



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 9 - 1995.

• Antonio Beristain. Presentación - Aurkezpena	7
• Hans-Jürgen Bartsch. Política criminal contemporánea. Perspectivas europeas	9
• Thilo Firchow. Elementos de presentación del sistema legal de protección de la infancia en Francia	17
• Hans-Heinrich Jescheck. El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad	25
• Luis Murugarren. Historia de las cárceles donostiarras	39
• Luciano Tavazza. El Voluntariado penitenciario en Italia	75
• Naciones Unidas. Informe sobre las víctimas del crimen y de abuso de poder	83
Manifiesto de Nuremberg	93

CURSO DE VERANO: "Eutanasia y Criminología: hoy y mañana"

• Juana Teresa Betancor. El testamento vital	97
• José Luis Díez Ripollés. Eutanasia y Derecho	113
• José Antonio García-Andrade. La relación médico-enfermo .. Eutanasia y Criminalidad	141 153
• Anton M. van Kalmthout. Eutanasia: el ejemplo holandés	163
• Ignacio Muñagorri. Negatividad social de la muerte voluntaria	195
• Antonio Beristain e Isabel Germán. Preguntas y opiniones acerca del morir con dignidad	203
• José Cruz Larrañaga y Luis M^a Barandiaran. ¿Nuevos horizontes de la eutanasia activa? (Comentario a la encuesta)	211

II Promoción de Master y VIII de Criminólogos	219
Nombramiento de Miembros de Honor a J.A. Cuerda y J. Pinatel ..	223
Memoria del IVAC-KREI	229

EGUZKILORE

Número 9.
San Sebastián
Diciembre 1995
9 - 15

POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÁNEA PERSPECTIVAS EUROPEAS

Hans-Jürgen BARTSCH

*Jefe de la División de Asuntos Criminales
del Consejo de Europa
Profesor de la Universidad Libre de Berlín*

Resumen: Se analiza la Política Criminal a través de las posibilidades de actuación de las instituciones en esta materia, centrándose en el papel del Consejo de Europa al tratar los problemas criminales. Asimismo, se estudia la aportación de la Unión Europea para la creación de una Política Criminal común.

Laburpena: Lan honetan Politika kriminala aztertu egiten da, Erakundeek gai honetan daukaten ekiteko ahalkizunen bidez, eta egilea, arazo kriminalak ihardunean, Europako Kontseiluak duen paperean erdiratzen da. Era berean, Politika kriminal erkide baten sortze-lanerako Europako Batasunak egindako aportazioa ikertu egiten da.

Résumé: On analyse la Politique criminelle au moyen des possibilités d'action des institutions en cette matière, en précisant le rôle du Conseil de l'Europe en traitant les problèmes criminels. De la même manière on étudie la contribution de l'Union Européenne à la création d'une Politique Criminelle commune.

Summary: Criminal Policy is analysed through the possibilities of action from the institutions in this matter, pointing out the role of the Council of Europe on dealing with criminal problems. Likewise, it is studied the contribution of the European Union to the creation of a common Criminal Policy.

Palabras clave: Criminología, Política criminal, Consejo de Europa, Unión Europea.

Hitzik garrantzizkoenak: Kriminologia, Politika kriminala, Europako Kontseilua, Europako Batasuna.

Mots clef: Criminologie, Politique Criminelle, Conseil de l'Europe, Union Européenne.

Key words: Criminology, Criminal Policy, Council of Europe, European Union.

Señor Director del Instituto Vasco de Criminología y estimado amigo,
Apreciadas Autoridades Académicas
Señoras y Señores,

Antes de tocar mi tema, permítanme unas observaciones preliminares; yo quisiera: confesar una deficiencia, pedirles disculpas, y aportar una precisión al título de mi conferencia.

Primero, la confesión: yo no soy ni penalista ni criminólogo. Estoy en este momento –desde hace tres años– al frente de la División de Asuntos Criminales del Consejo de Europa. Además, uno de los campos de enseñanza que imparto en la Universidad Libre de Berlín es el derecho internacional penal, pero con el acento sobre “internacional”. Todo esto me hace un observador interesado en la política criminal, por cierto, pero no soy, de ninguna manera, un especialista.

Respondiendo a su pregunta –no formulada, aunque completamente legítima– en tal caso, en qué podría consistir mi contribución a la apertura de un curso de *criminología*? yo contesto simplemente esto: cuando mi amigo don Antonio Beristain me hizo el honor de enviarme una invitación, no pude resistir la tentación de aceptarla, sobre todo porque implica una estancia en San Sebastián, una ciudad que me encanta y que por lo demás conozco bien: yo vengo aquí cada año para asistir a la Quincena Musical.

Sin embargo, pensé también que podría ser útil aportar –sacando provecho de mi experiencia en la escena europea– una dimensión europea al curso que Vds. están inaugurando esta tarde. De todos modos, el hecho (quizás handicap) de que el que les dirija la palabra no sea penalista, puede también tener una ventaja: Vds. no corren el peligro de deber soportar la exposición de “exquisitices sistemáticas” o de “cuestiones puramente técnico-jurídicas, tan caras a la Ciencia penal alemana”, según el juicio, un poco duro, que emitió Francisco Muñoz Conde en su prólogo a la excelente compilación de trabajos titulada *Cuestiones penales y criminológicas* del Profesor Beristain.

Segunda observación preliminar: las pocas palabras que acabo de dirigir a este ilustre auditorio ya han demostrado una evidencia: mi conocimiento del castellano es muy escaso. El amor a una lengua no basta para dominarla bien; también hay que practicarla. Pero muy a mi pesar, nunca he tenido la oportunidad de vivir en un país de lengua española. Puesto que así es, tengo que pedirles disculpen la mala calidad lingüística de esta exposición.

En tercer lugar, entrando en materia, quiero aportar una enmienda al título de mi conferencia. Al prepararla, me parecía que faltaba en el título un signo de interrogación detrás de las palabras “perspectiva europea”. Al parecer, este añadido es mínimo, pero espero poder demostrar que es significativo. Puede ser, en efecto, que no existe (o todavía no existe) una política criminal a nivel europeo. Ya veremos.

Una cosa me parece bastante clara: lo que falta no son las instituciones que podrían llevar a cabo una política criminal común.

Existe en primer lugar el *Consejo de Europa*, la más antigua organización internacional europea, fundada en 1949, que ahora es también la más grande: desde la

semana pasada, cuando el Consejo acogió a Ucrania y Macedonia, cuenta como miembros con 38 Estados europeos, tanto occidentales como orientales. Si en los razonamientos siguientes voy a tratar preferentemente al Consejo de Europa, no lo hago en razón de mi implicación en él; lo hago únicamente porque desde hace más de 40 años el Consejo ha desempeñado un papel primordial en el campo de la cooperación en todo lo tocante a la política criminal. También refleja –mejor que los demás, por ejemplo la Unión Europea– los cambios que se han producido en el paisaje político de Europa después de la caída del muro en mi ciudad natal y del hundimiento del imperio soviético.

Esencialmente, el Consejo de Europa es un marco de cooperación intergubernamental: todas las decisiones son tomadas por el Comité de Ministros, es decir, por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros o sus representantes. Es evidente que la política criminal no es la preocupación principal de un Ministro de Asuntos Exteriores. Pero desde el principio de sus actividades –englobando todos los campos salvo el de la defensa– el Consejo ha sido favorecido por la alta especialización de sus miembros. En el campo penal esto ha sido conseguido por la creación, ya en 1957, de un Comité directivo, el Comité europeo para los problemas criminales (en las lenguas oficiales de la Organización: “le Comité européen pour les problèmes criminels”, o “the European Committee on Crime Problems”) que engloba a los expertos encargados en los Ministerios nacionales del derecho penal, del procedimiento criminal, de la ejecución de las penas y de investigaciones criminológicas. Sirve de órgano de dirección y de coordinación de los trabajos emprendidos por los diversos comités de expertos que elaboran proyectos de convenios, recomendaciones o informes.

El Comité directivo es asistido por un Consejo Científico Criminológico y un Consejo de Cooperación Penológica. El primero prepara, entre otros trabajos, conferencias y coloquios sobre investigaciones criminológicas; el segundo, conferencias regulares de los Directores de Administración Penitenciaria. Además, cada dos años tiene lugar una conferencia de los Ministros de Justicia de los Estados miembros y cada cinco años una Conferencia sobre política criminal.

Esta es la estructura del Consejo de Europa en lo que concierne a las posibilidades existentes para una concertación de las políticas criminales de los Estados miembros. ¿Y los resultados? ¿Cabe decir que ellos han contribuido a la formulación de una política criminal común europea?

Lo cierto es que el Consejo de Europa es la única organización internacional que trata los problemas criminales en términos generales y de manera sistemática. Sin excesivo orgullo se puede decir que a nivel internacional ha desempeñado un papel de pionero (fin del anuncio publicitario).

El balance es impresionante. Por no citar sino unos ejemplos representativos:

- un *informe* sobre descriminalización, adoptado ya en 1980, que en aquel entonces influía substancialmente en la política criminal de los Estados miembros;
- *recomendaciones* sobre la protección de las víctimas del crimen, sobre la criminalidad de los trabajadores inmigrantes, sobre la criminalidad económica, sobre responsabilidad penal de las empresas, sobre delincuentes jóvenes, sobre el tratamiento

de los presos extranjeros y –recientemente– sobre nuevas formas de criminalidad, tales como los delitos cometidos por medio de computador o los delitos ecológicos.

– *convenios* sobre el traslado de condenados extranjeros a sus países de origen, sobre la “despolitización” de los actos de terrorismo a fin de facilitar la extradición y sobre la confiscación de los productos del crimen, e incluso la punibilidad del blanqueo de capitales, una reacción concertada al aumento de la criminalidad organizada internacional.

En el terreno penal conviene hacer mención de las “Reglas penitenciarias europeas” y de las “Reglas europeas sobre las sanciones aplicadas en la comunidad”, dos códigos de amplia aplicación.

Por supuesto, ninguno de estos textos está vigente automáticamente en los Estados miembros. El Consejo de Europa es una organización internacional del tipo clásico. No dispone de un poder legislativo supranacional: puede invitar a los gobiernos miembros –por medio de recomendaciones adoptadas por el Comité de Ministros– a que tomen las medidas que los expertos han estimado como apropiadas, pero la decisión incumbe a los destinatarios. Es igual en lo que concierne a los convenios: tienen vigor sólo en los países que los ratifican y la cualidad de miembro no implica la obligación de aceptar los tratados elaborados en el seno de la Organización.

Pero a pesar del débil carácter jurídico de los instrumentos del Consejo, producen un impacto considerable sobre la política criminal de los Estados miembros. Me falta tiempo para demostrar con todo detalle los casos en los cuales la solución elaborada en Estrasburgo ha influido directamente sobre la legislación nacional. El inventario sería largo.

Este fenómeno se explica por varios factores. En primer lugar, hay que señalar la homogeneidad entre los miembros: el Consejo de Europa reúne Estados que suscriben los mismos valores: democracia parlamentaria, preeminencia del Derecho y garantía de los derechos humanos (basada en el más importante tratado del Consejo: el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos de 1950). Segunda razón: los expertos que elaboran convenios y recomendaciones disfrutan de independencia; no actúan como delegados de sus gobiernos, es decir, no defienden exclusivamente el punto de vista de sus gobiernos, sino que buscan soluciones comunes a los problemas criminales de la sociedad. Y la tercera, quizás la más importante: existe un intercambio institucionalizado entre la política, la administración pública y la ciencia, sobre todo la criminología y la penología.

Por citar un ejemplo: en la época actual, la criminalidad de las minorías étnicas –sean extranjeros, o inmigrantes o gitanos– está al orden del día del discurso político en numerosos países europeos. A fin de probar que los extranjeros delinquen más que los nacionales, los políticos con tendencia nacionalista o aun xenófoba (¡ y ahora son numerosos !) comparan los delitos cometidos por los indígenas con los cometidos por los miembros de la minoría aludida. El resultado es muy distinto si –como lo han mostrado investigaciones criminológicas– la criminalidad de miembros de una minoría es puesta en relación con la de un grupo de indígenas del mismo grado de desventaja social: la tasa de criminalidad es más o menos igual, y

la teoría según la cual estas minorías cometen por naturaleza más delitos que los otros, es descalificada como lo que es: un mito fundado en un prejuicio.

Para concluir esta presentación del Comité europeo para los problemas criminales cabe reconocer que durante los primeros tres decenios de su existencia ha logrado establecerse como institución capaz de elaborar nuevas soluciones a los problemas criminales y de contribuir a la modernización de la legislación a fin de adaptarla a la evolución de una sociedad en plena mutación.

Tengo que mencionar –brevemente– otro actor en la escena europea, la *Unión Europea*, aunque sólo sea por el hecho de que España asume en estos momentos su Presidencia. Y digo “brevemente”, porque su contribución a la política criminal es, al menos por el momento, inapreciable. Hasta 1992 las cuestiones relativas a la política criminal no entraban dentro de la competencia de la Comunidad europea; la cooperación jurídica entre los Estados miembros tenía lugar en el ámbito de la titulada “cooperación política europea”, es decir, fuera del marco institucional de la Comunidad. Todavía es así, a pesar de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht el 1º de noviembre de 1993. Es cierto que el Título VI de este tratado ha añadido “la cooperación en el campo de Justicia e Interior” a las tareas de la Unión, pero –salvo unas pocas excepciones– no la ha institucionalizado como actividad de la Comunidad europea: la Comisión está sólo “asociada” a los trabajos; no los inicia y no los dirige. En efecto, los métodos de trabajo son los mismos que antes: elaboración de tratados que deben ser ratificados por los Estados miembros. Es el método ya empleado antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, es decir, una forma de cooperación intergubernamental. El resultado hasta ahora es pobre: ha sido concertado un solo convenio, sobre extradición simplificada, el 10 de mayo de este año.

Teniendo como base la experiencia de los últimos dos años, aunque corta, cabe ya afirmar que la Unión Europea será incapaz de contribuir de manera significativa a una política criminal europea, y esto por varias razones:

– En primer lugar, por una falta de objetivos claramente definidos no existe un programa de trabajo, tampoco un órgano para establecerlo. Cada Presidencia fija –para un período de seis meses– sus prioridades. Frecuentemente el programa está dictado por consideraciones de política interna y no por las necesidades de la Unión.

– Los proyectos emprendidos por los numerosos comités y grupos que han sido creados para aplicar el Título VI del Tratado apenas toman en cuenta los trabajos en otros marcos, particularmente los del Consejo de Europa. Por consiguiente, se repiten varias actividades. Por ejemplo, Bruselas se ocupa actualmente de la extradición, de la protección de los testigos en el proceso penal, de los arrepentidos y de los efectos de la revocación de los permisos de conducir, asuntos que han estado –o que están ahora– al orden del día en Estrasburgo. Esta falta de coordinación corre peligro de abocar en soluciones divergentes, a pesar de ser aplicables en los mismos Estados, pues los 15 miembros de la Unión Europea son también miembros del Consejo de Europa.

– La tercera razón –sin duda la más importante, me parece– es el campo de aplicación limitado de los instrumentos que salen –¡si salen!– de la maquinaria de

Bruselas. Son aplicables en sólo 15 países europeos occidentales. Pero los problemas criminales no se limitan a 15 miembros de una comunidad económica (lo que esencialmente la Unión Europea es todavía, a pesar de sus tareas políticas ambiciosas). ¿Sería útil, por ejemplo, un convenio sobre el blanqueo de capitales que no se aplique en Suiza? ¿Sería útil un convenio sobre corrupción (actualmente elaborado en el Consejo de Europa) que no se aplique en Turquía? ¿Es útil discutir la criminalidad internacional organizada sin participación activa de los países europeos orientales?

Volvamos al Consejo de Europa. Tiene la gran ventaja de que se ha desarrollado hacia una verdadera organización paneuropea. Desde la desintegración de la Unión Soviética y de su imperio, el Consejo ha acogido a 14 países de Europa central y oriental... y ha heredado sus problemas, por supuesto. El desafío es enorme. Los antiguos sistemas políticos y económicos se han derrumbado, pero la renovación se hace esperar. Reina una gran inestabilidad. El lema es: "fast food, fast changes". Libertad y democracia no han traído prosperidad, al contrario. El parlamentario polaco Bronislaw Gêremek describió lo que ocurre en los países europeos recién liberados del comunismo con la fórmula "El Este busca el Oeste y encuentra el Sur". A veces, la economía de mercado ha llegado a ser una economía del mercado negro. La corrupción es de gran alcance. La criminalidad aumenta y ha llegado a ser un importante artículo de exportación.

¿Cuál puede, cuál debe ser la tarea de la política criminal frente a este gran desafío?

Por desgracia, este desafío ha caído mal: ha ocurrido en un momento en el que –pienso– la política criminal en Europa occidental está también en crisis. Es cierto que el aumento de la criminalidad en los países del Este es espantoso. Pero en el Oeste, en las viejas democracias, las estadísticas también demuestran un claro aumento en la mayoría de los países, resultando una población penitenciaria en alza permanente. Pero los responsables de la política criminal no dan la impresión de que tengan un programa coherente, ni remedios apropiados. Recurren a la receta de ayer (o de anteayer) que las investigaciones de carácter criminológico o penológico ya han demostrado como poco eficaz: criminalizar más y encarcelar más.

Esta fe en la utilidad de la prisión es particularmente preocupante, porque los efectos negativos de la cárcel son bien conocidos. Sabemos, por ejemplo, que es imposible educar para la libertad en condiciones de no libertad; que la prisión es cara y que la reinserción social no puede ser llevada a cabo por falta de establecimientos y personal profesional adecuados en número; sabemos también que no sólo el condenado sufre una privación de sus derechos, sino también su familia.

A pesar de todo esto, la prisión está todavía –o de nuevo– de moda.

Para ilustrar cómo los políticos pasan por alto los resultados de investigaciones criminológicas, quiero citar la declaración de un Ministro del Interior de un gran país occidental: "Crime has only one cause, and that is the criminal. Hence we must see to it that criminals are properly punished" ("la criminalidad tiene una sola causa: el delincuente. Entonces tenemos que asegurar que los delincuentes sean suficientemente castigados").

Nada sobre la influencia del urbanismo, la distribución de la riqueza, la falta de trabajo, la especulación del suelo u otras realidades sociales y económicas contribuyentes a la criminalidad.

No me acuerdo quién decía que las prisiones reflejan el estado de una sociedad. Si es así, la situación es grave. La lectura de los fallos del Tribunal europeo de Derechos Humanos conduce a una conclusión clara: hay que reformar y mejorar a fondo. La tarea más urgente es la reducción de la población penitenciaria. Esto no será posible sin una transformación fundamental de la política criminal actual. El papel de la criminología en este combate me parece primordial; para no citar sino unos ejemplos:

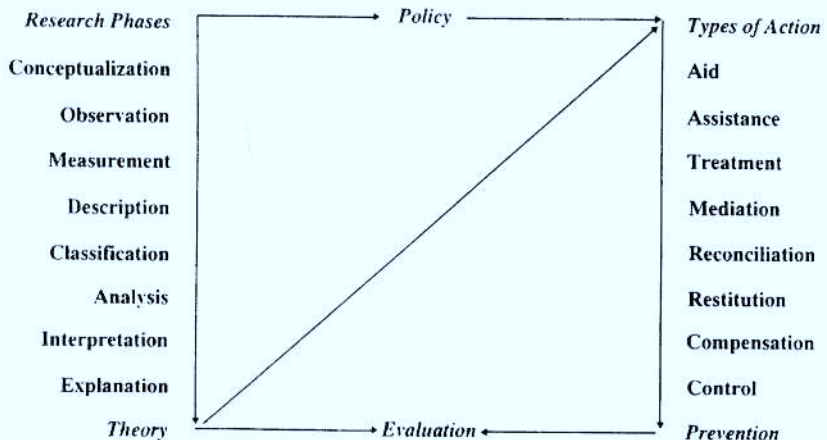
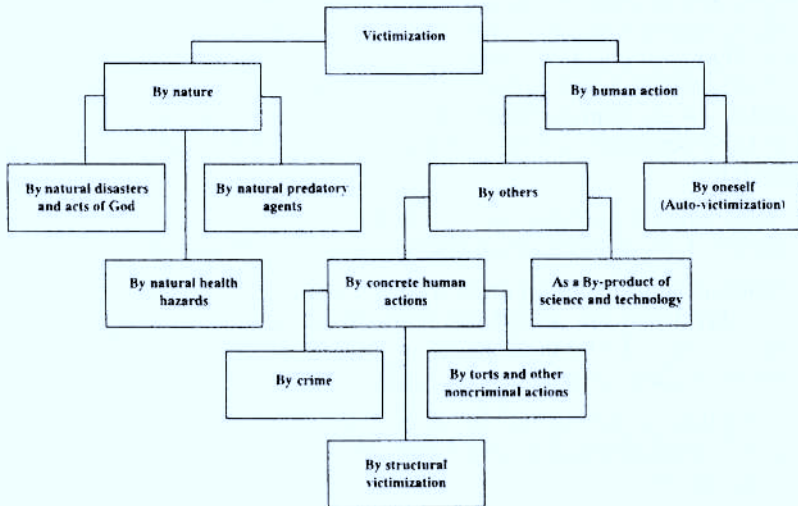
- debe definir los cambios en las condiciones sociales y económicas que conducen al aumento de la criminalidad, por ejemplo la relativa a la droga;
- deben establecer alternativas a la pena privativa de libertad, pero estas medidas deben ser verdaderas alternativas que sean sentidas como penas, como castigo. La terminología es importante: en Suecia, por ejemplo, la probación se llama ahora "pena de vigilancia".
- Sobre todo, la opinión pública debe acostumbrarse a la idea de que la cuestión de la criminalidad no puede ser reducida a la cuestión: ¿qué hacer con el delincuente?

Necesitamos la criminología más que nunca.

Muchas gracias.

* Las opiniones expresadas en la presente conferencia son las de su autor y no representan la posición oficial del Consejo de Europa.

CRIMINOLOGICAL VICTIMOLOGY



Denis Szabo, "Victimologie comparée et services aux victimes au Québec/Canada", *Annales Internationales de Criminologie*, vol. 33, núms. 1/2, 1995, pp. 141, 143.