

# NOTICARIO

## Grupo de Estudios de Política Criminal

San Sebastián 30 de marzo de 1996

### MANIFIESTO SOBRE DIVERSIDAD CULTURAL Y POLÍTICA CRIMINAL

La coexistencia de grupos humanos de muy diverso origen y cultura constituye uno de los fenómenos más característicos de las sociedades modernas, en particular de las que se han dado en llamar sociedades desarrolladas. Nuestra sociedad, por sus propias particularidades internas, ofrece un ejemplo claro de esa pluralidad de culturas y tradiciones. Por lo demás, esta situación, históricamente arraigada, se ha visto enriquecida en los últimos años por el ingreso constante y creciente de personas de ámbitos culturales distintos, cuyas formas de vida, ideas y costumbres no pocas veces se distancian considerablemente de los valores mayoritariamente compartidos. De ahí que la diversidad cultural constituya hoy un aspecto fundamental de nuestra realidad social al que el Estado, desde sus más diversas instancias, debe prestar particular atención con el fin de dar las respuestas adecuadas.

Especialmente compleja se presenta esta tarea en el ámbito del Derecho Penal, donde las soluciones rápidas y al hilo de los acontecimientos, sin una reflexión profunda de sus consecuencias, pueden resultar insatisfactorias e incluso contradictorias. De ahí la necesidad de establecer las bases para un tratamiento del fenómeno acorde con los principios constitucionales, punto de partida imprescindible para abordar luego la tarea de concreción de los criterios político-criminales que deben presidir la regulación penal vinculada con el fenómeno del multiculturalismo.

En este sentido, los grandes principios sobre los que se estructura el Estado social y democrático de Derecho en la Constitución española apuntan a un modelo de convivencia basado en la tolerancia recíproca e integración efectiva de culturas diversas (igualdad de derechos en la diversidad), donde tanto los individuos como los grupos en que se integran deben encontrar garantizado su derecho de actuar y expresarse libremente en plenas condiciones de igualdad. Particular trascendencia adquiere en este contexto la expresa prohibición de cualquier tipo de discriminación fundada en circunstancias personales o sociales (art. 14 de la Constitución).

La Constitución española ofrece las bases para una valoración claramente positiva de la diversidad cultural, lo que implica que las respuestas legales a dicho fenómeno no deben abordarse como soluciones a un «problema» de las sociedades modernas, sino como medidas de fomento y protección de uno de los pilares sobre los que se asienta nuestro modelo de convivencia. El Estado, a través de sus diversos mecanismos, debe promover las condiciones para la integración de los distintos grupos humanos, respetando sus caracteres diferenciales y favoreciendo el desarrollo de una sociedad cada vez más permeable a los valores provenientes de culturas no mayoritarias. Ello implica la necesidad de una integración respetuosa de las diferencias, evitando en todo caso la imposición de medidas que conduzcan a procesos forzados de aculturación.

El papel activo que corresponde al Estado en este ámbito se deduce con toda claridad del artículo 9.2 de la Constitución, donde se impone a los poderes públicos el deber de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas». De ahí que no sea suficiente un reconocimiento formal de la igualdad como principio rector de la política legislativa, sino que es necesaria, además, una tarea positiva que tienda a remover «los obstáculos que impidan o dificulten» el pleno goce de tales derechos.

El respeto y reconocimiento de las particularidades diferenciales, cuyo punto de apoyo no es otro que la plena vigencia de los derechos humanos, debe coordinarse, sin embargo, con los deberes y límites genéricos que impone la Constitución a todos los ciudadanos con el fin de garantizar la convivencia. De nuestra norma fundamental se extraen, en efecto, una serie de reglas esenciales de convivencia que constituyen el auténtico núcleo de la sociedad civil y que, en ese carácter, deben ser asumidas por todos. De ahí que aun en el supuesto de que se admitiera que el contenido concreto de los derechos humanos puede estar sujeto a variaciones dependientes de los valores propios de las diversas culturas, deba reconocerse a aquellas reglas esenciales el carácter de límite del derecho a la diversidad. No se pretende con ello buscar una coartada que permita justificar medidas dirigidas a imponer a las minorías los valores predominantes en la sociedad, sino más bien reconocer la existencia de

un marco global de actuación –unas «reglas de juego» sin el que no sería posible la convivencia. Fenómenos tales como los malos tratos corporales o las mutilaciones sexuales, admitidas como costumbres en determinadas culturas, no pueden ser aceptadas en el marco de la ética de los derechos humanos sobre la que se asienta nuestro ordenamiento jurídico.

De la valoración realizada hasta aquí sobre el fenómeno de la diversidad cultural en el contexto de, nuestro Estado social y democrático de Derecho, pueden extraerse dos grandes principios político-criminales que deberían presidir las decisiones legislativas en este ámbito específico:

Ante todo, el deber de los poderes públicos de adoptar medidas dirigidas a prevenir actitudes discriminatorias en el seno de la sociedad y, en segundo lugar, el deber del propio Estado de evitar actuaciones que puedan interpretarse o de hecho signifiquen un trato discriminatorio.

En relación al primer aspecto, una política de prevención conductas discriminatorias no debe implicar necesariamente intervención punitiva. Sería prioritario definir estrategias carácter eminentemente social al servicio de la integración de las minorías (por ejemplo, extranjeros, minorías religiosas, gitanos) evitar la huida sistemática al Derecho Penal cuya adecuación eficacia en este campo es más que dudosa.

Sin embargo, no pueden ignorarse las agresiones contra tales colectivos, convertidos en punto de mira de grupos intolerantes y violentos, que, junto a la agresión de bienes jurídicos fundamentales, atentan directamente a la dignidad personal y, en su caso, a la pervivencia de su identidad como grupo. En estos supuestos la intervención penal resulta legítima, siempre que e n aras de una mayor efectividad no se sobrepasen los límites que presiden y circunscriben la criminalización de conductas.

Los principios de intervención mínima, lesividad y responsabilidad por el hecho cometido constituyen barreras infranqueables de la intervención penal, cuya vulneración pone en peligro toda una estructura de defensa de las libertades.

Por ello debe replantearse la formulación de preceptos totalmente indeterminados, como el de «provocación al odio racial» recogido en el artículo 510 del nuevo Código Penal, o la agravante genérica de motivos racistas o similares, que pueden conducir a interpretaciones penalizadas del pensamiento entrando en contradicción con la protección constitucional de la libertad ideológica.

Debemos hacer notar, asimismo, la contradicción en que se mueve la propia intervención penal al establecer distintos rangos de tutela cuando prima a determinados colectivos (como sucede con la mención expresa al antisemitismo en algunos preceptos, arts. 22.4 y 510.1) o cuando de-

grada la protección dispensada a otros (art. 314 en relación a la discriminación en el empleo).

En cualquier caso debe evitarse una instrumentalización meramente simbólica del Derecho Penal, convertido en mecanismo de simple pedagogía social –para convencer a los ciudadanos de que se debe respetar a las minorías–, que serviría de coartada para no activar políticas eficaces de reconocimiento y promoción de los derechos de esos grupos.

Por lo que se refiere a las medidas provenientes de los propios poderes públicos, es patente el deber de evitar regulaciones que directamente impliquen cualquier clase de discriminación. Pero no es éste el único aspecto del problema. Más frecuentes son aquellas medidas que, sin tener un contenido directamente discriminatorio, suponen, sin embargo, un trato diferencial de hecho o, en todo caso, favorecedor de valoraciones sociales negativas hacia ciertos grupos humanos. Es lo que sucede con el derecho de extranjería, que parte de una definición negativa del inmigrante –como «el de fuera», el que no pertenece a nuestra comunidad política– favoreciendo así una percepción social excluyente.

En este último sentido, resulta particularmente criticable el amplio recurso a la expulsión del territorio español del que hace uso nuestra legislación en relación a los extranjeros condenados o simplemente procesados por la comisión de cierta clase de delitos (arts. 89 y 108 del nuevo Código Penal): Que el Estado se permita establecer medidas sancionatorias distintas a las que impone a cualquier ciudadano infractor de la ley penal, poco favorece el fomento de un clima de aceptación e integración multicultural. Quizás más discutibles resulten aún la «detención preventiva», el internamiento, la devolución sin expediente, el rechazo en frontera y la permanencia en la Aduana del solicitante de asilo.

Por lo demás, existen otras situaciones dependientes de la actividad de los poderes públicos que, sin estar basadas en medidas legales o reglamentarias de contenido discriminatorio, se traducen, en los hechos, en un trato desigual. Ello sucede, por ejemplo, si se atiende a la fase de cumplimiento de la condena. Aun cuando la legislación no establece diferencias entre nacionales y extranjeros en este punto, lo cierto es que la casi total ausencia de medidas asistenciales concretamente dirigidas a éstos se traduce en serias dificultades para el disfrute efectivo de ciertos beneficios, como, por ejemplo, los permisos de salida o el acceso a terapias de desintoxicación, a proyectos educativos, al régimen abierto o a la libertad condicional.

Esas regulaciones y prácticas constituyen una manifestación de racismo institucional porque en estos casos el Estado actúa como ente legitimador de la exclusión de la comunidad política de ciertas minorías.

Cuanto se ha dicho no significa, sin embargo, que la ideología, religión, modos de vida, lengua, etc. de determinados sectores de la población no coincidentes con los valores mayoritarios pueda justificar toda

clase de actuaciones –sin limitación alguna– de quienes forman parte de dichos colectivos. A partir de las reglas básicas de convivencia trazadas en nuestro ordenamiento jurídico podría admitirse una intervención de los poderes públicos limitada a los casos de integración forzada en determinados grupos –cualquiera que sea su signo ideológico– cuando concurra un serio menoscabo de la libertad de decisión individual en la línea establecida en el nuevo Código Penal (art. 515.3.º).

Donostia, 29 y 30 de marzo de 1996.

**Firmantes:**

ALONSO SUÁREZ, JOSÉ ANTONIO. Magistrado. Juzgado de lo Penal núm. 14 de Madrid.

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, GREGORIO. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Salamanca.

ÁLVAREZ DE YRAOLA, ANA MARÍA. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de La Bisbal D'Emporda (Girona).

ÁLVAREZ GARCÍA, FRANCISCO JAVIER. Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Cantabria

ÁLVAREZ GÓMEZ, DOSINDA. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de La Coruña

ÁLVAREZ VIZCAYA, MAYTE. Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad Carlos III de Madrid

ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO. Magistrado de la Audiencia Provincial. Presidente Secc. XV de Madrid

ASENSIO CANTISAN, HERIBERTO. Magistrado de la Audiencia Provincial. Sección I de Sevilla

ASUA BATARRITA, ADELA. Catedrática de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco.

BALERDI MÚGICA, JOSÉ MANUEL. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Irún (Guipúzcoa)

BERLANGA RIBELLES, EMILIO. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 2.ª de Barcelona

BIURRUN MANCISIDOR, GARBIÑE. Magistrada. Juzgado de lo Social núm. 3 de San Sebastián

BLANES RODRÍGUEZ, ESTRELLA. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona

BLÁZQUEZ MARTÍN, RAQUEL. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Parla (Madrid)

BODAS MARTÍN, RICARDO. Magistrado. Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid

BORJA JIMÉNEZ, EMILIANO. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Valencia.

BOIX REIG, JAVIER. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia

CANDIL JIMÉNEZ, FRANCISCO. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla

CARBONELL MATEU, JUAN CARLOS. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia.

CARMENA CASTRILLO, MANUELA. Juez Decano de Madrid

CARMONA RUANO, MIGUEL. Presidente de la Audiencia Provincial de Sevilla

CASTRO MARTÍNEZ, ANTONIO. Magistrado. Juzgado de Leganés. (Madrid)

CID MOLINE, JOSÉ. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona.

CLERIES NERÍN, NURIA. Magistrada del Consejo General del Poder Judicial.

CONDE PUMPIDO TOURÓN, CÁNDIDO. Magistrado del Tribunal Supremo. Sala 2.<sup>a</sup> Madrid

CUESTA ARZAMENDI, JOSÉ LUIS DE LA. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco.

CUERDA RIEZU, ANTONIO. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de León.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Málaga.

D'OLHABERRIAGUE RUIZ DE AGUIRRE, JOSÉ IGNACIO. Magistrado. Juzgado de lo Social núm. 30 de Barcelona

DOÑATE MARTÍN, ANTONIO. Magistrado. Juzgado de lo Penal núm. 2 de Barcelona

DUCE SÁNCHEZ DE MOYA, IGNACIO. Magistrado. Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real

ELOSEGUI SOTOS, AURORA. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de San Sebastián

ESCOBAR MARULANDA, GONZALO. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Gerona

ESPINOSA CASARES, IGNACIO. Presidente de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Logroño).

FÉLIX GARCÍA, JOSÉ LUIS. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Sant Boi de Llobregat (Barcelona).

FERNÁNDEZ ENTRALGO, JESÚS. Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid. Presidente Secc. XVII de lo Penal.

FERNÁNDEZ, MARÍA DOLORES. Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Murcia.

FLUITERS CASADO, RAFAEL. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Henares (Madrid).

GALLEGO ALONSO, CELIMA. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Benidorm (Alicante).

GARCÍA ALARCÓN, VIRGINIA. Magistrada. Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid.

GARCÍA ARÁN, MERCEDES. Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona.

GARCÍA DE DIOS FERREIRO, RAMIRO. Magistrado. Juzgado de Instrucción núm. 9 de Bilbao.

GARCÍA GARCÍA, SANTIAGO. Magistrado de la Audiencia Provincial de Huelva.

GARCÍA MUÑOZ, PEDRO LUIS. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Arenys de Mar (Barcelona).

GIL MERINO, ANTONIO. Magistrado de la Audiencia Provincial de Sevilla. Presidente Secc. VII.

GIMÉNEZ GARCÍA, JOAQUÍN, Magistrado. Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao

GOIZUETA RUIZ, FERNANDO. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Badalona (Barcelona).

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, ESTHER. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Zamora.

GRACÍA MARTÍN, LUIS. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Zaragoza.

GURDIEL SIERRA, MANUEL. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid.

IBÁÑEZ SOLAZ, MARÍA F. Magistrado. Juzgado de Instrucción núm. 16 de Valencia.

JORGE BARREIRO, ALBERTO. Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid. Secc. XV.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN. Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad Carlos III de Madrid.

LANDROVE DÍAZ, GERARDO. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Murcia.

LARRAURI PIJOAN, ELENA. Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona.

LAURENZO COPELLO, PATRICIA. Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de Málaga.

LIBRAN SAINZ DE BARANDA. Magistrado. Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha

LORENZO SALGADO, JOSÉ MANUEL. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Santiago Compostela.

LOZANO ÁLVAREZ, M.<sup>a</sup> ANTONIA. Magistrado. Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid.

MANGLANO SADA, LUIS. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia. Sala Contencioso-Administrativo. Valencia

MAPELLI CAFFARENA, BORJA. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla.

MAQUEDA ABREU, M.<sup>a</sup> LUISA. Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Almería.

MARTÍN CORREDERA, JOSÉ FÉLIX. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Plasencia (Cáceres).

MARTÍN PALLÍN, JOSÉ ANTONIO. Magistrado del Tribunal Supremo. Madrid.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de La Coruña.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ DEL CAMPO, JOSÉ MIGUEL. Magistrado. Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria-Gasteiz.

MARTÍNEZ LÁZARO, JAVIER. Magistrado. Juzgado de lo Penal núm. 4 de Madrid.

MARTÍNEZ ZAPATER, LUIS FERNANDO. Magistrado. Juzgado de Instrucción núm. 29 de Barcelona.

MATA BARRANCO, NORBERTO DE LA. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco.

MONTALBÁN HUERTAS, INMACULADA. Magistrada. Juzgado de Instrucción núm. 7 de Granada.

MORÁN GONZÁLEZ, MANUEL. Magistrado de la Audiencia Provincial de Salamanca.

MORENO RETAMINO, JULIÁN MANUEL. Magistrado. Tribunal Superior de Justicia. Sala Contencioso-Administrativo. Sevilla

MOVILLA ÁLVAREZ, CLAUDIO. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla.

MUÑOZ SÁNCHEZ, JUAN. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Málaga.

NAVARRO ESTEVAN, JOAQUÍN. Magistrado de la Audiencia Provincial de Madrid. Secc. X.

NIETO GARCÍA, LUIS CARLOS. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Piedrahita (Ávila)

OLZA CASADO, MARÍA ASUNCIÓN. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Hospitalet (Barcelona).

ORTEGA LORENTE, JOSÉ MANUEL. Magistrado. Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valencia.

PANTOJA, FÉLIX. Fiscal de Menores. Madrid

PAÚL VELASCO, JOSÉ MANUEL DE. Magistrado de la Audiencia Provincial de Sevilla. Sección IV.

PENIN ALEGRE, CLARA. Magistrada. Juzgado de Instrucción núm. 29.

PÉREZ-BENEYTO ABAD, JOSÉ JOAQUÍN. Magistrado. Juzgado de lo Social núm. 4 de Sevilla.

PESTANA PÉREZ, MARIO. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Leganés (Madrid).

PRADA SOLAESA, JOSÉ RICARDO DE. Magistrado de la Audiencia Nacional. Madrid

POLAINO NAVARRETE, MIGUEL. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla.

RODRÍGUEZ ACHUTEGUI, EDMUNDO. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Laredo (Santander).

RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid.

RODRÍGUEZ SANTOCILDES, FRANCISCO JAVIER. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de El Grado (Asturias)

ROMEO LAGUNA, JUAN JOSÉ. Magistrado de la Audiencia Provincial de Sevilla. Sección VII.

RUBIO DE LA IGLESIA, JOSÉ MANUEL. Fiscal. Fiscalía de Plasencia. Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

SÁEZ VALCÁRCEL, RAMÓN. Magistrado. Juzgado de Instrucción núm. 38 de Madrid.

SÁNCHEZ ANDRADA, JESÚS. Magistrado. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ayamonte (Huelva).

SERRANO-PIEDecasAS, JOSÉ R. Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Salamanca.

SOLÉ PUIG, ASCENSIÓN. Magistrada. Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona.

SUÁREZ GONZÁLEZ, CARLOS. Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

TERRADILLOS BASOCO, JUAN. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz.

URÍA I MARTÍNEZ, JOAN FRANCESC. Magistrado. Audiencia Provincial. Sección V. Barcelona.

VALLE MUÑIZ, JOSÉ MANUEL. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Lérida.

VENTURA FACI, RAMIRO. Magistrado. Juzgado de Instrucción núm. 18 de Madrid.

VENTURA MAS, SILVIA. Magistrada. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Arenys de Mar (Barcelona).

VIDAL I MARSAL, SANTIAGO. Magistrado. Juzgado de lo Penal núm. 1 de Sabadell (Barcelona).

VIRTO LARRUSCAIN, M.<sup>a</sup> JOSÉ. Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco.

ZUGALDIA ESPINAR, JOSÉ MIGUEL. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Granada.