menores españoles que comente hechos delictivos y/o antisociales.

Estos datos se obtienen mediante un cuestionario homologado internacionalmente, al que han respondido más de cuatro mil niños entre doce y dieciocho años y donde se considera como conducta antisocial, entre otras, el consumo de bebidas alcohólicas, el consumo de sustancias estupefacientes, el uso del ordenador para bajarse material protegido por los derechos de autor y como conducta delictiva los hechos considerados como delito o falta por el Código Penal

Este informa analiza la edad de comienzo desde la perspectiva de género, encontrando que las chicas y los chicos se inician en CAS y Delicitivas prácticamente a la misma edad. Sin embargo aquellas conductas en las que las chicas se inician antes que los chicos son conductas violentas.

Este resultado está de acuerdo con lo que la Criminología nos enseña: que, a pesar de que hay menos chicas que chicos delincuentes, cuando las chicas se implican en CAS y Delictivas empiezan antes y lo hacen con la misma fuerza que los chicos en las conductas violentas.

Este informe concluye como un 98,8 % de los adolescentes encuestados ha cometido algún acto antisocial o delictivo alguna vez en su vida (con clara preeminencia de las CAS tales como el consumo de alcohol y el uso del ordenador), aunque hechos tales como peleas afectan sólo a un 22% y hechos especialmente graves con uso de violencia o contra la propiedad sólo afectan a un 5% de los menores.

Alguien podría pensar que estos % son elevados pues todos conocemos muchos jóvenes que no estarían dentro de estos grupos, sin embargo la expresión correcta, quizás debería ser, “todos creemos conocer muchos jóvenes que no están en estos grupos”, pues cuando a los propios jóvenes se les pregunta, manifiestan que en la mayoría de las ocasiones en que cometieron alguno de estos actos nadie se enteró.

En el 50% de las veces que consumieron alcohol nadie se enteró.

En el 70% de las veces que consumieron sustancias estupefacientes nadie se enteró.

En el 70% de las veces que dañaron o sustrajeron o robaron algo nadie se entero.

En el 40 % de las veces que tuvieron una pelea nadie se enteró.

En el 60 % de las veces que insultaron o amenazaron a alguien nadie se enteró

Y así podíamos seguir.

Se observa en este estudio que el numero de jóvenes involucrados en estas conductas muestra una tendencia al alza desde los 12 años, que llega a su punto álgido a los 16 y 17 años, momento en que la tendencia cambia; esto debe tenerse en cuenta a la hora de no olvidarse de este grupo de jóvenes, de entre 12 y 13 años, con los que resulta muy necesario intervenir desde el sistema de protección y los servicios sociales, pues esperar a los 14 años para que intervenga el sistema de justicia juvenil, no sólo es una intervención tardía sino que no es lo adecuado, pues es sistema de justicia juvenil es un sistema penal y punible y por ello el último recurso que debe quedar al estado de derecho.

Llama la atención en este estudio como existe un volumen de jóvenes involucrados en dos o tres actividades delictivas dentro del grupo de jóvenes que comenten delitos contra la propiedad; es decir que los jóvenes que se involucran en este tipo de delitos se involucran con gran frecuencia en otras actividades delictivas.

Otra de las conclusiones que se extrae, que ya había sido puesto de manifiesto por La Criminología, es que la mayoría de los delitos y conductas antisociales cometidos por jóvenes son cometidos en grupo, lo cual es relevante para determinar la existencia de pandillas o ‘bandas’ de carácter delictivo.

En este informe para definir a los Grupos Juveniles Delictivos (GJD) se recurrió a los criterios proporcionados por la “Eurogang Network” (red europea de trabajo sobre bandas)

Los miembros de un GJD deben pasar la mayor parte de su tiempo libre con un grupo grande de amigos (4 o más amigos)”; deben, pasar mucho tiempo con su grupo o pandilla en lugares públicos, como el parque, la calle, centros comerciales o en el barrio”; su grupo debe existir desde hace más de tres meses”; además, está bien visto por el grupo o pandilla hacer cosas ilegales juntos (contrarias a la ley)”; y , la gente del grupo hace realmente cosas ilegales juntos (contrarias a la ley)”.

La combinación de todas estas variables proporcionó la siguiente información: el número de sujetos de la muestra que pueden considerarse miembros de un GJD supone el 6,9% de la muestra total

El estudio describe a aquellos sujetos identificados que cumplen las condiciones requeridas para ser considerados miembros de un GJD.

Por un lado respecto al sexo de los miembros del GJD, se puede comprobar que son mayoritariamente chicos; no obstante, el número de chicas no es desdeñable (un 8,3% de chicos contra un 5,7% de chicas).

Respecto de la edad, se puede comprobar que sólo hay un chaval de 12 años miembro de un GJD; conforme va aumentando la edad el número de sujetos involucrados aumenta también, al principio lentamente para dar un brusco salto a los 15 años; Los 16 y 17 años es periodo de máxima participación y a partir de ahí se inicia una disminución

También es relevante que los porcentajes de los menores de 15 años no sobrepasen el 5% puesto que son los sujetos que se inician muy tempranamente en acciones delictivas o en la pertenencia a GJD, los que tienen peor pronóstico.

En el estudio se puede comprobar que las mujeres están en los GJD en menor número que los hombres a cualquier edad, excepto a los 16 años. Los porcentajes en las dos primeras edades no se diferencian demasiado: hay muy pocos chavales involucrados, tanto chicos como chicas. La diferencia fundamental se da en la edad del desistimiento: el pico para las mujeres es a los 16 años, mientras que los hombres lo tienen a los 17 años (de ahí que la diferencia entre los dos grupos sea mínima a la edad de 16 años). A partir de estas edades el desistimiento aparece como algo más acusado en las mujeres, mientras que en los hombres es mucho más lento.

Como se puede comprobar, el porcentaje de sujetos que pertenecen a un GJD es relativamente bajo en aquellos núcleos urbanos de menos de diez mil habitantes y aquellos de más de medio millón de habitantes. En cambio la gran mayoría de miembros de GJD se encuentra en laS ciudades de tamaño intermedio.

Teniendo en cuenta las variables RIESGO y DELINCUENCIA se comprueba que efectivamente los miembros de GJD están representados ampliamente entre aquellos sectores de población que están en riesgo y que han cometido un número variado de

delitos graves. En el caso del RIESGO un 42,7% de los miembros de un GJD pertenecen al grupo de riesgo

Un 41,0% de los miembros de un GJD son sujetos que han cometido una amplia variedad de delitos de carácter grave. Y, pertenecer a un GJD es un factor de riesgo relevante para el desarrollo de una carrera delictiva en el futuro.

7.3.3 Victimologia infantil: progresión.-

Desde los años sesenta estamos asistiendo al desarrollo de investigaciones -algunas muy fructíferas- sobre el maltrato infantil, su etiología, sus efectos, su tratamiento y su prevención. A la vez, crece la sensibilidad social, contribuyendo en este sentido los medios de comunicación a este aumento. Pero todo empezó con el caso de Mary Ellen en 1874. Mary Ellen, una niña neoyorkina nacida en 1.866, era objeto de malos tratos por parte de sus padres que, incluso, le clavaban tijeras y la mantenían atada a la cama. Los padres reafirmaban su conducta, basándose que eran dueños de la niña. Alertada por los vecinos, una trabajadora de la caridad tuvo conocimiento del caso. Trató de ayudar a la niña. Su denuncia ante los tribunales fue baldía. No había legislación que contemplase la posibilidad de proteger a un niño frente a la crueldad de sus padres. Sí la había, por cierto, respecto de la Sociedad Americana para la Prevención de la Crueldad hacia los Animales. Ante los tribunales se argumentó entonces que dado que Mary Ellen era parte del reino animal, debería aplicársele la Ley contra la crueldad con los animales y dispensársele, en consecuencia, la misma protección que a un perro. El resultado fue que en Nueva York y en 1.874 se dictó, por vez primera en la historia, una sentencia condenatoria contra los padres. Algún tiempo después se fundó en Estados Unidos la Sociedad para la Prevención de la Crueldad contra los Niños. Esta sociedad fue exportada a diversos países, impulsándose medidas legales de protección infantil. A pesar de ello, habría que esperar casi un siglo para que el maltrato infantil llegara a convertirse en un problema social y empezara a preocupar seriamente este tema por las repercusiones individuales y sociales que acarrea. Un factor clave para la construcción o conversión del maltrato infantil en problema social sucede a partir de los trabajos de pediatras anglosajones como INGRAHAN (1944), CAFFEY (1946), SILVERMAN (1951) y H. KEMPE (1962). En 1962, H. Kempe, junto con Silverman, Steele, Droegemueller y Silver [1], publicó un artículo sobre 302 casos de malos tratos infantiles. Kempe no descubrió, obviamente, que se maltrataba a los niños. Lo que acertó fue en la forma de presentar el problema ante la opinión pública. Lo hizo además dándole una etiqueta al maltrato que ha tenido gran fortuna: Síndrome del niño apaleado.

En el marco internacional, es en la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, cuando se recogen los derechos básicos de los menores, no siendo hasta mucho después, en la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 (ratificada en España en 1990), cuando se establece la Convención de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas; aprobada por la Asamblea General, y en ella se recoge expresamente por primera vez el derecho del menor a no ser maltratado y se define el maltrato como: "Toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de sus padres, de un tutor o de cualquier otra persona o institución, que le tenga a su cargo". El Centro Internacional de la Infancia de París describe el maltrato infantil como: "cualquier acto por acción u omisión realizado por individuos, por instituciones o por la sociedad en su conjunto y todos los estados derivados de estos actos o de su ausencia que priven a los niños de su libertad o de sus derechos correspondientes y/o que dificulten su óptimo desarrollo". El Parlamento Europeo aprueba en 1992 la Carta Europea sobre los Derechos de los Niños, como adaptación a la Convención. Además, pide a los Estados miembros, que nombren un Defensor del Menor, figura que en España es un Adjunto del Defensor del Pueblo (Ley Orgánica 1/1996). Fruto de la aplicación de la Convención en nuestro ordenamiento jurídico es la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: (B.O.E de 17-1-1996). Ámbito: hasta los 18 años. Representa una reforma en profundidad de las Instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil. Reconocimiento pleno de la titularidad de derechos de los menores, y de una capacidad progresiva para ejercerlos. Las razones de esta tardía sensibilización hacia el problema son múltiples. Se puede hablar de condiciones socio-económicas difíciles, modos de vida precarios, demografía incontrolada, mortalidad infantil elevada, costumbres bárbaras, escasa relevancia social del niño, etc... En este sentido, las actitudes y expectativas de la sociedad acerca de la crianza de los niños y su desarrollo han jugado un importante papel. Las legislaciones y el desarrollo de servicios de infancia son un primer escalón para plantearse la posibilidad de la prevención y el desarrollo de actividades de sensibilización a la población y a los profesionales, así como la instauración y desarrollo de líneas de investigación acerca del tema. El maltrato no es un fenómeno simple, sino un problema muy complejo, que requiere un enfoque multidimensional, la implicación de todos los organismos relacionados y una mayor sensibilidad social. Conocidos por todos los autores que han desarrollado revisiones o investigaciones en este ámbito se encuentra el trabajo realizado por J. Belsky en 1980 (Child Abuse And Ecological Integration) [7]. En él, se conceptualiza el maltrato infantil como un fenómeno determinado por múltiples factores que se agrupan en cuatro niveles: Desarrollo Ontogenético (todo aquello relacionado con el proceso evolutivo de un niño y que determina su estructura de personalidad); Microsistema Familiar (contexto inmediato en el cual se produce el abuso); Ecosistema (estructuras que rodean al microsistema familiar como el trabajo, relaciones sociales, vecinos); y por último, Macrosistema (conjunto de valores y creencias culturales acerca de la paternidad, los niños, los derechos de los padres sobre los hijos, etc.). En esta misma línea se encuentra la recopilación y categorización realizada por TRIGO (1990), donde los distintos factores de riesgo se agrupan en factores individuales, familiares, ambientales y socioculturales. La presencia simultánea de varios factores de riesgo (social, familiar, psíquico) hace que exista un riesgo elevado en la aparición del maltrato, aunque a veces no se detecte su existencia. En este punto juega un papel muy importante los factores de mediación y los factores

precipitantes referidos por Gómez de Terreros. Según este autor, los factores de mediación lo constituyen la disponibilidad de un sistema social de apoyo. Este sistema de apoyo estaría integrado en una planificada red social, que puede actuar como recurso mediador o liberador en situaciones estresantes, asimismo como la afiliación o conexión con instituciones o agrupaciones de diversa índole, e incluso de existir, familiares o miembros de la comunidad de su entorno en los que puedan encontrar el soporte preciso. Como factores precipitantes podemos encontrar entre otros: sucesos de las diferentes etapas de la vida, interpretaciones que se realizan de los hechos, estrés subjetivamente percibido. Ya en sentido más amplio, y abarcando los distintos tipos de violencia que sufren los/as niños/as y jóvenes, nos encontramos con el trabajo de Finkelhor (1995) acerca de los principios generales que tienen que ver con el riesgo y de cómo el riesgo cambia en el curso del desarrollo. Según este autor, en primer lugar, es posible predecir quien puede victimizar a un niño a lo largo de su desarrollo; en las fases tempranas de su vida, la violencia contra el niño es fundamentalmente intrafamiliar disminuye y crece la violencia ejercida por extraños, proceso que culmina en la adolescencia tardía. En segundo lugar, el riesgo de muerte o lesión tiene una distribución bimodal, hablando evolutivamente. Los niños más jóvenes forman un grupo de alto riesgo porque son pequeños e inmaduros físicamente y tienen dificultades a la hora de huir de sus agresores o de protegerse. También los niños mayores forman un colectivo de alto riesgo por otras razones: porque pueden verse mezclados en disputas con agresores armados y porque es más probable que planten cara o que provoquen a los agresores. Finalmente, no hay que perder de vista la existencia de formas de violencia específicas de cada sexo. En las fases tempranas del desarrollo, los niños y las niñas tienen riesgo y patrones de victimización parecidos; cuando crecen, las chicas empiezan a sufrir más ataques sexuales.

Cualquier manifestación de violencia es execrable, sea cual sea la razón que pretenda justificarla, pero cuando se trata de violencia que afecta a niños y jóvenes es todavía mucho más preocupante. No son única y exclusivamente víctimas de un acto violento, sino que padecen también las consecuencias inmediatas e incorporan a su desarrollo una serie de experiencias negativas cuyos efectos en la salud del niño son a priori indeterminados. En España y países de nuestro entorno, la violencia quizás no tiene las características de gravedad que tiene en otros países -como pueda ser la de los niños de la guerra, la explotación sexual, la pobreza que genera violencia y genera pandillas próximas a veces a la delincuencia-, pero si que han aparecido señales de alarma sobre todo en el ámbito escolar (Bulling). Por ello, desde la sociedad en general se demanda la adopción urgente de una serie de medidas legislativas, administrativas, sociales, educativas, de prevención, de intervención, de rehabilitación de los niños y jóvenes que han sufrido la violencia.

La victimización secundaria tiene su origen no en el delito padecido sino en el contacto de la víctima con el sistema legal. Es fruto de la experiencia negativa de la victima por el contacto con el control social formal (policía, jueces, abogados, funcionarios...).

Organismos internacionales como la Asamblea General de Naciones Unidas, el Comité de Ministros del Consejo de Europa y recientemente el Comité Económico y Social Europeo en dictamen publicado en el DOUE de 9 de mayo de 2006, teniendo

presente esta problemática, ha mostrado su preocupación por el papel de la victima dentro del procedimiento de menores, planteando soluciones con objeto de lograr la mayor satisfacción de esta con el menor perjuicio posible.

En este sentido quiero destacar el punto 4.3 de este dictamen, cuyo encabezamiento es ya muy sintomático del contenido y objetivos del mismo (prevención de la delincuencia juvenil, modos de tratamiento de la delincuencia juvenil) que señala:

“ frente al concepto de justicia retributiva (pagar por el daño causado) ha emergido una concepción restaurativa o reparadora de la justicia nacida con el movimiento político criminal a favor de la victima (victimología) y la recuperación del papel de esta en el proceso penal.

La Justicia restaurativa es el paradigma de una justicia que comprende a la victima, al imputado y a la comunidad en la búsqueda de soluciones a las consecuencias del conflicto generado por el hecho delictivo, con el fin de promover la reparación del daño, la reconciliación entre las partes y el fortalecimiento del sentido de seguridad colectiva.

La Justicia retributiva intenta proteger tanto el interés de la victima (el ofensor debe reconocer el daños ocasionado a esta y debe intentar repararlo) cuanto el de la comunidad (dirigido a lograr la rehabilitación del ofensor, prevenir la reincidencia) y del imputado (no entrara en el circuito penal pero le serán respetadas las garantías constitucionales)…… la reparación ejerce una específica acción educativa por cuanto estimula la reflexión del menor sobre su culpabilidad, al enfrentarle directamente con la victima, pudiendo disuadirlo de exhibir comportamientos similares en el futuro.

Se puede concluir hasta este momento que, en el ámbito europeo, por lo que a nosotros hoy nos interesa, existe por un lado, una constatación de la existencia de nuevos fenómenos delictuales con causas y orígenes conocidos, como es el caso de la violencia juvenil en el ámbito escolar y por otro lado existe una preocupación por satisfacer a la victima con el menor perjuicio posible, eso sí, sin olvidar, también el interés del menor delincuente.

Centrándonos ahora en nuestra realidad más cercana, señalar que la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tampoco olvida el interés propio del perjudicado o víctima del hecho cometido por el menor, la Ley no sólo arbitra un derecho de participación a las víctimas ofreciéndoles la oportunidad de intervenir en las actuaciones procesales, practicando prueba, formulando conclusiones e interponiendo recursos, sino que un interés particular revisten en el contexto de la Ley los temas de la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima como situaciones que, en aras del principio de intervención mínima, y con el concurso mediador del equipo técnico, pueden dar lugar a la no incoación o sobreseimiento del expediente, o a la finalización del cumplimiento de la medida impuesta, en un claro predominio, una vez más, de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una

defensa sociales esencialmente basada en la prevención general y que pudiera resultar contraproducente para el futuro.

Antes de continuar debe aclararse que en el Juzgado de Menores, dependiente del mismo, existe un equipo técnico, compuesto por sicólogos, educadores y trabajadores sociales que se encargan de realizar, en cada uno de los expedientes de los que conoce Fiscalía y el Juzgado de Menores, un estudio completo, desde cada una de sus areas, sobre el menor, sobre su familia y sobre la medida que se ajustaría más a sus necesidades o carencias; estudio que se completa con un seguimiento hasta el momento de celebar la vista penal.

En alguno supuestos, durante la instrucción, y siempre durante la ejecución de una medida impuesta, estos informes son completados por los técnicos de la CCAA, encargados, por la propia LORPM, de la ejecución de las medidas judiciales.

Así nos encontramos en un primer momento el artículo 19 de la LORPM (Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima) que señala:

1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación al ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, regulada en esta Ley.

3. El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.

4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.

6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores.

Son dos posibilidades las que recoge la LORPM, por un lado la conciliación y por otro la reparación. La reparación del daño causado y la conciliación con la víctima presentan el común denominador de que el ofensor y el perjudicado por la infracción llegan a un acuerdo, cuyo cumplimiento por parte del menor termina con el conflicto jurídico iniciado por su causa.

La conciliación tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse. La medida se aplicará cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón.

En la reparación el acuerdo no se alcanza únicamente mediante la vía de la satisfacción psicológica, sino que requiere algo más: el menor ejecuta el compromiso contraído con la víctima o perjudicado de reparar el daño causado, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante acciones, adaptadas a las necesidades del sujeto, cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado.

Se trata, resumiendo, que el menor responsable de una infracción criminal real y constatada frente a su victima repare de manera voluntaria y material y/o simbólica, una vez que reconoce su responsabilidad en los hechos, los daños causados a través de algún tipo de compensación material o moral, ya sean disculpas, una restitución o trabajo, ya sea directamente a la víctima ya sea por medio de actividades de colaboración social, es decir a favor de terceros.

El inconveniente, que impide una aplicación extensiva de esta modalidad, es la restricción del propio precepto de la ley, al establecer que no puede concurrir violencia o intimidación grave para que el Ministerio Fiscal pueda desistir de la prosecución del procedimiento.

Ante ello y con objeto de una aplicación lo más amplia posible de esta posibilidad, mas beneficiosa tanto para el menor infractor como para la propia victima, cabe realizar una interpretación laxa del termino violencia o intimidación grave, cabe llevar a cabo la conciliación o incluso la reparación y que a pesar que deba celebrarse el Juicio, el mismo finalice por una sentencia de conformidad con la imposición de una medida mínima y que no requiera la intervención de la victima que además ya ha sido objeto de algún tipo de reparación moral o material y cabe finalmente la aplicación del artículo 51 de la propia ley, que no es sino la posibilidad de la sustitución de la medida impuesta en Sentencia durante el tramite de la ejecución, cuando se den una serie de circunstancias entre las que se encuentra conciliación del menor con la víctima.

Así el apartado segundo de referido artículo señala que la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

Como se ve en este caso, no existe la limitación que el artículo 19 establecía para los supuestos de violencia o intimidación graves.

En ningún caso, cabe la aplicación de la conciliación o mediación en supuestos de delitos de homicidio, agresión sexual y terrorismo salvo que hubiera transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta (Disposición Adicional 4ª de la LORPM)

Para que la conciliación pueda llevarse a cabo lo primero es que el menor infractor asuma los hechos de una manera responsabilizante y sólo en ese momento es cuando se puede plantear acudir a esta vía, que nunca debe ser una manera de eludir la justicia penal.

Es muy importante la intervención del equipo técnico a los efectos de determinar la autentica voluntad del menor, a los efectos de determinar el compromiso serio, espontáneo, natural y franco del menor.

Es necesario que el menor asuma su actuación injusta y que acepte la vigencia y existencia de unas normas sociales y jurídicas para su comportamiento futuro, con lo que también se obtiene una prevención general positiva frente a la comunidad en general.

Es necesario igualmente que la victima quede satisfecha, que no sienta que ha sido privado de sus derechos, ha de sentirse protagonista de esta función conciliadora; ha de tener una plena información de sus derechos, del funcionamiento de la conciliación y de las consecuencias de la misma.

La conciliación resulta muy compleja, pues es un proceso dilatado, laborioso y en ocasiones costoso. La realización de una conciliación o reparación no se puede improvisar, pues se ha de contar con la asunción de responsabilidad del menor, después ha de contactarse con la víctima la cual debe estar predispuesta, o en su caso hay que lograr su predisposición, a la reconciliación. Estamos ante un proceso individualizado, en un proceso donde la atención personalizada y por separada al menor y a la víctima es fundamental; no siempre basta una simple llamada, una visita o una entrevista, sino que en ocasiones es necesario una mayor individualización y un mayor tiempo con las partes.

7.3.4 PERSPECTIVAS TEÓRICAS EN DELINCUENCIA JUVENIL:

- Teoría de la elección racional

La criminología considera que las causas del crimen tienen principalmente su origen en el propio delincuente, más que en su entorno externo. Para los clasicistas, lo que motiva a los delincuentes es el propio interés racional, y se remarca la importancia de la decisión libre y de la responsabilidad personal. La teoría de la elección racional más claro de este planteamiento.

- Teoría social de la desorganización

Los planteamientos positivistas actuales generalmente se centran en la cultura, lo que produciría la ruptura de las relaciones de familia y con la comunidad, de los valores y con un mayor individualismo. Estudios demuestran que solamente un 16 por ciento de los niños harán algo malo, al contrario que un 26 por ciento de los adultos hará algo ilegal.

- Teoría de la tensión

La teoría de la tensión se asocia principalmente al trabajo de Robert Merton. Merton creía que en la sociedad hay trayectorias institucionalizadas hacia el éxito. La teoría de la tensión sostiene que el crimen es causado por la dificultad que tienen los que viven en pobreza para alcanzar por medios legítimos metas socialmente valoradas. Para aquellos que, por ejemplo, no consiguen logros educativos es más difícil alcanzar la riqueza y el estatus social asegurado por un empleo bien pagado, y por tanto, es más probable que utilicen medios criminales para obtener estas metas. Merton sugiere cinco adaptaciones a este dilema:

1. Innovación: individuos que aceptan metas socialmente aprobadas, pero no necesariamente los medios socialmente aprobados.
2. Retirada: los que rechazan metas socialmente aprobadas y los medios para adquirirlos.

3. Ritualismo: los que compran en un sistema de medios socialmente aprobados, pero pierden de vista las metas. Merton creía que los consumidores de droga están en esta categoría.
4. Conformidad: los que se ajustan a los medios y a las metas del sistema.
5. Rebelión: gente que niega metas y medios socialmente aprobados creando un nuevo sistema de metas y de medios aceptables.

Una dificultad con la teoría de la tensión es que no explica porqué los niños de familias con ingresos bajos tendrían un mal desempeño educativo en un primer momento. Indicar el hecho de que mucho crimen juvenil no tiene una motivación económica. La teoría de la tensión no logra explicar el delito violento, el tipo de crimen juvenil que causa la mayor ansiedad al público.

- Teoría de subculturas

Se relaciona con la teoría de la tensión. La dificultad de la juventud para alcanzar objetivos y un status socialmente reconocido produce grupos de gente joven que forman subculturas delincuentes y desviadas del buen camino, que tienen sus propios valores y normas. Dentro de estos grupos el comportamiento criminal puede ser valorado realmente, aumentando el estatus de un joven. La noción de subculturas delincuentes es relevante para los crímenes que no están motivados económicamente. Los miembros masculinos de las bandas pueden discutir para tener sus propios valores, tales como respecto por la habilidad para luchar y por el atrevimiento. Sin embargo no está claro porqué los hace diferentes de los jóvenes normales "no-violadores de la ley". Además no hay una explicación de porqué la gente incapaz de alcanzar metas socialmente reconocidas debe elegir necesariamente sustitutos criminales. Las teorías de subculturas también han sido criticadas por haber mantenido una distinción demasiado grande entre lo que es "normal" y lo que es un comportamiento "desviado". Hay también dudas sobre si la gente joven rechaza conscientemente los valores generalmente aceptados.

- Teoría de Asociación diferenciada

La teoría de la asociación diferenciada trata de los jóvenes en un contexto de grupo, y mira cómo la presión de los compañeros y la existencia de bandas puede conducir al crimen. Sugiere que los jóvenes son impulsados a cometer crímenes por compañeros delincuentes, de los que aprenden destrezas criminales.

También se ha citado como factor de disminución de la delincuencia la reducción de la influencia de los compañeros cuando los hombres se casan. Hay pruebas evidentes que la gente joven con amigos criminales es más probable que cometa crímenes. No obstante puede darse el caso de delincuentes que prefieren asociarse, entonces los compañeros delincuentes hacen que algunos empiecen a delinquir. Además se plantea la cuestión de cómo el grupo de compañeros delincuentes empezó a delinquir inicialmente.

- Teoría del etiquetado

La teoría del etiquetado indica que una vez que han etiquetado a la gente joven como criminal, es más probable que delinca. La idea es que una vez que se ha etiquetado a un

joven como diferente, este puede aceptar el papel y es más probable unirse a otros que han sido etiquetados del mismo modo. Los teóricos del etiquetado dice que existe una mayor probabilidad que los niños masculinos de familias pobres sean etiquetados como diferentes, y esto se puede explicar parcialmente porqué existen más delincuentes masculinos jóvenes de clase baja.

- Delincuencia juvenil como fenómeno masculino

El crimen juvenil cometido por hombres es mucho más elevado que el femenino. Teóricos feministas y otros han estudiado las causas de este fenómeno. Una sugerencia es que las ideas de masculinidad pueden hacer que hombres jóvenes delincan con mayor probabilidad. El ser resistente, tener mayor capacidad, ser agresivo, atrevido y competitivo pueden ser maneras con las que los jóvenes expresan su masculinidad. La expresión de estos ideales puede hacer más probable que jóvenes adquieran un comportamiento antisocial y criminal. Alternativamente, algo que hace que los hombres jóvenes actúan como hacen es debido a la presión social para ajustarse a los ideales masculinos; los hombres jóvenes pueden ser naturalmente más agresivos, atrevidos, etc., pueden existir factores biológicos o psicológicos, la manera que los padres tratan a los hombres jóvenes pueden hacerlos más susceptibles de delinquir.

Según un estudio llevado a cabo por el doctor Kevin M. criminalista de la Universidad del estado de Florida (EEUU), los varones adolescentes que poseen cierto tipo de variación en un gen específico son más proclives a reunirse con otros delincuentes.

7.3.5 Factores de riesgo

- Factores de riesgo individuales

Ciertos factores de riesgo se asocian con el potencial de violencia contra sí mismo y contra los demás. Es muy importante tener en mente que ninguno de estos factores por sí solo es suficiente para predecir la violencia. El utilizar estos factores simplemente como lista de cotejo para un joven en particular puede resultar inapropiado y hasta potencialmente dañino. Esta lista tampoco debe usarse para estereotipar o estigmatizar a un joven por el mero hecho de que aparente tener algunos factores de riesgo.

Factores de riesgo personales:

•Historial de rabietas o explosiones incontrolables de coraje •Comportamiento violento pasado •Recurrir típicamente a insultos o lenguaje ofensivo •Comportamiento abusivo hacia sus compañeros o hacia los más jóvenes •Historial de haber sido víctima de abusadores ("bullies") •Patrón de amenazas violentas cuando tiene coraje •Crueldad hacia los animales •Comenzar incendios •Uso y abuso de alcohol o drogas •Haber intentado suicidio en el pasado •Depresiones frecuentes o cambios de humor significativos ("mood swings") •Tendencia a culpar a los demás por sus problemas personales •Experiencia reciente de humillación, pérdida o rechazo •Demasiado interés en armas o explosivos •Relaciones pobres con los compañeros, marginación del grupo, pocas o ningunas amistades cercanas •Participación en cultos o pandillas •Demasiado tiempo no estructurado

Trastornos mentales

Los **trastornos de conducta** normalmente se desarrollan en la niñez y se manifiestan generalmente durante la vida adolescente. (Holmes y otros: 2001 p.183) Un cierto comportamiento juvenil se atribuye al trastorno diagnosticable conocido como trastorno de conducta. De acuerdo con el DSM-IV-TR códigos 312.xx (donde xx varía de acuerdo con el subtipo específico) los adolescentes que tienen trastornos de conducta también muestran una carencia de empatía y una despreocupación por las normas sociales. El DSM es el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales publicado por la Asociación Psiquiátrica Americana y referenciado a menudo por Psiquiatras para diagnosticar trastornos mentales. Los delincuentes juveniles que reinciden en el sistema de justicia penal a veces se les diagnostican trastornos de conducta porque muestran una indiferencia continuada sobre su seguridad y la de otros y de sus pertenencias.

Una vez que el joven continúa teniendo los mismos patrones de comportamiento y llega a los dieciocho, entonces está en peligro de diagnóstico con un trastorno antisocial de la personalidad y es mucho más propenso a convertirse en un criminal serio. (DeLisi: 2005 p.39) Uno de los elementos principales usado en el diagnóstico de un adulto con Trastorno antisocial de la personalidad consiste en presentar un historial documentado de trastorno de conducta antes de los 15 años. Estos dos trastornos de personalidad son análogos en su comportamiento errático y agresivo.

Esta es la razón por la que delincuentes juveniles habituales diagnosticados con trastorno de conducta es probable que muestren signos de Trastorno antisocial de la personalidad en la madurez. Una vez que los adolescentes alcazan la madurez, su comportamiento social inaceptable se ha convertido en un estilo de vida y se convierten en criminales de carrera.

Los *criminales de carrera* comienzan con un comportamiento antisocial antes de entrar en la escuela de grado y son versátiles en el sentido que se enganchan a un arsenal de comportamientos destructivos, delinquen a unas tasas muy altas, y es menos probable que paren de delinquir mientras van envejeciendo.”

La investigación cuantitativa fue hecha hace bastante tiempo sobre 9.945 delincuentes masculinos juveniles entre edades de 10 y 18 en los años 70. La cohorte longitudinal de nacimientos fue utilizada para examinar la tendencia de un pequeño porcentaje de los criminales de carrera que explicaron el porcentaje más grande de la actividad criminal. La tendencia mostró un nuevo fenómeno entre los delincuentes habituales. Para este estudio los delincuentes habituales eran jóvenes que tuvieron más de cinco detenciones de la policía. (Wolfgang y otros: 1972) El fenómeno indicó que solamente el 6% de la juventud estaba dentro de la definición de delincuente habitual pero que era responsable del 52% de la delincuencia dentro de todo el estudio. (Wolfgang y otros: 1972) El mismo 6% de delincuentes crónicos explicaron el 71% de los asesinatos y el 69% de los asaltos con agravante. (Wolfgang y otros: 1972). Este fenómeno fue investigado más adelante entre una población adulta en 1977 y dio lugar a resultados similares. El S.A. Mednick hizo una cohorte de nacimientos de 30.000 varones y encontró que el 1% de los varones eran responsables de más de la mitad de la actividad criminal. El comportamiento criminal habitual de jóvenes descubierto es similar al de los adultos. Los delincuentes habituales

“harán “una carrera” de malas decisiones y mal comportamiento y terminarán probablemente, más pronto ó más tarde, muertos o en prisión” (DeLisi, 2005). Estos delincuentes juveniles necesitan tratamiento porque tienen una predisposición negativa y una alta propensión a continuar cometiendo crímenes. (DeLisi, 2005)

- Entorno familiar

Entre los factores familiares que pueden tener una influencia negativa podemos incluir los siguientes:

- El nivel de supervisión parental.
- La manera de disciplinar a los hijos por parte de los padres.
- Un conflicto o una separación parental.
- Padres o hermanos criminales.
- Un abuso o una negligencia parental.
- La calidad de la relación padre-hijo.

Los niños criados por padres separados es más probable que comiencen a delinquir que los que tienen ambos padres naturales, sin embargo, si se tiene en cuenta el lazo que un niño siente hacia sus padres y el nivel de supervisión parental se considera que los niños en familias de madre o padre solteros no es más probable para delinquir. El conflicto entre padres se considera mucho más importante para que empiecen a delinquir que ser criado por un padre separado.

Así como si un niño tiene una supervisión parental baja. Muchos estudios han encontrado una correlación fuerte entre una carencia de supervisión y la delincuencia, y esto parece ser la influencia más importante de la familia. Cuando los padres no saben comúnmente donde están sus niños, cuáles son sus actividades, o quiénes son sus amigos, es más probable que se ausenten de la escuela y que tengan amigos delincuentes que les conducen a delinquir. Una falta de supervisión está enlazada con relaciones deficientes entre hijos y padres, ya que hijos que están a menudo en conflicto con sus padres suelen estar menos dispuestos a discutir sus actividades con ellos. Jóvenes con un lazo débil con sus padres es más probable que delincan.[cita requerida]

- Prevención de la delincuencia

La prevención de la delincuencia es el término general empleado para todos los esfuerzos encaminados a evitar que la juventud participe en actividades criminales o antisociales. Cada vez más, los gobiernos están reconociendo la importancia de asignar recursos para la prevención de la delincuencia. A menudo es difícil que los estados proporcionen los recursos financieros necesarios para la adecuada prevención, las organizaciones y las comunidades. Por todo esto los gobiernos trabajan en colaboración para la prevención.

Con el desarrollo de la delincuencia en la juventud, influenciada por numerosos factores, perspectivas de esfuerzos en la prevención son comprensibles. Entre los servicios para la prevención se incluyen actividades tales como educación y tratamiento del abuso de

sustancias estupefacientes, asesoramiento de la familia, tutoría y protección de la juventud, educación parental, ayuda educativa, e intervención social.

7.3.6 Consecuencias para la sociedad

a) Trastornos mentales no tratados

Una vez que el delincuente juvenil alcanza la madurez es probable que continúe mostrando comportamientos de desadaptación y que aumente su riesgo de ser procesado a través del sistema de justicia penal como delincuente adulto. Debido al pequeño porcentaje de delincuentes adultos y juveniles habituales que contribuyen en alto porcentaje a los delitos violentos (es decir, asesinato y asalto con agravantes) el sistema de justicia penal debe supervisar esa pequeña población de criminales profesionales en un esfuerzo para prevenir la proliferación de delincuentes violentos serios.

Si los trastornos mentales tales como el trastorno de conducta no se diagnostican y no se tratan el delincuente juvenil tiene el potencial creciente de desarrollar un trastorno antisocial de la personalidad y continuar más adelante su vida como un criminal profesional. La mayoría de delincuentes violentos exhibe rasgos del trastorno antisocial de la personalidad y los muestran antes de los 15 años. El trastorno antisocial de la personalidad es un diagnostico común para un asesino en serie. Los autores Álvarez y Bachman encontraron que una similitud entre los asesinos en serie eran sus anteriores convicciones criminales. En este caso el trastorno de conducta se puede convertir en un elemento probable para el asesino en serie si no se diagnostica y se trata antes de que se convierta completamente en la edad adulta en un trastorno antisocial de la personalidad.

El trastorno de conducta y el trastorno antisocial de la personalidad se categorizan como trastornos de personalidad con definiciones extremadamente similares en DSM-IV-TR y según lo explicado arriba en trastornos mentales. Algunas de las características comunes incluyen el incumplimiento constante de normas sociales, el comportamiento agresivo hacia la gente, y una desvinculación de la emoción de la empatía. Estos rasgos son también comunes entre los asesinos en serie y si los comportamientos de desadaptación no se tratan tienen el potencial de crear a una persona que fantasea con matar a varias víctimas y después satisfacer su impulsividad cuando ya no son capaces de reprimirse.

B) Respecto a las asociaciones ilicitas:

En los últimos tiempos, las estadísticas han revelado un aumento genérico de los delitos y faltas cometidos por los menores de edad lo que ha causado una gran preocupación social y ha contribuido a una cierta desacreditación del sistema judicial por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por menores. Este es el fundamento de la última reforma legislativa que afecta a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal de los Menores. Resulta relevante constatar que la mayoría de los delitos y conductas antisociales cometidos por jóvenes son

cometidos en grupo, lo cual es relevante para determinar la existencia de pandillas o “bandas” de carácter delictivo.

Por lo que concierne a la región de Murcia se ha producido un aumento considerable del número de diligencias (expedientes de reforma) que se incoan y tramitan en los Juzgados de Menores de Murcia en los últimos años. Esta situación no es particular de España en general ni de la región de Murcia en particular, sino que parece común al resto de países de la Unión Europea.

El artículo 515 en su núm. 1 º establece, tras nueva redacción operada por L.O. 11/2003 de 29 de septiembre, que son asociaciones ilícitas 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.

La doctrina ha definido la asociación ilícita o delincuencia organizada como aquella que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestido de las características de carácter estructurado, permanente, autorrenovable, jerarquizado, destinado a lucrarse con bienes y servicios ilegales o a efectuar hechos delictivos. El Derecho penal español no contiene un concepto preciso de asociación ilícita, si bien el artículo 282 bis 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , introducido por la Ley Orgánica 5/1999 con el objeto regular en España el problema del "agente encubierto" como medida eficaz de lucha contra la criminalidad organizada, ofrece un concepto de criminalidad organizada al decir que "... se considerará como delincuencia organizada la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes...». Y, en su apartado c) alude a "delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244 y 301 del C. Penal".

Como enseñan las SS.TS de 23 de marzo de 2005, con remisión expresa a la de 3 de mayo de 2.001, y 10 de abril de 2.003 , el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho, según un sector doctrinal, o, según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. Por ello, en todo caso, se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó. Y por ello también, al tener sustantividad propia, el delito de asociación no se consuma cuando en ese desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva (Sentencia de 28 de octubre de 1997).

Conforme indican las sentencias meritadas, el delito en cuestión se halla adobado de los siguientes requisitos: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad; b) existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; d) el fin de la

asociación -en el caso del art. 515.1 inciso primero - ha de ser la comisión de delitos, o faltas, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.

No cabe pues confundir el delito de asociación ilícita para delinquir, con el delito o delitos cometidos al desenvolver el fin social; ni puede tampoco considerarse la pluralidad de sujetos integrada en la asociación como un caso de codelincuencia o coparticipación en los delitos de posterior comisión, ni siquiera cuando ésta lo es a título de conspiración para el delito, pues si en ella, como en la asociación, existe un acuerdo previo para delinquir, la diferencia está en el carácter de inestabilidad de su existencia y en la concreción del delito a realizar, que la conspiración presenta, frente a la asociación ilícita para delinquir en la que existe estabilidad y permanencia del acuerdo o unión asociativa y una cierta inconcreción sobre las infracciones criminales a ejecutar " (Sentencia de 17 de enero de 1986)".

Elementales exigencias derivadas del principio acusatorio, en su vertiente fáctica, obligan a la Sala a concluir conforme se indicaba precedentemente, y ello pese a la existencia de un nutrido material (policial e instructorio) que, de haberse introducido oportunamente en conclusiones, quizás hubiera podido modificar el criterio de la Sala. Empero, para poder formar convicción inculpatoria, el Tribunal tan solo puede apoyarse en los dos únicos hechos -y temporalmente limitados- que lucen en las conclusiones provisionales, luego elevadas a definitivas por el Ministerio Público.

Y la prueba practicada en relación a esos concretos hechos, no permite estimar plenamente probado que los acusados tuvieran una común y prolongada voluntad de asociarse para la comisión de delitos indeterminados, pues, como se ha dicho, una cosa es el concierto previo entre varios para la comisión de determinados delitos, usualmente patrimoniales, y otra cosa distinta es el delito de asociación ilícita que, como se ha dicho, exige una estructura delictiva permanente, estable y trascendente al ilícito o ilícitos que en concreto se cometan. Y en el caso de autos no se ha acreditado ni la voluntad delictiva común, previa y prolongada, ni una mínima estructura criminal presidida por ideas de organización y coordinación adecuadas a la actividad criminal programada.

Sentenc Madrid 28-11-2005, Respecto de esta figura delictiva en su modalidad prevista en el apartado 1º del artículo 515 del C. Penal la sentencia del T.S de 3 de mayo de 2001 EDJ 2001/8432 ha puesto de manifiesto que “En el delito de asociación ilícita del artículo 515.1º -asociación para delinquir- el bien jurídico protegido es el derecho de asociación como garantía constitucional, según un sector doctrinal, o, según otro, el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla. En todo caso se trata de un bien jurídico diferente del que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

La asociación ilícita precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines, con las siguientes exigencias: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a

cabo una determinada actividad; b) existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio; d) el fin de la asociación -en el caso del art. 515.1º inciso primero- ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.”

Requisitos necesarios para la existencia del delito que se está examinando son, por lo tanto, la pluralidad de personas, la finalidad delictiva de dicha agrupación, permanencia en el tiempo y organización más o menos compleja puesto que necesariamente habrá de ir en función del fin delictivo que pretenden.

Este Tribunal considera que en el supuesto que se está examinando no concurren estos requisitos. Es cierto que los hechos por los que tuvieron lugar el día 8 de diciembre de 1998 los cometieron los acusados que van a ser condenados actuando en grupo y por ello se han calificado como constitutivos de un delito de desordenes públicos, pero no existe prueba que permita afirmar que estos acusados y aquellos otros cuya participación en los desordenes no ha quedado acreditada, integraran un grupo con una mínima organización cuya finalidad fuera la de la comisión de hechos delictivos.

Muchos de los acusados no se conocían entre sí ni tenían relación entre ellos más allá del hecho de verse en determinados partidos de fútbol a los que en general todos ellos acudían o habían acudido en un tiempo atrás ubicándose en el fondo sur del estadio. Es cierto que Gerardo encargó la confección de una pancarta en la que hizo poner “Bastión 1903” además del escudo del Atlético de Madrid y un hacha de doble hoja, y que detrás de esa pancarta instalada en el estadio se colocaban diferentes personas, pero el que dicha pancarta sirviera para aglutinar en una misma ubicación en el campo de fútbol a una serie de personas no quiere decir que todas ellas estuvieran concertadas y tuvieran una organización, por mínima que fuera, para llevar a cabo actividades delictivas lo que no excluye que en el supuesto que se está enjuiciando si pudiera existir un concierto entre los acusados para, como definió el testigo protegido núm. 3 “cazar a los vascos”, pero sin que pueda hablarse de organización ni siquiera mínima ni de estabilidad en cuanto a la agrupación de personas.

Por otra parte hay que tener en cuenta que para que exista la asociación delictiva basta que se cumplan los requisitos que se han indicado anteriormente sin que sea necesario que haya realizado concretamente alguna de las actividades ilícitas para la que ese ha creado, pero aun así en este caso no está acreditado que los acusados como integrantes de un grupo organizado hubieran llevado a cabo otras actividades ilícitas tales como incendios o daños, hecho que afirma la acusación particular y que en ningún caso está acreditado.

ZARAGOZA 6/7/03, En efecto; la doctrina más concorde establece una serie de requisitos que deben concurrir en la empresa criminal para constituir una organización en sentido jurídico-penal. Son principalmente las siguientes:

1) La asociación de una pluralidad de personas; la delincuencia organizada es una delincuencia de grupo y dada la complejidad de las actividades que requiere para el éxito de sus finalidades delictivas, esa pluralidad de personas debe ser bastante numerosa. Necesariamente más de tres personas responsables.

2) La existencia de un centro de poder donde se tomen las decisiones, generalmente disociado de las personas que ejecutan el hecho.

3) Actuación a distintos niveles de jerarquía, de manera que los ejecutores del hecho criminal, como individuos, desconocen, por lo general, la planificación y estrategia global, teniendo sólo información y conocimiento de la sección, porción o parte del plan asumido por ellos. Las órdenes se dan de la cúpula a los ejecutores, pasando por mandos intermedios, y se va concretando a medida que su transmisión avanza hacia los niveles inferiores de la organización, por lo que la orden primigenia no necesita de una precisión absoluta en cuanto a los objetivos a alcanzar, con tal de que se cumpla con arreglo a una decisión del jefe supremo dentro de la planificación total de la organización.

4) Férrea disciplina. Sometimiento absoluto a las decisiones y órdenes que salen del centro de poder, con pérdida de la iniciativa individual; con prevalimiento de leyes y códigos internos de conducta, como la "ley del silencio" o "normas de fraternidad", con promesas o conjuraciones de cohesión interna y fidelidad, bajo el poder coactivo del aparato, la mafia, la hermandad o la banda; con graves consecuencias para quien de la organización traiciona o simplemente se "arrepiente".

5) Fungibilidad. Intercambiabilidad de los miembros de la empresa criminal que actúan en los niveles más bajos; de forma tal que la organización criminal tiene el carácter de "autorrenovable", incluso de los jefes de la banda, por lo que la detención de alguno o algunos de ellos no termina con el proyecto criminal, permaneciendo con la misma o más virulencia y peligrosidad.

6) Aplicación tecnológica y logística, actuando sus componentes con estricta y cada vez más especializada "profesionalidad"; contando la organización criminal con poderosos medios económicos, influencia en las administraciones públicas, determinados partidos políticos y medios de comunicación, con amplio dominio de las técnicas de terror, coacción y gran poder de corrupción y extorsión.

7) Por último, pueden tener estas organizaciones criminales desde el punto de vista penal: movilidad internacional; apariencia de legalidad e intención socio-política o simplemente ánimo de lucro, o ambas cosas juntas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1995 EDJ 1995/479 ha resumido estos caracteres de la organización o asociación ilícita a efectos del derecho penal, de la siguiente manera: que los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de substitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia y compartimentación de las personas que integran la organización y que dificultan de manera muy notoria la persecución de los delitos y el llegar a la cúpula cuando se detiene a uno de los miembros.

c) Ejemplo de un supuesto de AUTO CAUTELAR DE UN JUZGADO MENORES imponiendo una medida cautelar de internamiento en centro de régimen semiabierto de menor sería el siguiente:

En este caso nos encontramos con unos hechos consistentes en que el menor detenido y sujeto activo de la presente resolución, de manera presunta, junto con otros menores, algunos tambien detenidos, y otros mayores de edad, pertenece a la denominada banda de “ Latin King” de la localidad de X.

El referido grupo o banda estaría organizado de manera jerárquica, existiendo:

- Un rey supremo y una reina (ambos mayores de edad) identificados en las diligencias.

- Unos reyes de segundo grado (menores de edad) identificados en las diligencias.

- Unos miembros activos (menores de edad) identificados en las diligencias

- Ex miembro de la banda (menor de edad) identificado en las diligencias y amenazado por la banda

Existen otros miembros y reyes no plenamente identificados o mayores de edad.

La referida banda actúa a través de la violencia e intimidación, llegando al uso de las armas, tanto para lograr la incorporación y ascenso en la jerarquía (agresiones de los propios miembros a los aspirantes, agresiones gratuitas y delitos contra el patrimonio de los aspirantes hacia terceras personas para obtener la incorporación a la banda), como para evitar que cualquier miembro salga de la misma (agresiones y amenazas de muerte a la persona y su familia), como para defender sus posturas e ideologías (agresiones y amenazas de muerte por no respetar las reglas de la banda o simplemente por no “ aprenderse una lección “).

Además se financian con aportaciones obligatorias de los miembros que se utilizan para fomentar su propagación e incluso con la venta de sustancias estupefacientes.

Existen denuncias por amenazas, agresiones y daños cometidos por miembros de este grupo o banda con los fines expuestos, algunas de ellas recogidas en actuaciones e incluso en tramite en la fiscalía de menores

Los referidos hechos podrían tipificarse, con independencia de las lesiones y delitos contra el patrimonio que podría llevar responsabilidades penales y civiles independientes, como un presunto delito de asociación ilícita del artículo 515.1.5, 517.1.2;

La doctrina científica y al Jurisprudencia, ha definido la asociación ilícita o delincuencia organizada como aquella que se realiza a través de un grupo o asociación criminal revestidos de las siguientes características:

1.- Agrupación de personas no esporádica sino de cierta consistencia, es decir unidas por vínculos permanentes y/o estables, sin que sea necesario que se trate de una asociación que haya adoptado alguna de las formas jurídicamente previstas al respecto, sino que basta la unión de varios para un fin, unión que ha de tener cierta duración en el tiempo o estabilidad.

2.- Agrupación de personas presidida por ideas de estructura jerárquica y disciplina, entendiendo por tal sometimiento a las decisiones que emanan de los centros de poder.

3.- Voluntad colectiva de comisión de delitos, es decir que la comisión de delitos ha de ser querida y pretendida por la propia asociación, no por el propósito individual de alguno o algunos de sus miembros, finalidad que no sólo ha de estar claramente establecida sino que además supone que la organización asociativa venga estructurada para la consecución de los fines por ella pretendidos.

4.- Estructura adecuada para la comisión de los fines propuestos. Lo que se trata en definitiva con la tipificación del delito de asociación ilícita es sancionar la mera pertenencia a una organización criminal, lo cual no conduce a un derecho penal de autor, sino que se trata de arbitrar una tutela anticipada - como delito de peligro- frente a eventuales lesiones de bienes jurídicos.

En este caso existe una pluralidad de sujetos, con una estructura estable, con objetivos definidos, existiendo actos concretos ejecutados, en los que se reflejan las características arriba expuestas.

Se trataría de un grupo estable y permanente, con la suficiente entidad para originar miedo, inseguridad en los grupos sociales que les rodean y con clara incidencia en la vida social.

Sus medios ilícitos convierten en ilícita esta asociación o grupo; existen elementos acreditativos de la criminalidad de los hechos amparados bajo la pertenencia a esta banda o grupo.

Existe un claro temor (además de la victimología) en las personas que han tenido alguna relación con los integrantes de este grupo

De las actuaciones se desprenden indicios racionales de criminalidad en los hechos mencionados y en el menor consistentes en las actuaciones policiales, las denuncias preexistentes, las declaraciones testificales de hasta cinco victimas, y las declaraciones de miembros o ex miembros de la propia banda.

Ahora bien, no sólo es necesario que existan unos hechos susceptibles de tipificarse como delito e indicios de criminalidad en el menor, sino que también es imprescindible establecer criterios de legitimidad y finalidad de la medida objeto de la presente resolución.

Expresamente, como ya se ha señalado pero que no está de más reiterar, la Ley de Responsabilidad Penal del menor en su artículo 28 (sin olvidar la Enjuiciamiento Criminal en su artículo 503 legislación supletoria según la DF 1ª de la LORPM) establece como fundamento de la medida cautelar el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor, la gravedad de los hechos, una repercusión y la alarma social producida.

Junto a estos fines o criterios de legitimidad hay que valorar siempre las circunstancias personales y sociales del menor, la proporcionalidad de la medida y el interés del menor, que es en definitiva el principio básico y fundamental sobre la que se asienta toda la legislación de menores que ha establecido este procedimiento de naturales sancionadora-educativa

Ello obliga al juzgador a elaborar un juicio de socialización, reeducación peligrosidad y comportamiento futuro, y según el resultado que se prevea procederá o no la medida cautelar.

En el presente supuesto, nos encontramos ante un supuesto de hechos muy graves, que en caso de mayores de edad lleva aparejada la pena de prisión; hechos que afectan al orden social de manera general y a la seguridad de las personas en términos más concretos; ante hechos realizados por un menor, presuntamente normalizado, que lejos de asumir las normas y pautas sociales, presuntamente crea o comparte unas normas y reglas propias amparadas en hechos delictuales y en crear situaciones de temor; menor con alto grado de impulsividad, y con apariencia de aceptación de normas familiares pero que en realidad no es más que una situación que encubre su pertenencia a una banda delictual; menor, a juicio de este Juzgador, **con grandes dosis de influenciabilidad por su entorno delictual**; existe una necesidad de adoptar una decisión drástica y grave como es la medida cautelar, pero que debe entenderse amparada por la protección hacia todas las personas que han sido, son y podrían ser objeto de acoso, amenazas e incluso agresiones por parte de este menor y sus compañeros de banda sin olvidar que también se trata de evitar que este menor, influenciado por su pertenencia a esta banda, puede no sólo dañar a terceros sino dañarse a si mismo o permitir que otros le dañen; dando todo ello lugar, junto a los hechos, su tipificación, los indicios de criminalidad, las circunstancias personales, familiares y socioeducativas del menor algunas de las cuales ya se han expuesto y los informes técnicos que avalan la necesidad de una respuesta rápida que pueda servir de freno a conductas como las indicadas, a que se adopte una medida cautelar de internamiento semiabierto.

Se acuerda la adopción la medida cautelar de internamiento en centro de régimen semiabierto del menor , por tiempo máximo de , como presunto autor de un delito de asociación ilícita.

Noticia de prensa: Europa Press | 6/07/2011 - 16:52: Un total de 3.500 jóvenes forman parte en Cataluña de bandas juveniles violentas como los 'Latin King', los 'Ñetas' y las maras, tienen entre 13 y 24 años y son de 40 nacionalidades distintas, la mayoría latinoamericanos, aunque también catalanes, según datos de los Mossos d'Esquadra.

Según ha informado el jefe de la nueva unidad especializada en estos grupos, el inspector **Lluís Paradell**, se trata de un "**fenómeno preocupante pero en ningún caso alarmante**" ya que la actividad de estas bandas de origen latinoamericano en Cataluña nada tiene que ver con el nivel de violencia que adoptan estas mismas bandas en otros países, porque aquí, pese a que cometen actos delictivos, este no es su fin principal.

En 2010, los miembros de estas bandas cometieron **1.550 infracciones penales y administrativas**, sobre todo amenazas, lesiones y robos, mientras que en el año anterior fueron 1.293, aunque Paradell asegura que su actividad delictiva se ha estabilizado porque lo que más sube son las faltas administrativas y descienden los delitos más graves.

El comisario **Ferran López** ha explicado que la creación de una nueva unidad, que contará con 30 agentes, no significa que este problema sea un interés nuevo ni que se esté ante un fenómeno especialmente conflictivo, sino para dar continuidad a un trabajo que empezó con la creación de estos grupos en 2003.

Aumento moderado de las detenciones

La cifra de detenciones, si bien experimentó un **incremento** sensible en los primeros años en que estas bandas se extendieron en Cataluña, en los últimos tres años ha tenido un aumento más moderado, pasando de 861 detenciones en 2009 a 903 el año pasado, debido en gran parte por el estancamiento de los flujos migratorios, ha explicado el inspector Paradell.

Estos grupos, en el que también hay chicas, están **desplegados por toda Cataluña**, especialmente en Barcelona y su área metropolitana y las principales ciudades catalanas, y han protagonizado en los últimos años **episodios especialmente violentos**: dos crímenes en 2008, cinco en 2009 -dos directamente relacionados con enfrentamientos entre bandas-, y uno solo en 2010.

No obstante, de los 560.000 hechos delictivos que registraron los Mossos en 2010, los que protagonizaron estas bandas representan menos de un 0,24%.

Las bandas que actúan en Cataluña actualmente **son una docena**, principalmente los 'Latin King', 'Ñetas', 'Trinitarios', 'Dominican Don't Play', 'Black Panthers', 'Bloods', 'Crips' y 'Mara salvatrucha' y 'Mara 18'.

Cada una adopta una **simbología** y una i**ndumentaria concreta** y en la mayoría de casos están enfrentados unos con otros, lo que hace que la violencia se cree entre ellos o dentro del mismo grupo en las ceremonias de iniciación donde a veces se dan palizas o se obliga al candidato a cometer algún delito.

Dinámica de grupo

Estas bandas tienen una **jerarquía** y mantienen una dinámica de **funcionamiento grupal** con castigos, reglas y reuniones pactadas, además de, en algunos casos, cobrar cuotas a los integrantes, que pueden servir para actos del grupo o para solidarizarse con algún integrante necesitado.

Muchos de ellos llevan **navajas** u otras armas blancas y en raras ocasiones utilizan **pistolas**, pese a que se han registrado algunos episodios con armas de fogueo modificadas o armas de fuego caseras.

Paradell ha comentado que formar parte de una banda es solo un periodo de la vida del joven y que se puede salir "con cierta facilidad", aunque recomienda que se acuda a la policía o a otro actor social para pedir ayuda y así minimizar los riesgos de violencia.

Los jóvenes que ingresan en estas bandas suelen tener un **entorno familiar desestructurado**, estar muchas veces en pisos sobreocupados que les abocan a salir a la calle, necesitar afecto, normas, y buscar un sentimiento de pertenencia y de liderazgo.

8.- EL QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.-

Existe un tipo delictivo que consistente en eludir o intentar eludir el cumplimiento de la pena impuesta, que se da a menudo junto con la comisión de los delitos considerados de violencia doméstica o de género. Se trata del quebrantamiento de la condena o medida de seguridad o cautelar tipificada en el artículo 468.1 que dice “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”. El tipo diferencia entre si el que quebranta la condena se encontraba privado de libertad o en cualquier otro supuesto (trabajos en beneficio de la comunidad, por ejemplo). Respecto a la pena señalar que, en principio, teniendo en cuenta la equivalencia que establece el Código Penal entre la pena privativa de libertad y la pena de multa, parece que no hay diferencia en cuanto a las consecuencias punitivas. La equivalencia a la que se hace referencia se encuentra en los artículos 53 (el impago de la multa conllevará la responsabilidad personal subsidiaria a razón de un día de prisión por cada dos de impago) y 88 (las penas de prisión inferiores a un año podrán ser sustituidas por pena de multa, a razón de dos días de multa por un día de prisión), por lo que, en definitiva, un día de prisión equivale a dos días de multa. Por su parte, el apartado segundo de este precepto señala que “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”.
Se ha querido que la pena sea superior para el supuesto de violencia doméstica, entendido en sentido amplio, es decir, incluyendo violencia de género, sin decir, en ningún momento, una pena superior a la establecida para los delitos comunes, sino utilizando los criterios de ejecución indicados.

Este precepto ha creado muchas dudas respecto al valor que se le da al consentimiento de aquel a favor del que se dicta la medida de alejamiento o de prohibición de comunicación, esto es, el consentimiento otorgado por la víctima que sufrió la agresión por la cual se inició el procedimiento penal. Hay quien otorga valor al consentimiento,

mientras que para otros, no tiene valor alguno. En efecto, la naturaleza es totalmente distinta respecto si se trata de medida cautelar o dictada en sentencia firme. En el primer caso es una medida preventiva restrictiva de derechos y que, por tanto, si se modifican las circunstancias que dieron lugar a que fuera dictada podrá ser revocada con posterioridad, antes de que se dicte sentencia. Por el contrario, si es una prohibición de acercamiento dictada en sentencia, ya no nos encontramos ante meras sospechas, quedando acreditado que es autor de un delito y, cuya pena es la prohibición de acercamiento, como pena accesoria recogida en el artículo 48 del Código Penal, por lo que tiene la misma consideración que la pena de prisión. No puede permitirse que la víctima decida sobre si cumple con la pena privativa de libertad, ¿por qué se le debe permitir a la víctima decidir sobre si quiere que cumpla la condena en su integridad o no en lo que respecta a la prohibición de acercamiento? Se pregunta *Rubén Martínez, abogado.*

Como se decía anteriormente, según quién fuera el encargado de llevar a cabo el enjuiciamiento tenía una concepción u otra. Es más, las Audiencias Provinciales no tenían un criterio unitario respecto de una postura u otra, y, no sólo las Audiencias, sino, también, el propio Tribunal Supremo, cuyas sentencias crean doctrina jurisprudencial respecto a los demás órganos judiciales de rango inferior, como viene establecido en el primer artículo del Código Civil, siempre y cuando sea reiterativa. Pues bien, la sentencia que otorga valor al consentimiento es la número 1156/2005, de 26 de septiembre mientras que la sentencia en sentido contrario es la número 10/2007, de 19 de enero.

La sentencia 1156/2005, en principio, era por quebrantamiento de una medida cautelar, si bien no fue impedimento para que el Tribunal entrara a resolverlo de manera conjunta a si la medida de alejamiento quebrantada fuera como consecuencia de una sentencia condenatoria firme. El valor del consentimiento es debido a que la víctima, al consentir la convivencia, es porque han cesado los motivos que llevaron a dictar una orden de alejamiento o una prohibición de acercamiento, si bien, en el caso de que se vuelvan a dar los hechos que conllevaron a dictar la medida, se volvería a dictar una nueva orden de alejamiento.

Si ese es el valor que otorga al consentimiento, es creencia particular que no es el motivo que llevó a absolver al imputado. La justificación fue la circunstancia que menciona con carácter anterior a la del consentimiento en la misma sentencia, siendo esta la participación delictiva de la persona que se intenta proteger con la orden, si es esta la que consiente. En efecto, y como muy bien menciona el Tribunal, a la persona que consiente su acercamiento debería ser considerada como coautora del delito de quebrantamiento, al haber sido cooperador necesario, dado que si esa persona consiente, y hasta ese momento no ha incumplido, la causa de realizar la conducta es, precisamente la autorización de acercarse por parte de la víctima. El Tribunal cayó en la cuenta de que si se condena a uno se debería condenar al otro, lo que podría llevar a extender las consecuencias punitivas del hecho que motivó la aplicación de la orden hacia la víctima, ya que esos fueron los que sirvieron de base para dictar una orden de alejamiento que la víctima violó conforme a las reglas de autoría establecidas en el Código Penal (artículo 28).

En sentido contrario, la sentencia 10/2007 reconoce que “la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el

principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida. Cierto que tal medida se acuerda por razones de seguridad en beneficio de la mujer, para la protección de su vida e integridad corporal -que tampoco son bienes jurídicos disponibles por parte de aquélla- pero en cualquier caso no es el bien jurídico que directamente protege el precepto”.

Aquí reconoce que no es un derecho dispositivo de la víctima el mantenimiento de la medida protectora dictada en sentencia, y que, por tanto, no es válido el consentimiento para que la conducta no sea punible, dado que el bien jurídico protegido no es la protección, strictu sensu, sino el principio de autoridad que llevan aparejadas las sentencias, y, a contrario de lo que ocurre en el ámbito civil, la ejecución no es iniciada a instancia de parte, sino de oficio, y no puede dejarse al arbitrio de la víctima el cumplimiento o no de la sanción impuesta.

Ya ha quedado zanjada toda discusión referente a la materia relatada, gracias a uno de los denominados Acuerdos de Pleno no Jurisdiccionales, siendo una serie de reuniones que mantienen los Magistrados del Tribunal Supremo de la Sala que corresponda (principalmente se dan en el ámbito penal, por el sistema de recursos establecidos en nuestra legislación) para adoptar criterios unificadores de actuación, los cuales son de obligado cumplimiento, conforme a uno de los criterios adoptados.

El acuerdo que resuelve la controversia fue adoptado el 25 de noviembre de 2008, el cual adoptan el siguiente criterio: “El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP”.

Hay que destacar que es utilizada la palabra mujer, olvidando que las medidas a adoptar para proteger a la víctima, no se dan exclusivamente en la violencia de género, sino que son medidas que se pueden adoptar conforme al artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para todos aquellos delitos a los que se refiere el artículo 57 del Código Penal, el cual recoge muchos más delitos que los que se encuadran dentro de la violencia de género. Y no sólo se dictan para delitos comunes y de violencia de género, sino para la violencia doméstica, por ejemplo entre padre e hijo mayor de edad (se recalca la mayoría de edad para que pueda dar su consentimiento de manera válida).

Al decir “el consentimiento de la mujer”, ¿se quiere que el consentimiento dado por el hijo exima de responsabilidad al padre respecto del quebrantamiento de medida o, incluso de pena? ¿Se quiere decir que el consentimiento de la mujer víctima de la violencia de género se encuentra viciada por consecuencia de los sentimientos hacia al agresor o el miedo a mayores represalias y que, por ello, no debe admitirse y declararlo nulo? Este acuerdo sólo puede ser utilizado cuando consienta la mujer, impidiéndose aplicar a los hombres mediante la figura de la analogía, ya que se prohíbe en nuestro sistema jurídico

9.- CONCLUSIONES.-

El enfoque correcto para el tema de la defensa de la víctima del delito nos obliga a retomar como distinción no meramente lingüística o verbal la dicotomía “delincuente/delincuencia”. Siguiendo a Alejandro Tomasini Bassol, una ventaja de ésta es que nos permite distinguir entre la lucha material contra el delincuente (asociaciones, grupos criminales, etc.) y la lucha formal contra la delincuencia. Cuando nos enteramos de que alguien fue víctima de un asalto, una violación, un asesinato, etc., podemos sentir compasión por la víctima y odio por el delincuente, pero nada de eso debe aflorar cuando se lucha contra la delincuencia. El combate formal contra la delincuencia es básicamente impersonal, puesto que más que contra individuos es contra líneas de conducta proscritas. Por lo tanto, no es con sentimientos, por fuertes o intensos que sean, como se le debe encarar (aunque tampoco tienen por qué estar ausentes o ser excluidos). El combate formal es condición sine qua non del material, esto es, la acción policíaca se ejerce dentro del marco creado por la legal. Es, por lo tanto, sobre esta última que recae la responsabilidad primordial e inicial de la lucha contra el delito y la protección de sus potenciales víctimas. Por lo tanto, para que la acción represiva o persecutoria del delincuente pueda ser exitosa, su posibilidad debe estar garantizada por la legislación correspondiente. Por medio de los códigos penales se lucha contra la delincuencia, por medio de la policía contra los delincuentes, pero debería quedar claro que ni la mejor policía del mundo podría tener éxito si el marco legal correspondiente es inadecuado, obsoleto, contradictorio o injusto. Es precisamente debido a la imperfección de las leyes y de los códigos a que dan lugar que se puede plantear el conflicto entre la legalidad y la legitimidad o entre la legalidad y la justicia. Por tener, por ejemplo, códigos penales demasiado blandos lo que se promueve es la injusticia y con ello se abren las puertas de la ilegalidad y de la ilegitimidad. Y, claro está, uno de los peligros que se corren con la promoción de la injusticia es convertir a cualquier víctima de un delincuente a ella misma en victimaria, esto es, en delincuente. Aunque reprochable es comprensible que si alguien ha sido víctima de daños en su propiedad y el delincuente no es castigado, la víctima se haga justicia por su cuenta. No hay nada de fantástico o extravagante en dicha conducta. Es así como la injusticia se reproduce.

Tras abordar el presente estudio, sobre la provocación al delito y la participación de la víctima en la conclusión del hecho delictivo, se podrían extraer las siguientes conclusiones:

Es teóricamente útil distinguir entre la protección de la víctima material del delito y la protección de la víctima del delito considerada como un sujeto lógico-jurídico, como una ficción útil, y esto nos lleva a distinguir entre protección a la víctima del delincuente y protección a la víctima de la delincuencia. Puede afirmarse que, grosso modo, de lo primero se ocupa la policía en tanto que lo segundo es asunto de los legisladores. Por lo tanto, se produce una violación de derechos humanos en primera instancia cuando el ciudadano no queda debidamente protegido por las leyes, esto es, cuando éstas contienen huecos que permiten (por no decir ‘impulsan’) la acción delictiva impune en su contra. La defensa de los derechos humanos no puede ser entendida como defensa del delincuente, porque para empezar la genuina defensa de los derechos humanos se tiene que dar primero en el plano de la elaboración de las leyes, del marco legal, y sólo después en el de su aplicación. Por otra parte, tampoco puede entenderse la defensa de los derechos humanos como la neutralización de la aplicación del derecho. Aunque ciertamente de difícil articulación práctica, Tomasini Bassolls piensa, que la idea de que el derecho vale sólo para quien no se sale de él, es decir que quien se convierte en un criminal automáticamente pierde derechos, es una idea valiosa y digna de ser discutida. Lo más absurdo que puede haber es insistir en defender a toda costa derechos o garantías de alguien que deliberadamente actuó en contra de la ley que de todos modos se pretende que lo siga protegiendo. Si en eso consiste la defensa de los derechos humanos, entonces tenemos un conflicto insoluble, puesto que sería desde dentro del derecho que se estarían conformando mecanismos para su paralización o neutralización.

La lucha contra el delito y la concomitante defensa de la víctima del delito exige la articulación de muy variadas políticas y prácticas en muy diversos contextos entre los que se encuentran el legislativo, el judicial, el policiaco, el cultural y el económico. No hay una receta única frente a la inseguridad y el aumento de las tasas de delitos. Hay que trabajar en varios frentes a la vez, complementando estrategias de control con iniciativas preventivas. El control y el castigo ante la trasgresión de la ley tienen un efecto preventivo en cuanto disuaden al potencial trasgresor. Resulta más efectivo evaluar el carácter preventivo de las iniciativas por sus efectos observables en conductas futuras, que por el tipo de soluciones que implican en el corto plazo. En este sentido, las medidas preventivas toman más tiempo en objetivar sus resultados, entre 5 a 10 años, y por lo general se evidencian en cambios culturales que pasan necesariamente por aprendizajes a nivel familiar y social más próximo. El enfoque epidemiológico de la violencia, ha inspirado diversos trabajos en prevención, basándose en conceptos y metodologías de la epidemiología y la salud pública. La violencia se entiende como un problema de salud pública, cuya génesis es multifactorial y sobre el cual intervienen una serie de factores de riesgo. Consecuentemente, al focalizarse en dichos factores es posible disminuir la ocurrencia de la violencia y de la actividad delictiva.

Así la prevención tendría un doble sentido: 1) atacar los factores que favorecen la criminalidad y 2) inculcar en la población una actitud o reflejo preventivo, dirigido a buscar causas y soluciones frente a esta problemática. Las estrategias preventivas pueden agruparse también de acuerdo al ámbito de acción, ya sea social, comunitario o situacional. Resulta conveniente relacionar esta tipología con el carácter de los factores de riesgo que en cada caso se pueden trabajar:

1) Prevención primaria, dirigida a la población en general y, comúnmente, responde a necesidades inespecíficas, actuando sobre los contextos sociales y situacionales que favorecen la violencia.

2) Prevención secundaria, dirigida a grupos de riesgo específicos y sus necesidades (niños, jóvenes o mujeres), que ya han tenido algún problema producto de la violencia y que requieren tratamiento y apoyo para evitar volver a ser víctima, o bien para que no se conviertan en futuras víctimas.

3) La prevención terciaria, va dirigida a grupos específicos de personas que han cometido infracciones a la ley, que han ingresado al sistema penal, buscando promover su rehabilitación comunitaria.

4) La prevención social actúa sobre factores de riesgo personales o psicológicos y sociales, éstos últimos muchas veces de carácter estructural como son la pobreza y marginalidad. Estas iniciativas pueden estar dirigidas a grupos de alto riesgo social y van desde el ámbito familiar (prevención temprana de la violencia familiar) hasta la educación (resolución de conflictos en la escuela) o la salud (programas de nutrición infantil). La prevención social puede ser un tanto inespecífica en su dimensión de seguridad, debido a que la seguridad sería un efecto a largo plazo del esfuerzo concertado de diversas políticas públicas.

5) La prevención situacional actúa sobre factores de proximidad o ambientales en estrecha relación con las situaciones detonantes de violencia y la actividad delictiva. Ellos cubren el ámbito urbano (recuperación de espacios públicos, mejor iluminación), los programas de desarme y de vigilancia, y pueden beneficiar a la población en general como estar dirigidos a grupos específicos. La prevención situacional opera anticipándose al razonamiento del agresor, estableciendo mayores dificultades para su accionar, como por ejemplo, la utilización de rejas y alarmas. Sin embargo, el accionar del agresor es siempre dinámico, buscando las formas de sortear los obstáculos, por lo que las medidas situacionales deben estar en constante revisión y actualización.

6) La prevención comunitaria combina elementos de ambos ámbitos, el social y el situacional, y su característica más definida ha sido la participación local, especialmente conceptualizada, como el barrio. Se incluyen, por ejemplo, las experiencias de policía comunitaria, la creación de organizaciones vecinales de vigilancia, así como el involucrarse en proyectos de corto alcance, enfocados a la prevención social o situacional. Social-situacional. El enfoque epidemiológico identifica estos tres niveles de intervención, de acuerdo a las características y necesidades del grupo objetivo. En estricto rigor, sólo la prevención primaria sería prevención propiamente dicha, mientras que la secundaria implica tratamiento y la terciaria, rehabilitación. Sin embargo, las tres implican efectos futuros preventivos, por lo que deben darse en conjunto dice Isabel Rada López, Investigadora en Ciencias Sociales del Instituto de Investigaciones Penales y Criminológicas “Dr. Héctor Antonio Nieves” de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas de la Universidad de Carabobo. Las estrategias de prevención comunitaria, se caracterizan por la participación de la comunidad a nivel local, es decir, la consideración de la ciudadanía organizada como agente proactivo y no tan sólo como receptor pasivo

de políticas públicas. En este sentido, es fundamental la utilización de metodologías participativas y de inclusión en todos sus momentos, de modo de asegurar la participación de la comunidad en el tiempo. A pesar de la diversidad de las prácticas de prevención del delito, la especificidad y fortaleza del concepto está en su posicionamiento hacia la comunidad, haciendo explícito su rol en cuanto a ser garante de la seguridad integral, como agente de cambio y no tan sólo como receptor pasivo de políticas públicas. Esto último ubica a los ciudadanos en un nivel de corresponsabilidad frente a un “servicio” que tradicionalmente ha sido función exclusiva del Estado. El objetivo de la prevención del delito, es suplantar las prácticas violentas de toda índole por formas alternativas, vale decir, ubicar en el lugar de la violencia, de manera previsora, otras prácticas donde la participación de los ciudadanos a nivel micro social es fundamental. Se trata de promover prácticas que conviertan en protagonista de modo positivo y proactivo a la comunidad, instalando recursos, capacidades y estrategias, tanto a nivel individual como colectivo, consecuentes con un marco de regulación democrático en los espacios micros sociales como puede ser el barrio, la urbanización, cualquier otra entidad definida como comunidad. La participación de la comunidad en la seguridad también tiene su revés, en términos de que la apropiación, por parte de los vecinos, de la regulación del orden y la seguridad puede derivar, eventualmente, en prácticas ilegales como la justicia por mano propia. El uso de la coacción debe estar exclusivamente en manos de las policías y regulada legalmente. Para la aplicación de un modelo comunitario de prevención del delito, las metodologías participativas e inclusivas son las adecuadas, debido a que se busca que la comunidad se haga corresponsable de su seguridad, siendo ella quien mejor conoce sus dificultades y sus recursos.

10. BIBLIOGRAFIA:

--Constitución Española de 1978.

--Código Civil español.

--Código Penal español.

--Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea

– CENDOJ (Jurisprudencia)

--Barber Burusco, Soledad (2004) “Los actos preparatorios del delito”. Comares

-- Informes Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU
Member States Part 1 – Legal Analysis (Homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual y de identidad de género en los
Estados miembros de la UE. Parte I – Análisis jurídico), publicado por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA)
en junio de 2008, y Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States Part 2 – The
Social Situation (Homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual y de identidad de género en los Estados miembros de la UE.

Parte II – La situación social) publicado en marzo de 2009.
http://fra.europa.eu

--La Republica, Platón

--Ley de Enjuiciamiento Criminal española, Colex.

--Ley de Enjuiciamiento Criminal española (2010), Tirant Lo Blanch.

--Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

--Ley Orgánica del Poder Judicial.

– Antonio Beristain, “Protagonismo de las victimas en la ejecución penal, hacía un sistema penitenciario europeo”, Revista de Ciencias Penates de Costa Rica

--Athena Intelligence journal, Vol 4, nº 1 (2009)

--Alvarado Planas, Javier, Montes Salguero, Jorge, Pérez Marcos, Regina Mª, Sánchez González, Mª Dolores, (2004) Manual de Historia del Derecho y de las Instituciones, UNED.

--Ceverino Domínguez, Alberto, Conceptos fundamentales de victimología. Www.institutodevictimologia.com

--Cuad Med Forense, 12(43-44), Enero-Abril 2006

– Diccionario de la Lengua española. Real Academia Española.

- DeLisi: 2005

--Escudero, José Antonio (2003), Curso de Historia del Derecho, Fuentes e Instituciones Político-administrativas, UNED.

--García Garrido, Manuel (2003), Derecho Privado Romano, Casos, Acciones e Instituciones, UNED

--García Garrido, Manuel (2010), Derecho Privado Romano, Casos, Acciones e Instituciones, UNED

--García Garrido, Manuel (2010), Derecho Privado Romano, Responsa, UNED

– I Cela Ranilla, “El Método Científico en la Investigación criminal”,

– Manual de Victimología, UMU

--Muñoz Conde, Francisco (2004), *Derecho Penal. Parte Especial. 16ª ,* Valencia: Tirant Lo Blanch.

--Muñoz Conde, Francisco (2007), Derecho Penal. Parte General. 7ª edición, Valencia: Tirant Lo Blanch.

--Leiva, Ricardo, “La víctima del delito y sus derechos”, Mirandu, Diairo on line. Junio 2006

--Per-Olof H. Wikström y Kyle H. Treiber, “La violencia como acción situacional”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª época, nº 4 (2010) , UNED.

– *servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/relcrim15/art6*

--Serrano Maíllo, Alfonso, Curso Experto universitario en Criminología UNED, lecturas complementarias (2011).

--Serrano Maíllo, Alfonso, Introducción a la Criminología, 6ª edición, Dykinson 2009.

--Serrano Maíllo, Alfonso, “El problema de las contingencias en la Teoría del Autocontrol: Un test de la teoría general del delito”, Dykinson, 2011.

– Tomasini Bassols, Alejandro, “Pena Capital y otros ensayos”, México 2002

– Tomasini Bassols, Alejandro, “Platón, pena de muerte y Derechos Humanos”, www. Filosoficas.unam

www.icamur.org

Www.poderjudicial.es

www.juvenilejusticepanel.org/.../UnivCastManchaCICJuris**MenorEspana**08...

www.cendoj.es

www.cope.es/cultura

www.enciclopedia-juridica.

/www.elpais.com

www.google.es

www.internautas.org

www.mju.es

www.laley.net

www.adn.es/blog/lucia_etxebarria/impresa/

http://fra.europa.eu

http://fmuraro.tsx.org/

http://www.kaosenlared.net/noticia/boton-gusta-facebook-como-incitacion-delito

http://www.europarl.europa.eu

www.athenaintelligence.org

www.otrosi.net

www.pymesyautonomos.com/legalidad/primera-sentencia-contra-el-canon-de-la-sgae

-Durkheim, Emile. "Las reglas del método sociológico". Ediciones Morata. Bs. As. 1982.

-Foucault, Michel. "Genealogía del racismo". Edit. Altamira. La Plata. 1996.

-Malinowski, Bronislaw. "Crimen y costumbre en la sociedad salvaje". Edit. Planeta-Agostini. Barcelona. !985.

-Mercier, Paul. "Historia de la Antropología". Edic. Península. Barcelona. 1969.

-Montagu, Ashley. "El hombre observado". Edit. Monte Avila. Caracas. 1970.

-Taylor, I.; Walton, P.; Young, J. "La nueva criminología". Amorrortu. Bs. As. 1990 (Primera Reimpresión).

-- FUENTES, DOCUMENTACIÓN y JURISPRUDENCIA de los Juzgados de la Comunidad Autónoma de Murcia: Jurisdicciones: Mixta, Civil, Penal, Social, Menores.