

BOLETÍN DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN IV ÉPOCA enero de 2008 N.º 182



- Carta del Decano (Pág. 3)
- Transferencia de Justicia (Págs. 4-6)
- Los Sitios (Pág. 7)
- Nuevas tecnologías (Págs. 8-10)
- Ecología & Desarrollo (Pág. 11)
- Jurídicos (Págs. 12-14)
- Encuentros del SOP (Págs. 15-18)
- Hemos visto (Págs. 19-27)
- A fondo (Págs. 29-34)
- Policía & Derecho (Págs. 35-42)

Promoción especial colegiados Ahora es el momento



0% de interés*
hasta verano,
si compra
ahora.

No pague nada**
hasta disfrutar de su
vivienda, si reserva
ahora.

Mantenemos los mismos precios de 2005

Pisos de 1, 2, 3 y 4 habitaciones con parking y trastero,
gimnasio,
jacuzzi,
sauna,
piscina
y jardín

A partir de 185.000€



3% de descuento adicional si compra ahora.

Llámenos a los teléfonos
977 794 447 o 938 954 380
para concertar visita.

www.blauresidencial.com

**REAL E ILUSTRE
COLEGIO
DE ABOGADOS
DE ZARAGOZA**

Promoción no acumulable a otras ofertas

(*) Banco Popular Español. Consultar condiciones sobre la hipoteca actualmente vigente sobre piso, parking y trastero.

(**) Oferta válida hasta: consultar fecha, llámenos al 938 954 380



Francisco Javier
Hernández Puértolas

AÑO XXXXV
NÚMERO 182
enero 2008

COORDINADOR
Miguel Rivera Marcos.
Diputado 7º de la Junta de Gobierno
del REICAZ

MAQUETACIÓN
María Luz Ascano
Servicio de Publicaciones del Real e
Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

EDITA
Real e Ilustre Colegio
de Abogados de Zaragoza
Don Jaime I, 18
50001 Zaragoza
www.reicaz.es

DEPÓSITO LEGAL
Z-107-1961

IMPRIME
Gráficas Lema, S.L.
Monasterio de la Oliva, 4
50002 Zaragoza

PORTADA
Edificio Pignatelli (DGA)

La Redacción no se hace responsable de las opiniones vertidas en los artículos de sus colaboradores ni se identifica necesariamente con ellas.

En este tránsito del año 2007 al 2008 y dentro de nuestro ámbito profesional, resulta imprescindible hablar de la transferencia de competencias en materia de Justicia del Gobierno Central al Gobierno de Aragón.

En principio se suele reconocer que el acercamiento del poder político y de la administración a los ciudadanos es positivo y ese es el fundamento de la organización territorial del Estado que consagra la Constitución española. Y esa valoración positiva, en materia de Justicia, la confirma la experiencia de las Comunidades Autónomas que tienen asumida hace tiempo la competencia, entre ellas todas nuestras vecinas o más próximas (Cataluña, Valencia, Navarra, País Vasco y Madrid).

Pero esa valoración positiva y las esperanzas que tenemos en que la transferencia mejore el funcionamiento de la Administración de Justicia puede verse frustrada si los operadores jurídicos y la ciudadanía no vemos síntomas tangibles de una voluntad firme de cambio y mejora. Es cierto que problemas centenarios no pueden solucionarse en un mes, pero no lo es menos que la valoración positiva de la transferencia se desvanecerá si quienes estamos involucrados profesionalmente en la materia y la ciudadanía en general, no vemos medidas concretas a corto plazo ni una planificación a plazo medio. Es justo reconocer, tanto la voluntad de los responsables, con quienes hemos estado en contacto desde su nombramiento, como las dificultades que implica la puesta en marcha de una administración, la responsable en materia de Justicia, hasta ahora inexistente.

Es imposible hacer un catálogo exhaustivo de todas las necesidades y carencias actuales. Pero sí parece evidente la necesidad de toma de decisiones y la planificación de inversiones para las sedes de los órganos jurisdiccionales, en todo el territorio pero muy señaladamente en la ciudad de Zaragoza. En la calle y en los medios está la polémica entre ciudad o distrito de la Justicia, siendo notorio mi pronunciamiento a favor del segundo en un espacio de centralidad. Pero ello no implica renuncia alguna a que las sedes estén correctamente adaptadas a las necesidades de la Justicia moderna y adaptadas al nuevo diseño de la Oficina Judicial, que estén informatizadas y con medios de reproducción modernos (no el obsoleto vídeo) y generalizados a todas las Jurisdicciones y con implantación del sistema Lexnet de comunicación telemática para el que los abogados, fiados en las promesas ministeriales, estamos hace mucho preparados. Que las sedes tengan salas para letrados, dignas y dotadas. En suma, que los medios materiales puestos a disposición de la Administración de Justicia, como mínimo, no desmerezcan de los del resto de las administraciones públicas.

También deberá pensarse en una política de personal que haga superar el malestar actualmente existente debido, creemos, a la cicatera y sobre todo poco clara política del Ministerio.

Y para los abogados hay una cuestión crucial: las condiciones para el ejercicio de la Asistencia Jurídica Gratuita y Turno de Oficio que ahora va a depender sustancialmente de la Administración Autónoma y que es elemento imprescindible para el ejercicio del derecho constitucional a la defensa por los sectores más desfavorecidos de la sociedad y que está encomendado a la abogacía. En esta materia proponemos un convenio entre el Gobierno de Aragón y los Colegios de las otras provincias integrados en el Consejo de Colegios de Abogados de Aragón del que resulten las disposiciones de carácter general con el rango normativo necesario (decretos, órdenes, etc.) necesarias para reorganizar el Servicio y dotarle de mayor eficacia y calidad, siempre dentro del esquema establecido por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Así, por ejemplo, se podrá aumentar el número de abogados de guardia (el actual de cinco es a todas luces insuficiente), aumentar los supuestos de aplicación, por ejemplo, en materia de violencia contra la mujer al amparo de la ley aragonesa y tantas otras cuestiones entre las que no se puede olvidar las retribuciones de los letrados, porque ha de saberse que las mismas, en el territorio dependiente del Ministerio de Justicia al que hasta ahora pertenecíamos, además de estar congeladas, representan solamente un 70% de la media de las vigentes en las Comunidades que ya tienen la competencia.

En fin, para terminar: los abogados esperamos con ilusión los resultados de la transferencia y para ello hemos brindado nuestra colaboración al Gobierno de Aragón con el fin de obtener en nuestra Comunidad una Administración de Justicia de calidad. Al tiempo, vamos a formular, ya lo estamos haciendo, nuestras reivindicaciones en defensa de los derechos de los abogados aragoneses.

En las páginas de este boletín encontraréis las opiniones, sobre esta materia de la transferencia de competencias, del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Aragón y del Decano del Colegio de Procuradores de Zaragoza a los que invitamos a emitirlas, habiendo accedido a ello, por lo que les estamos muy agradecidos.

Francisco Javier Hernández Puértolas
El Decano

Transferencia de Justicia

LA TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS SOBRE JUSTICIA, VISTA DESDE EL PODER JUDICIAL

Fernando Zubiri de Salinas
Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Por Real Decreto 1702/ 2007, de 14 de diciembre, la Comunidad Autónoma de Aragón ha asumido la prestación de los servicios personales y gestión de edificios y medios materiales, para el funcionamiento de la Administración de Justicia en este territorio. Conforme al mismo, se traspaasa la competencia sobre todo el personal al servicio de la Administración de Justicia que no integre el Poder Judicial, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. También corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia sobre los medios materiales de la Administración de Justicia en Aragón, así como la organización, la dotación y la gestión de las oficinas judiciales y de los órganos y servicios de apoyo a los órganos jurisdiccionales.

Tales servicios, que hasta el momento eran gestionados por el Ministerio de Justicia, como una de las competencias del Estado, se transfieren a la Comunidad Autónoma y pasan a corresponder al Gobierno de Aragón, según se prevé en el artículo 67 del Estatuto de Autonomía de Aragón. El Gobierno autonómico, en su remodelación tras las elecciones de 2007, ha creado la Consejería de Política Territorial, Justicia e Interior, en cuya estructura orgánica se inserta la Viceconsejería de Justicia.

El acuerdo de traspaso de competencias llegó tras largo tiempo de negociaciones, que a los directamente afectados nos pareció eterno. Debates relativos a cuál era el coste efectivo del servicio, las necesidades de inversión en edificios y su coste actualizado, otros “flecós”, llevaron a que este acuerdo no cristalizase hasta la primavera pasada y no se firmase hasta el 21 de noviembre. Finalmente, el Real Decreto antes referenciado ha sido la culminación normativa de tan largo y complejo proceso negociador.

Aragón asume a partir de ahora la competencia para la gestión de lo que, en ámbitos jurídicos, se ha llamado “la administración de la administración de justicia”. Comprende todos los medios personales necesarios para la correcta y debida tramitación de los procesos y gestión de los servicios, juntamente con los medios materiales que son precisos para tal gestión. El servicio de personal para la administración de justicia es transferido, de modo que los funcionarios de los cuerpos de gestión, tramitación procesal y auxilio judicial pasan a depender de la administración autonómica. No así los secretarios judiciales, ni tampoco los fiscales, jueces y magistrados, que componemos un cuerpo dependiente de la administración del Estado.

En cuanto a medios materiales, se transfiere la titularidad de los edificios en que se ubican los tribunales y juzgados, con la obligación de su mantenimiento y actualización. También los medios técnicos necesarios para la tramitación de procesos y expedientes en una sociedad avanzada: sistemas informáticos, conexiones en red, sistemas de videoconferencia, grabación de juicios y otros actos judiciales, y demás.

Todas estas competencias en materia de medios son asumidas en una situación, digámoslo eufemísticamente, no perfecta. Algunos edificios judiciales se encuentran en estado deficiente, como las sedes de Fraga, Caspe y Teruel, aunque estas dos últimas se hallen en obras.

Otros edificios, sencillamente, no existen. La Audiencia Provincial de Zaragoza carece de sede propia, y la comparte con el propio Tribunal Superior de Justicia de Aragón y la Fiscalía, en un espacio mínimo que no permite el correcto trabajo y el debido servicio. Pese a que en esta materia se han realizado algunos esfuerzos por parte de la Administración hasta ahora competente –construcción en Caspe, ampliación y reforma de la sede de Plaza del Pilar, alquiler de espacios en Zaragoza para juzgados de Contencioso Administrativo y Social– y aunque la transferencia contempla una cantidad para compensar inversiones no realizadas, lo cierto es que son muchos los frentes en que la Consejería de Justicia habrá de actuar con firmeza, para prestar el servicio necesario y hacer posible que la Administración de Justicia realice su labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que la Constitución atribuye a jueces y magistrados.

Y esa dedicación ha de ser, necesariamente, pronta y ágil. Las tomas de decisiones en política requieren estudio, con valoración de prioridades ante unos presupuestos, por definición, limitados, y su ejecución exige seguir unos procedimientos administrativos reglados. Pero estamos en 2008, y particularmente en la ciudad de Zaragoza advienen acontecimientos de especial relevancia, que van a traer consigo la mayor y mejor prestación de servicios públicos, también los judiciales. Para la próxima primavera está prevista la creación en esta ciudad de tres nuevos juzgados, la puesta en funcionamiento de una la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, y el sistema de trabajo con doble guardia de los Juzgados de Instrucción. Todo ello ha de precisar los espacios suficientes, para no comenzar con mal pie la prestación de los nuevos servicios judiciales.

Desde una perspectiva de Jueces y Magistrados, que integramos lo que en la Constitución española se formula como Poder Judicial, la transferencia en materia de medios es, con todo, una cuestión secundaria. La función jurisdiccional en cuanto tal, en la que se comprende la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, se mantiene residenciada en el Estado y ejercida por los componentes de ese Poder, integrado por jueces independientes e imparciales.

Pero esa accesoriadad no deviene en irrelevancia. Incluso el propio modelo es discutible, y ha sido históricamente debatido. El discurso oficial, largamente repetido y ya generalmente interiorizado, según el cual los Jueces y Magistrados hemos de dedicarnos a dictar sentencias, mientras que queda en manos de la Administración la organización y funcionamiento de la secretaría, pretende situarnos en un limbo jurídico, que puede privarnos de toda capacidad de control sobre la oficina judicial y, lo que es más grave, sobre el proceso. A mi juicio, la propia configuración del Secretario judicial en la Ley Orgánica del Poder Judicial –artículo 463 y siguientes– y en Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento Orgánico, no es correcta, por cuanto le deja fuera del Poder Judicial, sin dependencia del órgano de gobierno de éste, y por el contrario plenamente sujeto a la administración –Ministerio de

Transferencia de Justicia

Justicia y, en parte, Gobierno de la Comunidad Autónoma—, cuando normativamente ha de ejercer funciones en el proceso que se aproximan a la jurisdicción.

Por otra parte, quienes ejercemos en Aragón estamos ya habituados a la precariedad de medios e instalaciones. Pero esa costumbre no equivale a resignación. La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha reclamado reiteradamente mejoras en el servicio, tanto en la Memoria anual como en acuerdos emitidos. A título de ejemplo, en la Memoria correspondiente al año 2005 denunciábamos la “ausencia de una política de inversiones por parte del Ministerio de Justicia para Aragón” (página 116). Y también las asociaciones judiciales se han pronunciado reclamando espacios, medios personales y materiales. Porque no olvidamos que una justicia sin medios, sin espacios adecuados y sobrecargada de asuntos queda huérfana de datos precisos para el correcto pronunciamiento, concluye el proceso sin el debido sosiego y, en ocasiones, retarda la decisión final.

Las carencias detectadas, que ya hemos puesto de manifiesto a la nueva Consejería de Política Territorial, Justicia e Interior del Gobierno de Aragón, no solo afectan a quienes integramos el Poder Judicial. También las sufren, con nosotros, los Secretarios judiciales y funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, que día a día trabajan en las sedes de juzgados y tribunales. Y los ciudadanos, profesionales del derecho, expertos y otros colaboradores, son igualmente víctimas y testigos de esa precariedad.

Ante ello, la congratulación por la nueva asunción de competencias y la esperanza de un mejor servicio no dejan de estar preñadas de preocupación. Reclamo la pronta toma de decisión sobre las cuestiones más urgentes e importantes, como la sede de la Audiencia Provincial de Zaragoza, la nueva ubicación de los Juzgados de Menores de esta capital y la construcción de un edificio para los órganos judiciales en Huesca.

La tarea es ardua, y el tiempo corto. Espero y deseo que el traspaso de competencias no se vea, en un futuro que ha de ser próximo, como el traspaso de la incompetencia.

LA FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN ANTE LAS TRANSFERENCIAS EN MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

José M.^a Rivera Hernández
Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Aragón

“El vigente Estatuto de Autonomía de Aragón, que entró en vigor el día 23 de abril del año pasado, dedica el Título IV a ‘La Justicia’, estando dividido en dos capítulos. Dentro del Capítulo primero, rubricado ‘El Poder Judicial en Aragón’, el artículo 66 se refiere al Ministerio Fiscal en Aragón y establece:

1. El Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia representa al Ministerio Fiscal en Aragón.
2. Las funciones del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón son las que establece el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

3. La memoria anual de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón será enviada por el Fiscal Jefe al Consejo de Justicia de Aragón y la podrá presentar ante las Cortes de Aragón y el Gobierno de Aragón.”

La referencia que el Estatuto de Autonomía de Aragón hace al Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia, deberá entenderse hecha, a partir de ahora, al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Aragón, al haberse constituido la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

El Boletín Oficial del Estado de fecha 31 de diciembre de 2007 publicó dos Reales Decretos que afectan de manera importante al Ministerio Fiscal en Aragón.

El Real Decreto 1754/2007, de 28 de diciembre, por el que se despliega parcialmente la nueva estructura del Ministerio Fiscal y se establece su plantilla orgánica para el año 2008, establece la constitución en toda España de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas el día 21 de enero de 2008, con el consiguiente desdoblamiento orgánico de la actual Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que pasa a ser la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón, y la creación de la Fiscalía Provincial de Zaragoza.

El Real Decreto 1702/2007, de 14 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de provisión de medios personales, materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia, establece la asunción de competencias por el Gobierno de Aragón en materia de Administración de Justicia.

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, cuya última reforma tuvo lugar en octubre de 2007, establece que los miembros del Ministerio Fiscal colaborarán con las Comunidades Autónomas que ostenten competencias en materia de Justicia para la efectividad de las funciones que éstas ostentan en materia de medios materiales y personales y participarán en los órganos de colaboración que en el ámbito territorial de éstas se constituyan entre los distintos operadores e instancias implicados en la Administración de Justicia con el fin de analizar, debatir y realizar estudios sobre materias relacionadas con la misma.

Esta disposición adquiere en Aragón un especial significado toda vez que, desde el día 2 de enero, la Comunidad Autónoma ha asumido las competencias en materia de medios económicos y materiales de la Administración de Justicia. Y he de destacar que dicha colaboración, que se inició antes del traspaso de competencias, se ha incrementado a partir de la fecha reseñada.

Entre las disposiciones del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que prevén la colaboración entre éste y la Comunidad Autónoma en relación a los medios necesarios para que el Ministerio Fiscal desarrolle adecuadamente su función, podemos señalar el artículo 72, que establece que las Fiscalías tendrán en todo caso una instalación adecuada, dotadas de los medios precisos, en la sede de los Tribunales y Juzgados correspondientes.

La constitución de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón ha supuesto la creación de tres nue-

Transferencia de Justicia

vas plazas de Fiscales, una para la propia Fiscalía y las otras para cubrir las plazas de Fiscal Jefe y Teniente Fiscal de la Fiscalía Provincial, al quedar el Fiscal Jefe y el Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia al frente de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, como Fiscal Superior y Teniente Fiscal, respectivamente

Estas tres plazas precisan de unos despachos adecuados, con la consiguiente dotación informática, ubicados en las dependencias actuales de Fiscalía dentro de este Palacio de Justicia. He de decir, con satisfacción, que la actuación de la Comunidad Autónoma ha sido rápida y eficaz. Y así, desde los primeros días de este mes de enero se han tomado las medidas para que dichas instalaciones se correspondan con la dignidad y eficacia de quienes las van a utilizar.

No menos importantes que los medios materiales son los medios humanos que representan los funcionarios de secretaría en su colaboración diaria con los Fiscales. Puestos en contacto con la Comunidad Autónoma, por ésta se van a realizar actuaciones inmediatas hasta que próximamente, tras conversaciones con el Ministerio de Justicia, sean dotadas las plazas necesarias.

Por último, el artículo 18-3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece que “en las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia, podrán crearse unidades de apoyo al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma, en las que podrán integrarse funcionarios de la Comunidad Autónoma en el número que se determine en la plantilla, para labores de apoyo y asistencia en materias de estadística, informática, traducción de lenguas extranjeras, gestión de personal u otras que no sean de las que con arreglo a este Estatuto tengan encomendadas los Fiscales.”

Una de las principales funciones que tendrá el Fiscal Superior de Aragón será el conocimiento adecuado de la realidad criminológica de la Comunidad Autónoma, así como de las actuaciones en otros ámbitos, como el civil, el contencioso administrativo, el social, o en materias específicas como seguridad vial, siniestralidad laboral, medio ambiente, extranjería, etc., ya que corresponderá a la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, prevista en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, proporcionar al Fiscal General del Estado las referidas informaciones.

Para conseguir adecuadamente dicho objetivo, se ha solicitado al Gobierno de Aragón que la citada Unidad de Apoyo comience a contar con una mínima estructura que permita a la nueva Fiscalía de la Comunidad Autónoma desempeñar adecuadamente su función. Me consta que las gestiones van por buen camino y tengo la esperanza de que cristalicen en breve.

Siempre he defendido que la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Aragón traerá como corolario un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia en nuestra Comunidad. Las posibles disfunciones que puedan producirse al principio no impedirán que el balance sea favorable. Pero los Fiscales no nos basamos en opiniones sino en hechos y he de constatar que éstos, en lo que a la Fiscalía respecta, han sido, desde el principio, altamente positivos.

LOS PROCURADORES ANTE LA TRANSFERENCIA DE LAS COMPETENCIAS EN MATERIA DE JUSTICIA

Luis Ignacio Ortega Alcubierre
Decano del I. C. de Procuradores de Zaragoza

Siempre nos ha llamado la atención la tardanza y las dificultades que en materia de Justicia ha tenido esta Comunidad Autónoma, para finalmente hacerse cargo de estas competencias. Y más nos ha llamado la atención que el principal escollo haya sido económico. Nos sorprende que en una Comunidad de amplio territorio pero escasa población, la dotación de medios haya sido tan conflictiva. Suponemos que las negociaciones en Cataluña o Andalucía habrán sido dificultosísimas y sin embargo hace tiempo que disfrutan del traspaso.

Pero una vez conseguidas, tampoco deja de sorprendernos que desde que se supo la fecha de su asunción no se haya hecho absolutamente nada en el terreno práctico. Que el organigrama del departamento no exista, que los Colegios y las Asociaciones hayan tenido que empujar para que hubiera un Consejero de Justicia... Que no haya habido apenas contactos, preparación, organización...

Pero aún a pesar de ello, o más bien porque estamos acostumbrados a que todos “pasen” de la Justicia en Aragón, territorio donde tradicionalmente ha funcionado mejor que en otros lugares (gracias a las personas y no a los escasos medios de que hemos dispuesto), tenemos la esperanza de que todo vaya mejor, aunque sólo sea por disponer de un interlocutor más cercano.

Esta intermediación nos permitirá poner al servicio de la administración de Justicia, como ya lo venimos haciendo, toda nuestra experiencia en materia procesal e informática. El programa de designación de turno de oficio por vía telemática viene funcionando hace tiempo con bastante éxito, la implantación de Lex Net será un hecho para el que hace más de dos años estamos absolutamente preparados. La organización del trabajo, la información ajustada de las necesidades de los juzgados del territorio, la indicación de las dotaciones más oportunas y la colaboración con nuestras Salas de Notificaciones y Traslados, verdadera columna vertebral de la agilidad de los procedimientos en todas las jurisdicciones.

Pero ha llegado el momento en que, después de tantos años de dar, de colaborar por mero interés o buena voluntad, también queremos pedir, sin que pedir nos produzca sonrojo alguno. Queremos pedir medios para optimizar los tribunales, ayudas para los Colegios que hacen un trabajo continuo y a los que por ley se les ha cargado con unos gastos que en muchas ocasiones han supuesto un verdadero problema de subsistencia. Una retribución del turno de oficio acorde con otras Comunidades. Un seguimiento continuo y concertado de la marcha de la justicia. Todo esto es posible y como lo es, lo intentaremos conseguir y en este esfuerzo no va a faltar de ninguna manera nuestra implicación.

De nosotros depende conseguir una justicia rápida y de calidad. Pongamos los medios y el trabajo.

EL PRIMER SITIO DE ZARAGOZA

Por Carlos de Francia Blázquez. Abogado.

Habían sido sometidos definitivamente los bagaudas, aquellos aguerridos campesinos rebeldes contrarios a cualquier clase de invasión que, a finales del siglo IV y primera mitad del siglo V de nuestra era, hicieron frente primero a las milicias romanas y después a los visigodos, a través de violentas campañas devastadas de campos, viviendas y cosechas en el ámbito de la antigua provincia tarraconense.

Hacia mitad del siglo VI, sucedió lo que algunos estudiosos —entre ellos el que fuera catedrático de Historia de Derecho en la Facultad de Zaragoza, D. José Orlandis— denominan el primer sitio de Zaragoza.

Conforme a esta opinión histórica, el primer sitio que sufre nuestra ciudad no es el que establecieron los franceses en el año 1808, sino el que tuvo lugar en el año 542 y del que nos da noticia, aunque escueta, la *Crónica Cesa-raugustana*.

En ese año, los reyes francos en número de cinco entraron en Hispania por Pamplona, vinieron a Zaragoza y la sitiaron durante cuarenta y nueve días. La ciudad, como ocurrió después en el siglo XIX, cerró sus puertas al ejército franco capitaneado por Childeberto, Clotardo y tres hijos de este último, entrando sus moradores en un ayuno forzoso, antesala de la peste y de todo tipo de debilidades.

Cuando estaban llegando a la extenuación, sin agua, sin víveres y sin pócimas, promovieron un hecho sorprendente. Los zaragozanos —relata Gregorio de Tours— organizaron una procesión penitencial formada por hombres con cilicios, entonando cánticos y cubiertos con túnicas, que desfilaban sin cesar sobre los muros. Les seguían una multitud de mujeres con mantos negros y la caballera suelta y cubierta de cenizas, impetrando a gritos la misericordia divina.

Ante tal espectáculo, los sitiadores, presos de terror, creyendo que los sitiados les lanzaban un maleficio, levantaron el cerco y huyeron.

Zaragoza pues, en esta ocasión se salvó, resultando privilegiada en comparación con el resto de los territorios circundantes, de los que se adueñaron los francos hasta que el ejército visigodo, reorganizado, les obligó a regresar a sus tierras de origen.

Algunos historiadores francos, en cambio, cuentan que los reyes exigieron la presencia del Obispo de la ciudad, a la sazón Juan, ofreciéndole levantar el cerco a cambio de una reliquia de San Vicente, a lo que accedió el prelado entregándoles la estola del santo mártir, que Childeberto llevó a París, erigiendo en su honor una basílica actualmente llamada de Saint Germain.

En el siglo siguiente (VII), tras un período de esplendor y bajo el pontificado del Obispo Braulio, otra vez se presentó

el ejército franco ante las murallas de Zaragoza para apoyar la rebelión del magnate Sisenando contra el rey Suintila, pero enseguida el ejército visigodo, haciendo causa común con el rebelde, le aclamó como rey y expulsó a los francos.

Aún hubo en tiempos de Recesvinto una tercera incursión, esta vez de los vascones, quienes capitaneados por el terrible Froia, descendieron del Pirineo a la tierra llana, llegando a Zaragoza y obligando a sus moradores a refugiarse dentro de sus muros hasta que fueron liberados, sin que este asedio alcanzara tampoco la entidad y la duración suficientes para considerarlo un sitio.

Después de estos sucesos en cierto modo gloriosos y por supuesto triunfantes de los siglos VI y VII, Zaragoza quedó integrada, dentro de la diversidad geográfica, en el movimiento de la unidad de Hispania propugnada por los visigodos e impulsada especialmente por Leovigildo. A lo largo de este período, sí fueron aglutinando los elementos dispares de la Península hasta conseguirse una conciencia unitaria.

Interesa destacar ahora y en orden al proyecto unitario de la España visigoda, que Leovigildo promueve la unidad social y jurídica, tratando de reunir a todos los súbditos en un solo pueblo. A tal fin, deroga la vieja legislación prohibitiva de matrimonios mixtos godo-romanos, lo que significó el rechazo a una norma de segregación racial; y además publica un nuevo código revisado en el que se plasman los anhelos de acabar con las discriminaciones en todos los órdenes.

También en los dos sitios del siglo XIX no menos gloriosos que el de los francos, Zaragoza experimenta una afirmación de unidad con las demás ciudades, villas y lugares de España que habían sido atacados e invadidos por los franceses. El enemigo, las luchas y el sufrimiento fueron comunes a lo largo de los siglos. Y parece lógico concluir que esa comunidad de deseos, intereses y vida ha de permanecer en el futuro.

El culto lector podrá extraer conclusiones y extrapolar los sucesos históricos al momento actual, teniendo en cuenta no sólo la resistencia frente a la colonización romana y a las invasiones bárbaras —de lo que son notable exponente los bagaudas y sus drásticas incursiones— sino también la recuperación de España a lo largo de la Reconquista, la fiera oposición al pretendido dominio por los Imperios de la Edad Contemporánea, y la obligada defensa ante cualquier movimiento disgregador desde principios del siglo XX.

Por lo que respecta a nuestra ciudad, parece que el apelativo de inmortal está plenamente justificado. Zaragoza ha resurgido siempre de todas las adversidades: desde la persecución de los emperadores romanos que dio lugar a los innumerables mártires, pasando por el sitio y los asedios de francos y vascones, hasta los sitios de los franceses en los años 1808-1809.

Zaragoza, diciembre de 2007

SALIENDO DEL DESPACHO

Antonio J. Muñoz González. Abogado
antoniojm@reicaz.com

Como continuación a artículos anteriores en los que comentaba las necesidades informáticas medias de un abogado, hoy voy a dedicar este espacio a la movilidad de aplicaciones, o mejor dicho, a cómo satisfacer las necesidades de trabajar en lugares distintos al de nuestro despacho profesional con un coste económico mínimo.

Es frecuente que muchos de nosotros nos llevemos el trabajo a casa el fin de semana, durante un viaje, o incluso en los periodos de merecidas vacaciones. Tradicionalmente era necesario cargar con el expediente, con los códigos que recogen la legislación aplicable y el resto del material de trabajo, para con todo ello en la maleta, disponer de lo necesario para trabajar fuera de nuestro despacho.

A la vuelta del descanso, era necesario trasvasar nuestro trabajo a nuestro equipo informático habitual, con la consiguiente y engorrosa duplicidad de las labores de sincronización de nuestras tareas.

Las posibilidades de la movilidad de la información han terminado con esa necesidad. Quien más y quien menos cuenta en su domicilio con un segundo equipo informático destinado al ocio, propio o de la familia, o con un ordenador portátil. Partiendo de esa premisa vamos a poder trabajar fuera del despacho con un mínimo de preparación.

Una de las opciones más simples es contar con un llavero USB, que pueda conectarse tanto al equipo de trabajo como al portátil o al de ocio de nuestro domicilio o el de nuestro destino (hotel, cibercafé, oficinas de nuestro anfitrión, sala de letrados de los juzgados, etc.). Estos llaveros, por un precio entre los 15 y los 25 €, cuentan con una capacidad cada vez más alta (hasta de 8 GB) y nos permiten hacer muchas más cosas además de usarlos como un mero diskette para transportar archivos, infrautilización muy habitual.

Existen multitud de aplicaciones ofimáticas que cuentan con una versión móvil pensada precisamente para estos llaveros USB y que cuentan con la ventaja además de que son completamente gratuitas. Configurando nuestro llavero con unas cuantas de esas aplicaciones, podremos llevar prácticamente un pequeñísimo ordenador portátil en nuestro bolsillo, listo para conectarse al puerto USB de cualquier ordenador, sin tener que preocuparnos de si el equipo anfitrión contará o no con los programas necesarios para nuestro trabajo, ya que nosotros los llevaremos en nuestro llavero USB, con la ventaja añadida de que no perturbaremos la configuración del equipo en el que trabajamos de prestado en el caso de que no podamos hacerlo, bien por deferencia al propietario o por imposibilidad técnica.

Incluso si el equipo que estamos usando tiene acceso a internet, podremos hacer uso de nuestra propia aplicación móvil para navegar por internet, con la tranquilidad de que los datos de nuestra navegación quedarán archivados en nuestro llavero USB y no en el equipo anfitrión de manera que podremos hacer uso relativamente seguro de nuestras claves de acceso a correo, páginas web de jurisprudencia, etc. sin que queden rastros de esta navegación.

También es posible que el procesador de textos de nuestro equipo anfitrión no sea compatible con el nuestro, o que

esté configurado en otro idioma, o que incluso no tenga procesador de textos mínimamente adecuado a nuestras necesidades de trabajo. No hay problema. Nuestra llave USB también puede llevar nuestro propio procesador de textos, configurado a nuestro gusto, para trabajar cómodamente sin tocar las aplicaciones del equipo anfitrión.

Otra posibilidad importante es llevar nuestra agenda, mejor dicho, una copia de nuestra agenda, que podamos modificar o consultar y sincronizarla vía internet, para luego, desde nuestro despacho, actualizar con la versión principal. También tenemos a nuestra disposición herramientas que nos permitirán de una manera cómoda realizar esta tarea.

La posibilidad de consultar, enviar y conservar nuestro correo electrónico desde nuestro llavero USB, salvando nuestra privacidad y la seguridad de nuestros datos de acceso, es otra ventaja importante. Existen aplicaciones móviles de correo electrónico que nos permiten hacer todo ello, sin tener que tocar la configuración del programa local de correo electrónico, ni introducir en él información sensible, como claves de acceso, de la que pueden quedar rastros tras terminar con su uso.

Una vez conocidas las posibilidades, vamos a configurar nuestro llavero USB como una herramienta útil para nuestro trabajo fuera del despacho.

Vamos a partir de un llavero USB de 4 GB de capacidad (más que suficiente para nuestras necesidades) con un precio de entre 15 y 20 € en cualquier tienda de informática.

Para prepararlo necesitaremos instalar en él un mínimo de aplicaciones móviles, es decir, que permitan su ejecución directa desde el llavero USB, sin necesidad de ningún archivo suplementario en el equipo en el que “enchufamos”.

Para ello, con nuestro llavero alojado en un puerto USB de nuestro equipo, nos dirigimos a la siguiente dirección de internet: <http://portableapps.com/> y dentro del apartado “Applications”, descargamos e instalamos en el llavero las siguientes: de la sección Internet, Mozilla Firefox portable edition y Mozilla Thunderbird portable edition. Con estas dos aplicaciones, la primera el conocido navegador de internet, y la segunda el cliente de correo electrónico, tendremos cubiertas nuestras necesidades de conexión a internet desde equipos distintos al habitual. Podremos navegar por la red y consultar, enviar y gestionar nuestro correo electrónico desde cualquier equipo de manera fiable y segura. Tan sólo será necesario, tras la instalación, configurar adecuadamente el programa de correo electrónico con nuestros datos, y empezar a trabajar.



Nuevas tecnologías

De nuevo en <http://portableapps.com/> nos dirigimos ahora a la sección "Applications/Office" y allí descargaremos OpenOffice.org portable y AbiWord Portable.

La primera aplicación es la versión móvil de OpenOffice.org, de la que ya hablamos en su momento en estas páginas, y que permite trabajar con archivos de texto, hojas de cálculo, bases de datos y presentaciones; todo ello compatible con los programas de la suite Microsoft Office. La segunda aplicación, AbiWord Portable, es exclusivamente un procesador de textos compatible con Microsoft Word, lo que supone una duplicación con OpenOffice.org Writer, pero que corre mejor en equipos menos potentes, por lo que por seguridad, y ante lo poco que ocupa, conviene contar también con esta herramienta.

En esta sección de "Applications/Office", también descargaremos e instalaremos en nuestro llavero la aplicación Sumatra PDF Portable, que se trata de un simple lector de archivos en formato PDF, por si tuviéramos que acceder a alguno y el equipo anfitrión no contara con un lector adecuado (algo sorprendentemente frecuente).

Hasta el momento, todas las aplicaciones detalladas son Open Source y por lo tanto suponen un coste cero para nuestra economía.

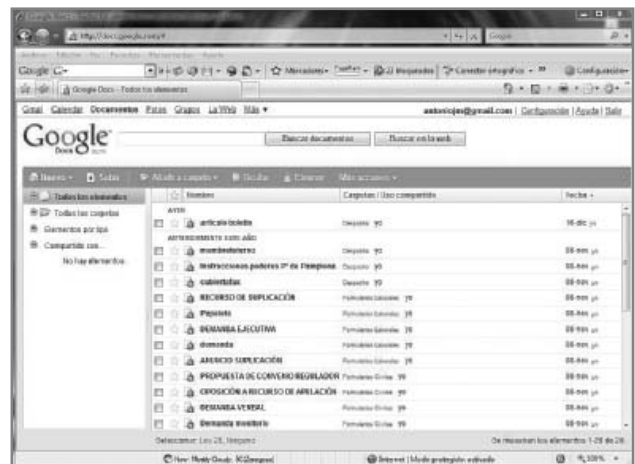
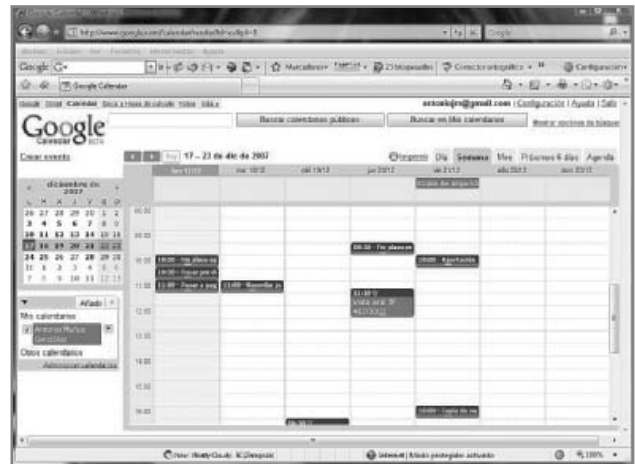
Con ese coste cero, también resulta recomendable descargar e instalar desde "Applications/Utilities" el compresor/descompresor 7-Zip Portable, que nos permitirá gestionar archivos comprimidos en formato 7z, ZIP, GZIP, BZIP2, TAR, RAR, con independencia que en el equipo anfitrión se cuente o no con un compresor de esas características.

Finalmente, para quien use la mensajería instantánea, y se encuentre con la inexistencia de su aplicación favorita en el equipo en el que se encuentra trabajando, puede descargar nuevamente desde "Applications/Internet" un interesante programa llamado Miranda IM Portable, que nos permitirá "chatear" con nuestros contactos de los programas de mensajería instantánea ICQ, AIM, MSN, Jabber, Yahoo, IRC y otros, incluyendo desde luego (MSM) al popular y extendido "Messenger".

Como guinda de nuestras posibilidades de movilidad, podemos además, como antes mencionábamos, trabajar y sincronizar con nuestra agenda de trabajo, con la posibilidad de consultarla allá donde nos encontremos, y además modificarla, para después sincronizar los cambios en nuestro equipo principal. Para ello es necesario que contemos con nuestra agenda principal en nuestro equipo de trabajo dentro del calendario del programa Microsoft Outlook en cualquiera de sus versiones.

Primero es imprescindible contar con una cuenta en Google Calendar (<http://www.google.com/calendar/>) lo que implica primero y necesariamente contar con una cuenta en Google Mail, más conocido como gmail (<http://mail.google.com/mail/>). Los datos de acceso de la segunda nos servirán también para la primera.

Una vez tengamos nuestra cuenta abierta, que es completamente gratuita, siguiendo las instrucciones oportunas, nos crearemos en Google Calendar un calendario. Posteriormente sincronizaremos el calendario de nuestro equipo principal con el de Google Calendar y ya tendremos en internet una copia de nuestra agenda. Esta sincronización



puede hacerse de manera manual, siguiendo las instrucciones de la ayuda de Google Calendar. Pero para facilitar la sincronización automática y sencilla entre nuestra agenda principal (Microsoft Outlook 2007 en mi caso) y Google Calendar, existe un pequeño y útil programa llamado gSyncit, que podemos descargar desde aquí (<http://www.daveswebsite.com/software/gsync/>), que en su versión gratuita nos permite sincronizar con un click ambas agendas de manera sencilla.

De esta forma, podremos consultar a través de Google Calendar desde cualquier ordenador conectado a internet nuestra agenda, modificarla y sincronizar los datos, para que luego, ya en el equipo de nuestro despacho, con gSyncit, trasvasar a nuestra agenda principal todos los cambios o nuevas entradas que hayamos realizado en Google Calendar.

Pero, ¿qué ocurre si no tenemos acceso a internet? ¿No podemos trabajar con nuestra agenda de manera remota y luego de alguna manera trasvasar los datos posteriormente a Google Calendar?

Desde luego que sí. Para ello necesitaremos de otro programa que también instalaremos en nuestro llavero USB. Esta pequeña aplicación denominada Calgoo, podemos descargarla desde (<http://www.calgoo.com/>). Requiere abrir una cuenta gratuita. Tras instalar este programa, lo iniciaremos desde nuestro llavero USB y configuraremos, siguiendo las instrucciones, la sincronización con Google Calendar. Realizada nuestra primera sincronización, dispondremos de

Nuevas tecnologías

una copia de nuestra agenda en nuestro llavero dentro de Calgoo, sobre la que podremos trabajar sin problemas y sin necesidad de tener una conexión a internet. Tan sólo deberemos tener la precaución de, una vez en el despacho o en un equipo con conexión a la red, sincronizar Calgoo con Google Calendar para salvar los cambios, y luego hacer lo propio con Google Calendar y nuestra agenda de Microsoft Outlook. Dicho así parece complicado, pero el proceso completo tan solo nos llevará unos segundos.



De esta manera, podremos, con nuestra llave USB, trabajar con herramientas similares a las que tenemos en el despacho, sin necesidad de cargar con un ordenador portátil, y tras la vuelta al trabajo, sincronizar o trasvasar nuestros archivos y datos con los del equipo habitual. Contando además con la ventaja de que hemos podido consultar nuestro correo electrónico, navegar por internet con nuestros favoritos, y consultar y modificar nuestra agenda de trabajo.

Pero, ¿y si hemos olvidado nuestro llavero USB, y nos encontramos fuera del despacho con la necesidad de trabajar? Aún existen soluciones siempre que tengamos acceso a un ordenador conectado a internet.

Con Google Calendar podremos seguir, como ya hemos visto, consultando y modificando nuestra agenda sin necesidad de nuestro olvidado llavero USB. Tan sólo deberemos recordar sincronizar los datos cambiados o añadidos,



manualmente o con la herramienta gSyncit, cuando lleguemos al trabajo.

Respecto al correo electrónico, con nuestra cuenta en Gmail (<http://mail.google.com/mail/>), podremos igualmente enviar, recibir y consultar correos, incluso simulando que lo hacemos desde nuestra cuenta corporativa, posibilidad que se detalla en la configuración de Gmail.

Respecto a nuestro trabajo, con la herramienta Google Docs (<http://docs.google.com/>) a la que accederemos con los mismas claves que a Gmail, tenemos la posibilidad de crear y editar documentos de texto, hojas de cálculo y presentaciones, guardarlos para seguir trabajando con ellos, organizarlos en carpetas, e imprimirlos y luego exportarlos en formato DOC, PDF, Openoffice.org, texto plano, etc. Incluso si tenemos la precaución de, como un servidor, tener alojados en Google Docs papel de cartas, cubiertas de fax, formularios básicos, etc., podremos trabajar sin más necesidad de un acceso a internet desde cualquier lugar del mundo.

Con estas breves indicaciones, como siempre, animo a los compañeros a investigar por su cuenta en el asunto, a que encuentren sus propias aplicaciones portátiles al gusto de las necesidades de cada uno, y sobre todo a incidir en la idea de que la informática es una herramienta cada vez más imprescindible en nuestro trabajo, pero también que nos facilita y hace más cómodo nuestro trabajo dentro y fuera del despacho.



CÓMO AHORRAR AGUA EN EL HOGAR

Artículo enviado por la Fundación Ecología y Desarrollo

A través del proyecto “Zaragoza, ciudad ahorradora de agua” la Fundación Ecología y Desarrollo en colaboración con decenas de entidades ciudadanas y sociales, entre las que cabe destacar el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, pretende que, al menos, 25.000 personas de la ciudad realicen un uso eficiente de agua en su casa a través de pequeñas acciones de ahorro. La realización constante y periódica de éstas provoca una considerable reducción de este recurso indispensable para nuestro quehacer cotidiano.

El proceso que se presenta a continuación pretende ilustrar a aquellas personas que desean realizar un correcto uso del agua en su hogar. A través, de los pasos que siguen se puede ahorrar agua de manera sencilla y práctica.

1.º Paso:

Conocer el consumo actual de agua y compararlo con el consumo diario medio doméstico por habitante.

Este primer paso es fundamental para tomar conciencia de nuestro consumo de agua, establecer si es excesivo o no y determinar las necesidades de cambios en nuestros hábitos y en la instalación sanitaria y doméstica.

En el recibo de agua deben estar indicadas las fechas entre la lectura anterior y la lectura última de su contador (o bien, el número de días transcurridos desde el recibo anterior), así como nuestro consumo de agua entre estas lecturas. Dividiendo este consumo por el número de días y el número de persona que compone nuestra unidad de convivencia se obtiene el consumo diario por habitante.

En España la estimación del consumo diario doméstico por habitante es de 171 litros (INE, 2004). Este valor se duplica en caso de alojamiento con jardín particular. Las estimaciones del consumo doméstico medio de agua por persona y día en porcentajes y en litros están contempladas en el cuadro siguiente.

Uso	Consumo actual Estimación en litros por persona y día	Consumo eficiente Estimación en litros por persona y día
Baño / Ducha	61,4	45,5
Inodoro	46,1	16,4
Colada	33,8	18,2
Cocina y Bebida	19,5	12,7
Limpieza	10,2	7,2
TOTAL	171	110

2.º Paso:

Seguir la evolución de su consumo.

Después de conocer nuestro consumo actual, debemos fijarnos en su evolución. Esto permitirá determinar eventuales fugas y/o posibles disfunciones de nuestros aparatos sanitarios y domésticos.

El procedimiento es sencillo. Lea su contador cuando no tiene consumo: al acostarse anote la cifra del contador y por la mañana vuelva a leerlo. Si la cifra no ha variado, no tiene fugas, pero si ha cambiado póngase en contacto con su fontanero.

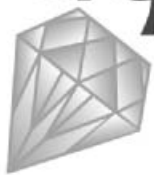
En las facturas de agua de algunas ciudades se incluye ya el histórico de consumo que permite un mejor y más fácil seguimiento. De todas maneras, puede rellenar un *diario del agua* consignando la evolución de su consumo durante los últimos meses.

3.º Paso:

Chequear los aparatos sanitarios, revisar nuestros hábitos de consumo y decidir aquellos cambios tecnológicos necesarios.

Por ejemplo, es mejor ducharse que bañarse. Hay que cerrar siempre el grifo mientras nos enjabonamos, nos afeitamos o nos cepillamos los dientes. No hay que utilizar el inodoro como una papelera. Cuando tengamos que cambiar nuestros electrodomésticos es recomendable comprar aparatos eficientes. O, también, en nuestros grifos podemos instalar reductores de caudal o perlizadores.

Duquesa Joyeros



Dqsa. de Villahermosa, 38
Teléf. Fax 976 329 147
50010 ZARAGOZA
www.duquesajoyeros.com

Oferta especial para los abogados
del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza,
presentando el carnet de colegiado

15% DESCUENTO

Distribuidor oficial de:



ADOLFO DOMINGUEZ



SOBRE LA NUEVA LEY DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

Por Patricia Alzate Monroy. Abogada y Doctora en Derecho

www.am-abogados.com
www.formatolegal.com

1. LA LEY 54/2007, DE 28 DE DICIEMBRE, DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (BOE 29-12-2007)

Hace una semana acaba de publicarse la nueva ley de adopción internacional en España, la cual era muy necesaria. Todos sabemos que en los últimos años el número de menores extranjeros adoptados por españoles o residentes en España se ha incrementado de manera muy notable. Los factores determinantes para este aumento de adopciones internacionales son, entre otros, el descenso de la natalidad en España y la difícil situación económica y social de algunos países de donde provienen los niños adoptados por familias españolas.

Supone un gran desafío jurídico para el legislador asegurar que la adopción se realice con las máximas garantías y respeto a los intereses de los menores a adoptar, a la vez que posibilitar el desarrollo armónico de la personalidad del niño en el contexto de un medio familiar propicio. La dispersión normativa que existe hasta el momento en esta materia es bien conocida por todos, de ahí la urgente necesidad de conseguir una legislación propicia, completa y uniforme de las cuestiones de derecho internacional privado que atañen a todo proceso de adopción internacional, que no sólo asegure sino que también armonice los principios y valores de nuestra Constitución con las disposiciones de los instrumentos internacionales en materia de adopción que son parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Han servido de base a esta Ley los principios contenidos en el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/1985, de 3 de diciembre de 1986), el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificado por España mediante Instrumento de 30 de junio de 1995.

En la adopción, ya sea nacional o internacional, siempre prima el interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo. Específicamente, la adopción internacional está concebida como una medida de protección de los menores que no pueden encontrar una familia en sus países de origen, estableciendo las garantías necesarias y adecuadas para asegurar que las adopciones internacionales se realicen, ante todo, en interés superior del niño y con respeto a sus derechos. Asimismo, se pretende evitar y prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, asegurando al

mismo tiempo la no discriminación del menor por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, etc.

El **Título I** de la presente Ley 54/2007 establece el ámbito de aplicación y la intervención de las Entidades Públicas competentes en materia de protección de menores, con especial detenimiento en la especificación de las funciones que desarrollan las Entidades Colaboradoras en la Adopción Internacional (ECAI) previamente acreditadas por la Entidad Pública española competente y por la autoridad correspondiente del país de origen de los menores.

Las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (ECAI) tendrán un control pormenorizado y aún mayor del que ya tenían. La nueva Ley establece los supuestos de suspensión o retirada de la acreditación a Entidades Colaboradoras acreditadas en varias Comunidades Autónomas, la concreción del carácter de la relación de las Entidades Colaboradoras con sus representantes en el país de origen de los menores y la responsabilidad de aquéllas por los actos que éstos realicen en las funciones de intermediación.

Las adopciones internacionales sólo tendrán lugar cuando existan las garantías mínimas suficientes. Se regula la idoneidad de los adoptantes y se les impone una serie de obligaciones posteriores a la adopción. También la nueva Ley de adopciones internacionales, le reconoce el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes biológicos, fundamentando este derecho en el libre desarrollo de la personalidad de las personas adoptadas. Para ello se han de tener las necesarias cautelas para proteger la intimidad de las personas afectadas, estableciendo dos limitaciones fundamentales: por una parte, la legitimación restringida a la persona del adoptado una vez alcanzada la mayoría de edad o bien con anterioridad si está representada por sus padres y, por otra parte, el asesoramiento e intervención necesaria de las Entidades Públicas competentes para facilitar el acceso a los datos requeridos (teniendo en cuenta la protección de los datos de carácter personal, de conformidad con el informe de la Agencia Española de Protección de Datos).

El **Título II** de la Ley regula las normas de Derecho Internacional Privado relativas a la adopción internacional: competencia de las autoridades españolas para la constitución, modificación, conversión y declaración de nulidad de la adopción internacional, basándose en el principio de "conexión mínima". Por tanto, una autoridad española no debe proceder a la constitución, modificación o declaración de nulidad de una adopción internacional si el supuesto no aparece mínimamente conectado con España. Sólo de esta manera podrá evitarse lo que de una manera no infrecuente se ha dado en algunas ocasiones, como es la constitución de adopciones válidas en España pero ineficaces o inexistentes en otros países, especialmente en el país de origen del menor.

En cuanto a la "Ley aplicable a la adopción" se distinguen dos supuestos: 1. Cuando el adoptando posea su

residencia habitual en España o la vaya a adquirir próximamente, se aplicará la ley española a la constitución de la adopción; 2. Cuando el adoptando no resida habitualmente en España, ni vaya a ser trasladado a España para establecer en España su centro social de vida, la adopción se regirá por la ley del país en cuya sociedad va a quedar integrado.

La realidad nos muestra que el número de adopciones constituidas en el extranjero, ante autoridades extranjeras competentes, por ciudadanos residentes en España es mayor al número de adopciones constituidas en España. En estos casos la Ley respetará los Tratados y Convenios internacionales y otras normas internacionales que resulten aplicables en España y surtan así en nuestro país los efectos legales de esas adopciones constituidas en el extranjero.

La adopción sólo será reconocida en España si se ha constituido válidamente en el Estado de origen y si, además, satisface el interés del adoptando. Sólo así se evitará que una adopción que no haya sido regularmente constituida en un país extranjero, pueda desplegar efectos legales en España y que las adopciones constituidas sin un respeto suficiente a los mínimos niveles de justicia, con especial atención al interés del menor, surtan efectos en España.

Los encargados del Registro Civil controlarán, en todo caso, que la adopción haya sido constituida por la autoridad extranjera competente, que dicha autoridad respetó sus propias normas de Derecho Internacional Privado y constituyó una adopción válida en dicho país. Constatarán también que esa adopción en país extranjero surte los mismos efectos de la adopción española, que los adoptantes han sido declarados idóneos para adoptar, y que, en el caso de adoptando español, se haya emitido el consentimiento de la Entidad Pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España y, finalmente, que el documento presentado en España y que contiene el acto de adopción constituida ante autoridad extranjera, reúna las suficientes garantías formales de autenticidad.

En muchos países extranjeros existe la adopción simple, la cual es inexistente en nuestro país. Esta Ley incorpora en nuestro Derecho positivo una regulación novedosa, relativa a los efectos en España de la adopción simple o menos plena legalmente constituida por autoridad extranjera, así como la posibilidad de conversión en una adopción con plenitud de efectos, estableciendo los factores que deben concurrir en cada caso para que la autoridad española competente acuerde la transformación en adopción plena.

En el **Título III** se regula el régimen jurídico privado de los casos internacionales de acogimiento familiar y otras medidas de protección de menores. Finalmente, se completa la Ley con la modificación de determinados artículos del Código Civil. Por otro lado se estructura el vínculo que une la adopción con la protección de los menores y se reforman los artículos 154, 172, 180 y 268 del Código Civil, no sólo mejorando su redacción sino, especialmente, apor-

tando como novedad los requerimientos del Comité de Derechos del Niño en cuanto a la preocupación por la posibilidad de que la facultad de corrección moderada que hasta ahora se reconoce a los padres y tutores pueda contravenir el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

Todas estas reformas serán de aplicación supletoria respecto del derecho propio de aquellas Comunidades Autónomas que lo posean.

2. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ARAGÓN

En la Comunidad Autónoma de Aragón es el Gobierno de Aragón quien vela por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio de La Haya, para la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional. La adopción internacional es considerada en nuestro derecho autonómico como una medida de protección por la que un menor de un país extranjero pasa a formar parte de una familia de otro país con plenitud de derechos filiales.

Especialmente, el Gobierno de Aragón tiene el deber de: 1. Constatar que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar. 2. Asegurar que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados. 3. Constatar que el menor ha sido o será autorizado a entrar o residir permanentemente en el país.

La Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS) es el órgano del Gobierno de Aragón para la tramitación de la adopción internacional. También es el responsable de habilitar a las ECAI (Entidades Colaboradoras de la Adopción Internacional) que son quienes tramitan los expedientes en los casos en que el país de origen del niño así lo exige o lo autoriza.

La adopción internacional en Aragón pueden solicitarla las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 175 del Código Civil: ser mayor de 25 años y que la persona que adopta tenga por lo menos 14 años más que el menor que es adoptado.

En un país extranjero puede adoptar la persona que haya sido valorada idónea por la autoridad de la Comunidad Autónoma en la que reside que cumpla los requisitos exigidos por el país de origen del menor y sea seleccionada por la autoridad competente del país de origen del menor.

3. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN COLOMBIA

Hay países cuyas legislaciones propias en materia de adopción internacional ofrecen mucha seguridad jurídica, a la vez que brindan seriedad sus respectivos Organismos Oficiales encargados de estas tramitaciones. Un ejemplo de ello es Colombia, cuya normativa es clara, precisa y cuyo Organismo Oficial, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), encargado de llevar a cabo las adopciones en Colombia, ofrece todas las garantías del caso.

En materia de adopción internacional entre Colombia y España, la legislación principal de referencia es, entre otras, la Firma del Protocolo de Coordinación con España el 13/11/95, el Código del Menor, Decreto Ley 2737 de noviembre 27 de 1989, en su Sección Quinta, art. 88 a 128, la Resolución n° 1.267 de 5/07/1994 por la que se establecen procedimientos en materia de adopción, el Análisis de la legislación de Colombia (Documento del Servicio Social Internacional 1997), la Firma el Convenio de la Haya el 1/09/93 y lo ratifica el 13/07/98, entrando en vigor el 1/11/98, etc.

Los requisitos exigidos para las personas adoptantes son: 1. Edad: Haber cumplido 25 años de edad y tener 15 años más que el adoptado. Los solicitantes deben tener un máximo de 55 años. 2. Estado civil: Aceptan a casados. Aceptan a parejas de hecho con una convivencia mínima de 3 años. No aceptan a parejas del mismo sexo. No aceptan a solicitantes solteros. 3. Sexo y edad del menor: Los solicitantes no pueden elegir ni el sexo ni la edad del menor a adoptar. 4. Permanencia en el país: aproximadamente de 20 a 30 días.

Los requisitos para que el menor pueda ser adoptado son haber sido declarado en abandono y que sus padres consientan la adopción, o hayan sido privados de la patria potestad.

Los criterios técnicos de selección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF): 1. Tienen Prioridad: Las parejas que carecen de hijos. Las que teniendo un hijo biológico, desean un 2° hijo adoptivo. Las que soliciten niños con necesidades especiales (mayores de 7 años, grupos hermanos, con deficiencia). Las parejas con 3 o más años de convivencia. 2. Intervalos de edad: Solicitantes entre 25-35 años: niños de 0 a 3 años. Solicitantes entre 36-44 años: niños de 3 a 6 años. Solicitantes entre 45-55 años: niños mayores de 7 años. 3. Según los intervalos de edad anteriores correspondiente a los solicitantes, cuando éstos solicitan hermanos se le asignan niños de hasta 2 años más de la edad comprendida en la distribución anterior. 4. Cuando existe gran diferencia de edad entre la pareja se tiene en cuenta la de la mujer aunque se promedia con el hombre. 5. Si la mujer es mayor que el hombre se le asigna un niño más pequeño pero de sexo masculino. 6. Para los solicitantes de una segunda adopción, aunque por edad le corresponda un niño mayor, se le asignará un niño de un año menor del primogénito. 7. Si la pareja solicita adopción cuando tiene un hijo biológico se intenta que no haya mucha diferencia de edad entre ambos, al objeto de establecer una relación fraternal.

La forma de adopción en Colombia es por resolución judicial y los efectos de la misma son los de la adopción plena. En cuanto al Procedimiento deben aportarse unos documentos al Expediente de Adopción que son:

1. Por los interesados: Solicitud al I.C.B.F. según modelo colombiano. Certificados literales de nacimiento. Certificado literal de matrimonio. En caso de parejas de hecho acta notarial o certificado del Registro de Parejas de la Diputación General de Aragón, que justifique la convivencia de, al menos, 3 años. Certificado de salud física y mental; es imprescindible que conste en el cer-

tificado la valoración médica sobre la salud mental. Certificado de penales. Certificado de solvencia económica. Certificado de requisitos de entrada del menor en España. Fotografía de los solicitantes, de familia y entorno. Fotografías tamaño carnet de cada solicitante. Certificado de nacimiento de los hijos de los solicitantes, si los hubiera. En caso de tener un hijo adoptado, certificado de nacionalización del mismo. (Extracto de la partida de nacimiento del menor inscrita en el Registro Civil Central). Poder debidamente otorgado al presentar la solicitud mediante abogado. El divorcio deberá acreditarse mediante certificado expedido en el Registro Civil, en el que conste la inscripción de la sentencia de divorcio por la que se pone fin al matrimonio anterior.

2. Por la Entidad Pública: Informe Psicológico. Informe Social. Compromiso de Seguimiento. Certificado de Idoneidad.

3. Tramitación en España: Se puede tramitar el expediente completo a través de la Entidad Pública o a través de las E.C.A.I. acreditadas en Aragón. Todos los documentos deberán ir apostillados. En Colombia se puede tramitar, de forma gratuita, los expedientes a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de las Casas de Adopción (Entes privados autorizados por el I.C.B.F.), pero en cualquiera de los casos el envío del expediente se hará al I.C.B.F. haciendo constar, cuando corresponda, el nombre de la Casa de Adopción, para su traslado.

4. Pre-asignación: Cuando los solicitantes acepten al menor pre-asignado, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales deberá elaborar documento por el que manifieste su acuerdo a la continuación del procedimiento de adopción según lo establecido en el Art. 17.C del Convenio de la Haya.

5. Tramitación en el país: Antes de salir del país los solicitantes deben solicitar a la Autoridad Central el certificado de que la adopción se ha constituido conforme al Convenio de la Haya (documento imprescindible para el reconocimiento de efectos de la resolución extranjera de adopción en el ámbito del Convenio).

6. Seguimiento: Durante un año con una periodicidad cuatrimestral (un total de tres informes). Los informes de seguimiento del menor serán remitidos a la Regional del I.C.B.F. que corresponda. La inscripción en el Registro Civil español del menor, deberá comunicarse al I.C.B.F.

7. Algunas de las ECAI acreditadas en Aragón para las adopciones internacionales entre España y Colombia son: ASEFA (Asociación Española de Atención y Apoyo a Familia y Adopción)

ADECOP (Asociación colaboradora de adopción internacional)

Entre Colombia y España existe una buena coordinación y los expedientes se resuelven sin demasiados problemas. Las listas de espera para niños menores de 6 años son de dos años aproximadamente, tanto en el I.C.B.F. como en las Casas de Adopción.

“COMO CADA AÑO”

Por Ana Elizondo.
Abogada coordinadora del SOP

Como cada año, desde 1999, los Servicios de Orientación y Atención Jurídica Penitenciaria y Turnos de Oficio Penitenciarios de los Colegios de Abogados de España han celebrado sus Encuentros Estatales en el mes de noviembre.

Como cada año, el Servicio de Orientación Penitenciaria de este Colegio ha acudido a esos Encuentros a compartir experiencias, a reencontrarse con viejos amigos, a iniciar nuevas amistades, a conocer cómo se las arreglan otros compañeros de la geografía española que sostienen el Servicio con más ilusión que medios y, en definitiva, a cumplir con lo acordado en los primeros Encuentros celebrados, precisamente en Zaragoza, en el año 1999: la coordinación y contacto permanente entre los diferentes Servicios existentes de modo que las personas presas puedan hacer efectivo su derecho a la asistencia jurídica y a la defensa en las prisiones.

Y este año, han sido los compañeros de Cáceres quienes generosamente nos han recibido en su casa y nos han dedicado todas sus atenciones, ofreciéndonos el espléndido resultado de su esfuerzo y dedicación, por lo que desde aquí y aunque peque de reiterativa, les doy las gracias.

He de confesar que me ha sorprendido descubrir que a los primeros Encuentros acudieron abogados y representantes de 18 Colegios de Abogados y a los que se han celebrado este año (los novenos) han acudido los de 21 Colegios. Y me sorprende, tristemente, porque veo que, en nueve años, sólo se han sumado tres Colegios de Abogados a la defensa de los derechos fundamentales de las personas presas, en el mismo período de tiempo, la población reclusa en España ha aumentado en más de 20.000 personas. Sin embargo, se nos llena la boca hablando del derecho de defensa y nos espantamos de lo que ocurre en Guantánamo, de lo que la tele nos enseña de las cárceles de Latinoamérica con ocasión de la detención de un español por aquellos lares...

No obstante, reconforta comprobar que en la trinchera siguen estando los mismos soldados y que poco a poco vamos llegando alguno que otro. Y sumados a ellos, todos nos seguimos dando de bruces contra el muro administrativo y judicial que se levanta incesante frente a nosotros –a menudo más infranqueable que los de una macrocárcel–, cuando reivindicamos la aplicación de los contenidos de la LOGP y la CE al defender a las personas reclusas en nuestros centros penitenciarios (que, por cierto, pueden ser cualquiera de nuestros amigos, familiares, compañeros e incluso nosotros mismos).

Ciertamente, cuando una acude a este tipo de Encuentros, tiene la sensación de que se celebran a modo de terapia colectiva. Pero son mucho más: son la forma de mantenernos erguidos, pese a quien le pese, frente a los que olvidan que nuestro Estado es de Derecho y que todos estamos sometidos al imperio de la ley.

Centrados los IX Encuentros en la financiación y actuación de los Servicios de Orientación y Atención Jurídica Penitenciaria, se dio a conocer el Protocolo y Decálogo Penitenciarios elaborados por la Subcomisión de Derecho Penitenciario del CGAE: el primero, referido a los mínimos de calidad que deben exigirse para el establecimiento de este tipo de Servicios. El segundo, a los derechos que las personas privadas de libertad en un centro penitenciario, han de tener en relación a su asesoramiento jurídico en general y, en particular, con respecto al letrado que, en materia penitenciaria, ostenta la defensa de sus intereses en sus quejas, reclamaciones, recursos o incidentes.

Además, se trató el tema de las largas condenas a propósito de la aberrante doctrina Parot, habiendo sido ponente D. Joaquín Jiménez García, Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo y uno de los autores del voto particular de la controvertida Sentencia y, asimismo, D. José Luis de Castro Antonio, titular del Juzgado Central de Menores con funciones de Vigilancia Penitenciaria en la Audiencia Nacional, nos ofreció una ponencia sobre la libertad condicional, habiendo sido la cercanía y camaradería de ambos ponentes, otro de los regalos inesperados que recibimos los asistentes a los encuentros.

Las comunicaciones presentadas fueron expuestas la segunda tarde de los Encuentros, habiendo sido coordinadas por el compañero José Mª Chacón Vallés. Dichas comunicaciones versaron sobre mediación penal y penitenciaria, menores internados en centros de reforma, recurso de casación para la unificación de la doctrina y traslados.

En relación con dichos temas se constató que la mediación en el proceso penal constituye un instrumento idóneo para posibilitar la solución pacífica de los conflictos, atendiendo a las necesidades de la víctima y apoyando la reinserción de los infractores –prevención especial–. Por ello y, al amparo de lo establecido en la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001 de la Unión Europea, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal, desde este foro se considera necesario y urgente acometer reformas de las leyes procesales y penales a fin de introducir y posibilitar la mediación en cualquiera de las fases del procedimiento penal, incluida la ejecución.

En cuanto a la mediación en el ámbito penitenciario, se considera que puede posibilitar la resolución de muchos de los conflictos entre personas presas que se producen en los Centros Penitenciarios por la propia dinámica de vida que supone la privación de libertad, agravado como consecuencia de la saturación y por la escasez de programas de actividades de tratamiento que hay en los mismos.

Sobre el asesoramiento a los menores en centros de internamiento durante la ejecución de las medidas, desde este foro se insta al Ministerio de Justicia a garantizar su derecho a gozar de asistencia jurídica en todos los recursos que el menor pretenda interponer durante la ejecución de la medida, establecido en el artículo 52.2 de LO 5/2000, de 12 de enero, instaurando los correspondientes Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica para los mismos. Y a los Colegios de Abogados a que asuman de manera inmediata la puesta en marcha de los mismos, a

través de sus Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria o, en su caso, los Servicios Especializados en Menores, si los tuvieran.

Las jornadas finalizaron con la exposición y aprobación de las conclusiones, de entre las cuales he extraído las siguientes:

I/ En relación a la financiación de los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria, declaramos que son parte integrante de la Asistencia Jurídica Gratuita a la que tiene derecho todo ciudadano y, por lo tanto, su financiación ha de ser pública con cargo a los presupuestos que cada organismo, competente en cada territorio, destine al efecto.

Por ello instamos a los Colegios de Abogados y Consejos de Colegios Autonómicos a que, dada la experiencia histórica relativa a que la mayoría de los Servicios que han permanecido en el tiempo (entre ellos, el de Zaragoza), surgieron sin financiación, basados en el compromiso personal de los y las compañeras que los prestaban, fomenten la creación de los Servicios con independencia de su financiación, en todos aquellos Colegios en los que bajo su demarcación se encuentre un centro penitenciario, un Centro de Inserción Social o un Centro de Internamiento de Menores y a que, en tanto las autoridades competentes en cada territorio no financien la Asistencia Jurídica Gratuita de las personas privadas de libertad en la fase de ejecución de la condena, se comprometan con la financiación de los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria como parte del contenido de la dimensión social del ejercicio de la abogacía y establezcan partidas presupuestarias para garantizar la formación de las personas integrantes de tales servicios, así como para dotarse del material e infraestructura necesaria para la prestación del servicio con los mínimos de calidad ya establecidos en las conclusiones de los VII Encuentros celebrados en Córdoba en 2005.

II/ En relación a la actuación de los Servicios y su trabajo en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, se solicita de la Administración Penitenciaria que generalice como práctica habitual la intervención letrada en materia sancionadora penitenciaria, debiendo ser preceptiva esta intervención en aquellos procedimientos sancionadores graves de los que deban conocer los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Igualmente, se insta la Administración de Justicia para que dé cumplimiento al Art. 92 de la LOPJ creando un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en cada partido judicial en cuya demarcación haya un centro penitenciario, y entre tanto se completa el mapa en todo el territorio español se establezca en los partidos judiciales en que no haya dicho Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, se otorguen a un Juzgado de Instrucción competencias de registro de asuntos penitenciarios.

III/ En relación a las largas condenas, como Servicio especializado en la materia de la reclusión y con base en la experiencia acumulada tras años de prestación, declaramos que el cumplimiento de una condena privativa de libertad superior a 15 años produce efectos físicos y psíquicos irreversibles en las personas, por lo

que nadie debería superar dicho límite de cumplimiento de sus penas.

Al mismo tiempo, la situación de un importante número de personas privadas de libertad en los centros penitenciarios españoles, con penas de prisión efectiva de más de 20 años (CP 1995) o de más de 30 años (CP 1973), les sitúa de facto en el cumplimiento de una pena de cadena perpetua.

Finalmente se concluyó que el Art.78 CP es contrario al Art. 25 CE y por tanto inconstitucional, al impedir el estudio de las circunstancias y condiciones personales de los condenados con penas de larga duración, en relación a su progresión de grado o concesión de permisos de salida.

IV/ Como propuestas resolutivas de los problemas prácticos que suscitan determinadas cuestiones de lege lata y mientras no se solucionen de lege ferenda, se realizaron las siguientes:

- 1.^a Dados los problemas prácticos que se producen en la aplicación del incidente establecido en el art. 988 de la LECri (retraso en su resolución, dificultades para obtener toda la información necesaria, etc.) se propone que el órgano competente para dictar el auto la posible aplicación de las normas del art. 76 del CP 1995 o art. 70 del CP 1973, sea el Juez de Vigilancia Penitenciaria y no el último Juzgado o Tribunal sentenciador. Entre tanto se produce dicha modificación, se deberán buscar fórmulas de coordinación aprovechando las nuevas tecnologías para agilizar la toma de conocimiento por el Tribunal competente de los datos necesarios para resolver, cuanto antes, la acumulación.
- 2.^a Entre tanto el legislador no disponga lo necesario para evitar la existencia fáctica de condenas de prisión perpetua, se propone que corrijan dicha situación a través de la figura del indulto, de la aplicación de medidas alternativas a la pena privativa de libertad y con la concesión de terceros grados y libertades condicionales pese al largo periodo que pueda quedar para la extinción total de la condena.

De igual forma se propone que dejen sin efecto todos aquellos autos de licenciamiento definitivo que se hayan dictado sin tener en cuenta que la persona presa tiene otras causas pendientes de cumplimiento susceptibles de ser refundidas a los efectos del art. 193 RP con aquella en que se dictó el referido licenciamiento definitivo. En este orden de cosas, se propuso que el CGAE trasladase a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias nuestra preocupación por la falta de rigor de los centros penitenciarios a la hora de proponer a los juzgados o tribunales sentenciadores el licenciamiento definitivo de las condenas cuando la persona presa sigue teniendo otras causas pendientes de cumplimiento, e incluso causas preventivas que posteriormente pudieran tener sentencia condenatoria.

- 3.^a En los incidentes de ejecución de penas relativos a la determinación del "triple de la mayor" o máximo de cumplimiento, sugerimos a los Colegios de Abogados que deberían turnar a los letrados y letradas integran-

tes de los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria o Turnos Penitenciarios allí donde estén creados.

- 4.^a Asimismo, se realiza un llamamiento a TODOS LOS LETRADOS Y LETRADAS EN GENERAL para que, en relación a personas presas con largas condenas, quienes en alguna de sus penas tengan aplicada una medida de seguridad, soliciten, del resto de los órganos judiciales sentenciadores, la extinción de las penas basándose en el éxito del cumplimiento de dicha medida y estudien con detenimiento y, si procede, planteen a los juzgados sentenciadores la prescripción de penas concretas que, del total de la condena de una persona, se encuentran a la espera de su cumplimiento mientras se ejecutan otras.
- 5.^a Se insta a la Administración Penitenciaria para que establezca, en todos los centros penitenciarios, programas de mediación penitenciaria, y tenga en cuenta la participación en los citados programas, entre otros efectos, a los de concesión de la libertad condicional y de sus posibles adelantamientos.
- 6.^a Se insta al Gobierno para que derogue el actual RD 505/05, de 6 de mayo, quitando la competencia del control del cumplimiento de las medidas de seguridad y pena alternativa de prisión a la asistencia social penitenciaria y se la dé a la red asistencial ordinaria de cada Comunidad Autónoma.
- 7.^a En consonancia con la declaración de inconstitucionalidad que hemos realizado respecto del art. 78 del CP, se insta a los órganos judiciales sentenciadores y a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para que, formalicen las correspondientes cuestiones de inconstitucionalidad.

V/ Sobre la libertad condicional constatamos que en relación a su adelantamiento previsto en el art. 91.2 CP, tras cuatro años de vigencia del precepto, ninguno de los asistentes a los Encuentros ha visto aplicado dicho artículo, por lo cual se denuncia la práctica habitual en materia penitenciaria de obviar las posibilidades de reinserción contenidas en la legislación penitenciaria, de modo que exigimos a la Administración Penitenciaria la puesta en marcha, en todos los centros penitenciarios, de los programas de reparación a las víctimas y de desintoxicación contemplados por el art. 91.2 CP y la oferta, en todos los centros penitenciarios, de programas en los que las personas presas puedan desarrollar continuamente las actividades laborales, culturales u ocupacionales a las que hace referencia el art. 91.1 CP para posibilitar el adelantamiento de la libertad condicional a los 2/3 de la condena.

La regulación legal de la libertad condicional prevé expresamente la posibilidad de aplicar acumulativamente la libertad condicional prevista en el art. 91.1 CP (adelantamiento a los dos tercios de la condena) y la libertad condicional prevista en el art. 91.2 CP (noventa días por año cumplido). La dicción literal del art. 91.2 CP permite el adelantamiento de la libertad condicional en 90 días por año

de cumplimiento efectivo también en relación a los años cumplidos antes de alcanzar la mitad de la condena.

VII/ Ante la constatación de la escasa y tardía aplicación de la libertad condicional, la aún más escasa aplicación del adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes (art. 91.1 CP) y la nula aplicación del adelantamiento previsto en el art. 91.2 CP, solicitamos a la Administración Penitenciaria y a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que se respete el principio de cumplimiento progresivo de las penas y, en consecuencia, la aplicación real y efectiva de los preceptos, entre ellos los relativos a la libertad condicional que faciliten la reinserción social de las personas presas.

VIII/ Asimismo se solicita de la Administración Penitenciaria y de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que fomenten, en todos los Centros Penitenciarios, los programas de mediación penal en la fase de ejecución de la condena y, en concreto, el reconocimiento de la participación en dichos programas a los efectos de la aplicación real y efectiva del adelantamiento de la libertad condicional previsto en el art. 91.2 CP.

VIII/ Consideramos necesario y urgente que se desarrollen programas de mediación penitenciaria, en los que se puedan promover tanto la resolución de conflictos entre personas presas, como la reparación de éstos a las víctimas de sus delitos (conforme a lo establecido en el art. 91.2 del Código Penal).

IX/ En relación a los enfermos mentales en las prisiones andaluzas, los compañeros de Córdoba nos dieron a conocer el estudio realizado por LA ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA. Así, instamos a todas las CC.AA. a que consideren a esta población como de atención preferente y se creen los recursos sociales, médicos, de rehabilitación, ocupacionales y residenciales suficientes para sus necesidades y se recuerda a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que las personas que están en los Centros Penitenciarios ordinarios y tengan estimadas eximentes incompletas por trastorno mental en sus sentencias, sean atendidas médicamente de forma adecuada; que se debe trabajar en la detección de trastornos mentales en la población penitenciaria para poder tener un tratamiento adecuado (protocolo de detección, diagnóstico y tratamiento de enfermos mentales y discapacitados intelectuales); que antes de la puesta en libertad de un enfermo mental se debe preparar y garantizar su integración en los servicios sanitarios y sociales comunitarios, coordinándose los servicios mentales de los servicios públicos de salud y los servicios médicos penitenciarios y que deben existir programas específicos de abordaje integral para el tratamiento de los enfermos mentales y no como en la actualidad que se reducen a la simple medicación.

En este orden de cosas:

1º Exigimos a la Administración Penitenciaria que exista una unidad de psiquiatría en cada Centro Penitenciario; que se aprecie atenuación o exención de responsabilidad en los expedientes disciplinarios incoados a este tipo de

Encuentros del SOP

internos previa exploración e informe médico del especialista; se favorezca la excarcelación de personas enfermas mentales y su derivación a centros cualificados externos, utilizando cualquiera de las posibilidades que la legislación actual prevé.

2º/ Proponemos a la Administración Penitenciaria la creación un sistema de tutela, con funcionarios y agentes



sociales, en cada módulo penitenciario para prevenir la marginalidad derivada de la enfermedad y los abusos, y a los Colegios de Abogados, que se fomente una sensibilidad especial en la formación de los letrados y letradas, en relación a los enfermos mentales en prisión.

Como se observa, nuestra "terapia colectiva" dio sus frutos y en breve además de a vosotros, serán ofrecidos a los aludidos, pues con ello pretendemos ser la voz de quienes están tras el muro. Pero no todo fue reflexionar, constatar, exigir, solicitar y proponer. También hubo tiempo de emplearnos en otros menesteres como visitar el mercado medieval que se celebraba en la ciudad, pasear por sus calles, cenar en el Parador, tomar algunas fotos y compartir risas y chascarrillos.

Y como cada año, en el mes de noviembre de 2008, se celebrarán los Encuentros Estatales de los Servicios de Orientación y Atención Jurídica Penitenciaria y Turnos de Oficio Penitenciarios de los Colegios de Abogados de España, que en esa ocasión serán los décimos y tendrán lugar en Zaragoza.

DESDE EL ÚLTIMO BOLETÍN, NÚMERO 181, SE HAN PRODUCIDO LAS SIGUIENTES VARIACIONES EN EL COLEGIO

CON EJERCICIO

ANDRES ESCARTIN, Noemí
ASCASO GONZAGA, Enrique
ASTOBIZA ALFARO, Ander
Fernando
BELENGUER GINER, Emiliano
COBOS BARRIO, Susana
CHOCARRO ALTAMIRA, Luis
Miguel
FARIÑA GONZALEZ, Inés
FLORES LATORRE, María Eugenia
FUENTE BUISAN, Lucía
GALAN NAVARRO, Laura
GARCIA GRACIA, Carlos
GARRIDO MARTINEZ, Elisabet
GIMENEZ BELIO, David
GINER PELAYO, Beatriz
GONZALEZ SANZ, Oscar
GONZALO CAMPOS, Samanta
LUQUE VEGA, María
LLEYDA ABOS, Laura Carolina
MASTRAL FRANKS, María Vanessa
MEDIAVILLA ESTELCHE, Luis
Angel

MESTRE SENTIS, María Silvia
MONSERRAT RODRIGUEZ, Javier
NAVARRO MOLINES, Gabriel
PEREZ BADAL, Sofía
PEREZ BAUTISTA, Myriam
RAMIRO ZARAZAGA, Luis Alberto
RODRIGUEZ TEN, Javier
ROY LOPEZ, José Angel
ROYO SANTAMERA, Marta Jara
RUBIO TELLO, Saúl
SOLE DUBE, Rosa
TEBAS MEDRANO, Javier
VAL MARTIN, Eduardo
VILLACAMPA VAREA, José Luis

COLEGIADOS SIN EJERCICIO

ABION MORALES, Elisa
BARRIENDO ESCUIN, Ana Cristina
BELLIDO GRACIA, Susana
BERGES FANTOVA, María Pilar
GARCIA CROS, Francisco Javier
GUERRERO VICENTE, Mª Pilar
LAPETRA MATEO, Elvira

MAYO GENOVES, Gloria Teresa
PEÑA BARRERAS, Justo
ROMANOS MARFIL, Andrés
SANCLEMENTE SANCHEZ, Silvia
SIERRA AZLOR, Antonio Luis
TORRE SEBASTIAN, Itziar de la

BAJAS APROBADAS

BERNAL LANCIS, Jorge Ignacio
CABRERIZO SERRANO, María
Ruth
CASAMAYOR TOLEDO, Mª Pilar
CHACON VALLES, Trinidad
ESCARTIN SANCHEZ, Manuel
GONZALEZ DEL CACHO, Ana Pilar
GRAU MORANCHO, Ramiro
MALLEN LAHOZ, Raúl
RODRIGO SANTIAGO, Saúl
SESE CARASOL, Bárbara
TENA FATAS, Guillermo (RIP)
USERO MILLAN, Juan Carlos
VICENTE AGUADO, Raquel
YUSTE GIMENEZ, María Jesús

LA EUTANASIA EN EL CINE

Ponencia Congreso Iberoamericano
Academias de Derecho y Ciencias Sociales.
Bogotá (Colombia), noviembre 2007

José Luis Artero Felipe, Abogado. Profesor de Derecho Civil.
Miembro del Instituto de Derecho Civil de
la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación

I. Introducción

Algunas palabras, además del *concepto descriptivo* que designan, acostumbran a transmitir un estado de ánimo; producen una reacción de juicio – prejuicio basada en la carga emotiva que pueden acarrear. Tal es el caso de expresiones tales como aborto, cáncer, homosexualidad... y, por supuesto, eutanasia.

En efecto, este vocablo, cuya etimología nos es ya sobradamente conocida, deriva del griego y fue acuñada por primera vez en el Renacimiento por Francis Bacon (*eu*: bien, bueno; *tanatos*: muerte). Este “neologismo” presenta acepciones en diversas disciplinas y así puede ser estudiado por múltiples ramas del conocimiento: moral – ética, sociología, psicología, religión – teología, filosofía, medicina, derecho e incluso política, lo que evidencia su inigualable riqueza y talante multidisciplinar, hasta el punto de hacerla difícilmente abarcable en una primera aproximación.

Tanto es así que se ha llegado a decir que se trata de “uno de los asuntos más polémicos de nuestros días”. Por ello debe abordarse por medio de un debate serio y profundo, al margen de cualquier *oportunismo político, religioso, ideológico, utilitarista o simplemente mediático para obtener audiencia*, en palabras de DEL RÍO FERNÁNDEZ. Como afirma gráficamente “no todo da igual ni es lo mismo”.

El cine, testigo y vehículo de expresión de todas las emociones y sentimientos humanos, no ha ignorado la carga dramática que entrañan la muerte, la vida no deseada por su titular, el suicidio, la eutanasia, etc. La enfermedad en cualquiera de sus manifestaciones (mental, discapacidades y/o defectos físicos, Sida...) y, en particular, la *enfermedad terminal* con todas sus implicaciones (sufrimiento, dolor...) ha generado numerosas películas. Sirvan como ejemplo “Despertares” (*Awakenings*, Penny Marshall, 1990); “El aceite de Lorenzo” (*Lorenzo’s Oil*, George Miller, 1992); “El Silencio de los Corderos” (*The silence of the lambs*; Jonathan Demme, 1992); “Philadelphia” (Jonathan Demme, 1993); “21 gramos” (*21 grams*, Alejandro González Inárritu, 2003); “Mi pie izquierdo” (*My left foot*, Jim Sheridan, 1989); “Hijos de un Dios Menor” (*Children of a Lesser God*, Randa Haines, 1986); “Las horas” (*The hours*, Stephen Daldry, 2002); “Inocencia Interrumpida” (*Girl interrupted*, James Mangold, 1999); “Cosas que diría con sólo mirarla” (*Things you can tell just by looking at her*, Rodrigo García, 2000), y hasta un clásico como “Psicosis” (*Psycho*, Alfred Hitchcock, 1960), por citar tan solo algunas.

Y, precisamente por ello, una de las precisiones que deben realizarse es el hecho que, en ocasiones, el Séptimo

Arte confunde o mezcla de forma indiscriminada conceptos tan dispares como el suicidio, el “homicidio por compasión”, etc., que si bien presentan innegable relación con la “buena muerte”, no pueden calificarse directamente como eutanasia. Por ello, vamos a desarrollar este trabajo realizando unas necesarias precisiones terminológicas, incluyendo en cada una de ellas las diferentes películas que ilustran las conductas descritas, adelantando que los largometrajes que tratan esta cuestión (que, por otra parte, no suman más de una decena de títulos), lo hacen casi siempre desde una perspectiva ayuna de todo velo crítico y, si no claramente apologética, sí justificativa de cualesquiera *comportamientos eutanásicos* que conviene conocer, identificar y diferenciar. Si se pretende un debate crítico y sereno, la palabra eutanasia debe ser utilizada con precisión.

A este respecto, cabe citar dos largometrajes que guardan relación directa con el suicidio y que, sin embargo, suelen incluirse de forma errónea en los foros que abordan el tratamiento de la eutanasia en el cine. No olvidemos que cuando hablamos de suicidio nos estamos refiriendo a una conducta propia, mientras que en la eutanasia siempre resulta preciso el concurso o la intervención de un tercero como veremos más adelante.

No obstante, su verdadero interés radica en que abordan la cuestión desde la óptica de la religión musulmana (donde el suicidio es particularmente considerado como una injustificable aberración) y no del cristianismo o, en concreto, del credo católico.

El protagonista de la acaso sobrevalorada “El Sabor de las Cerezas” (*Tá’me guilass*, Abbas Kiarostami, 1997) es un hombre de mediana edad, cansado, desdichado, solo y desesperado (sin que en ningún momento lleguemos a saber cuál es el motivo) que tiene decidido suicidarse “*tomando todas mis pastillas para dormir*”, pero precisa de alguien que le entierre una vez sea encontrado su cuerpo en el hoyo que ya ha excavado a tal efecto, pues le horroriza ser devorado por las alimañas y pájaros carroñeros. En su obsesivo periplo por las calles y afueras de Teherán, buscando a alguien con *necesidad de dinero que se encargue de ese “trabajo muy bien pagado” (20.000 tomans por 20 paletadas de tierra, en 10 minutos el sueldo de seis meses)* se encontrará con varias personas; todas ellas, tratarán de disuadirle de su propósito: un joven soldado, un vigilante de una cantera, un seminarista que le enseña que “*Dios da la vida y la quita; a veces estás agotado y no puedes esperar y a eso se le llama suicido y lo prohíbe El Corán*”.

Finalmente, contactará con un hombre maduro, empleado en el almacén del Museo de Historia, quien en una ocasión, al poco de contraer matrimonio, trató de ahorcarse en un cerezo, pero el sabor de su fruto (de ahí el título de la película) que probó mientras contemplaba el amanecer, le hizo abandonar su intención, comprendiendo el valor de las “*pequeñas cosas*” y la necesidad de *cambiar de mentalidad* y ver la vida de *forma positiva*. Este último acompañante no juzga al protagonista: “*seré su amigo tanto si se queda como si se va*”, con un final que queda abierto a la interpretación del espectador.

Por su parte, “Kandahar” (*Safar e Ghandehar*, Mohsen Makhmalbaf, 2001) cuenta la historia, a modo de semidocumental, de Nelofer Pariza, una periodista afincada en Canadá que decide volver a su tierra para evitar el suicidio de su hermana en protesta por el régimen talibán y el degradante tratamiento de la mujer como un simple objeto. Su argumento nos conduciría a la interesante cuestión del suicidio honorable o como protesta, lo que excede del inicial cometido de estas líneas.

Citamos a modo anecdótico y tan solo por su título, la mexicana “Club eutanasia” (Agustín Tapia, 2005) una comedia negra o “thriller geriátrico” en palabras de su director, en la que se pretende reflexionar sobre la eutanasia por medio del humor. La trama tiene lugar en un geriátrico llamado “El Refugio”; al morir su fundador, empeora la vida de los residentes y los alimentos y las medicinas son severamente racionados. Los ancianos constituyen el “Club eutanasia” cuya intención es asesinar al resto de sus compañeros para redistribuir los recursos. Ni que decir tiene, que así planteada, esta “película” no hace referencia expresa a la eutanasia, al menos con un tratamiento serio y ortodoxo de la misma.

II. “Eutanasia” eugenésica, social y económica

La generalidad de la doctrina coincide en afirmar que en ningún caso puede considerarse como eutanasia aquella que se practica por motivos eugenésicos (mejorar o perfeccionar la especie eliminando individuos carentes de “valor vital” –“*das lebensunwerte Leben*”, en expresión alemana de triste recuerdo–, o eliminación indiscriminada de seres humanos física y psíquicamente deficientes), sociales y/o económicos (evitando la “carga” que supone para la sociedad el *sujeto pasivo* o evitando los gastos que supone su tratamiento).

Podemos encontrar un ejemplo de “prácticas eugenésicas” durante la Antigüedad Clásica en la ultraviolenta y visualmente efectista “300” (Zack Snyder, 2007), basada en el cómic de Fank Miller, en la que se recoge la práctica arraigada en la Ciudad –estado de Esparta de despeñar por un acantilado a los niños deformes, con taras físicas o que simplemente no se consideraban viables para convertirse en guerreros, como los que contuvieron el avance del ejército persa en la Batalla de las Termópilas, episodio que narra el citado largometraje.

No obstante, haciendo una elipsis hasta el siglo pasado, la eutanasia eugenésica enlaza con el “Programa eutanasia” utilizado por el Tercer Reich de Adolf Hitler y que se inició en Alemania durante los años previos a la Segunda Guerra Mundial; es precisamente, uno de los motivos por el que la palabra eutanasia presenta la fuerte carga emocional a la que hacíamos referencia al comienzo de este trabajo: de hecho, en el país teutón se utiliza en la actualidad el eufemismo “ayuda a morir” para evitar ese efecto. Una de las objeciones que se esgrimen contra la eutanasia es el riesgo de caer en la denominada “pendiente resbaladiza” que permita convertir el asesinato en un “hecho aceptado”, que conduzca a “homicidios encubiertos” (vid.

ÁLVAREZ GÁLVEZ) o excite la codicia de algunos familiares cercanos que opten por solicitar la eutanasia con objeto de adelantar la percepción de una herencia o con cualquier otro móvil económico.

Pero hay que destacar a este respecto que el programa diseñado por el régimen nazi nunca tuvo en cuenta el bien del sujeto pasivo, y tales actuaciones se llevaron a cabo en contra de su voluntad, buscando un exterminio masivo con un plan expresamente diseñado para tal fin. Por ello, en este punto, conviene diferenciar, con el autor citado en el párrafo precedente, la eutanasia *voluntaria* (aquella que es deseada y querida de forma consciente por el paciente), *avoluntaria* o *no voluntaria* (en la que no existe tal voluntad o ésta no es relevante) y *contravoluntaria*, *involuntaria*, *coactiva*, *cacotanasia* o *criptanasia* (no existe una manifestación de la voluntad de morir). También se habla de eutanasia consensual o consentida o no consensual o no consentida.

En cualquier caso, en lo que concierne al régimen nazi, nos estamos refiriendo a una forma de asesinato en masa o delito de genocidio y no propiamente de eutanasia, en la acepción moderna del término.

Así, ya en 1941, Joseph Goebles, Ministro de Propaganda de Hitler, promovió la producción de la película titulada “Yo acuso” (*Ich Kalge an*, Wolfgang Liebeneir) en la que su protagonista Hanna, enferma de esclerosis múltiple, suplica a su marido (precisamente médico) que acabe con su vida, antes de que lo haga la irreversible enfermedad que padece. Este largometraje “pro-eutanasia” iba dirigido en particular a los profesionales de la medicina, con la intención de adoctrinarles y atraerles para la “causa”. Otros largometrajes y reportajes filmados en cintas de vídeo de 8 milímetros tenían idéntico cometido: dentro del ingente material videográfico que se conserva en el *Imperial War Museum* de Londres puede verse un documental en el que un médico, asistido por dos enfermeras, imparte una clase en la que, en síntesis, viene a manifestar que el destino de las razas o seres inferiores es ser exterminados por aquellas que denomina superiores, entre las que cita, la aria.

Más recientemente, esta cuestión ha sido tratada en una magnífica película como “La Lista de Schindler” (*Schindler’s List*, Steven Spielberg, 1993) y otros largometrajes menos conocidos como *La Solución Final* (*Conspiracy*, Frank Pierson, 2001) que narra la reunión mantenida a principios del año 1942 por oficiales del Alto Mando alemán (conocida como Conferencia de Wansee, en Luxemburgo), en la que se decidió la aceleración del exterminio de millones de judíos, ampliando el número de los campos de concentración y la “producción” de los mismos, continuando así a escala masiva con el infame programa de esterilización de minusválidos y retrasados mentales iniciado en Magdeburgo en 1938.

Merece también ser destacada *Vencedores o Vencidos* (*Trial of Nuremberg*, Stanley Kramer, 1961) que tiene, entre otros méritos, el de abordar valientemente la cuestión del

holocausto judío tan solo trece años después de la celebración de los Juicios de Nuremberg en los que se encausó no sólo a oficiales y jerarcas nazis, sino a médicos, militares y empresarios afines al Reich. En una de sus inolvidables secuencias, el abogado defensor de uno de los siniestros jueces del régimen justifica la esterilización de un joven judío (e incluso su eliminación) porque su bajo nivel intelectual no le permite construir una frase con las palabras “perro, cazador y conejo”.

Tampoco puede considerarse como eutanasia propiamente dicha aquella que se practica por motivos sociales o económicos, aun en el hipotético caso de que existiese un consentimiento por parte del “paciente”. Este es el supuesto que plantea una pequeña joya del cine de ciencia ficción titulada en España “Cuando el destino nos alcance” (*Soylent Green*, Richard Fleischer, 1973), adaptación de la novela “*Hagan sitio, Hagan sitio*” de Harry Harrison. La acción tiene lugar en la ciudad de Nueva York en el año 2022, una megápolis que ha alcanzado los 40 millones de habitantes: nos presenta un pesimista futuro de desempleo, hambruna, hacinamiento, inseguridad ciudadana, corrupción, contaminación, cambio climático, miseria... en el que la mayoría de la población se limita simplemente a sobrevivir en condiciones extremas, hasta tal punto que uno de los protagonistas se pregunta desesperadamente “¿Dónde está Dios?”. El “Sistema” encarnado por la todopoderosa empresa “Soylent” pone a disposición de aquellos que “*se cansan de vivir*” –“*he vivido demasiado*”, dice el coprotagonista, Sol– el recurso “El Hogar” (que recuerda en su concepción a la *Roca de los Abuelos* de los visigodos) donde por medio de un bebedizo se les proporciona una “*dulce muerte en veinte minutos*” durante la denominada “*Ceremonia*”, en la que el anciano es rodeado de un ambiente cálido y amable, con su música y color preferidos, mientras se le proyectan imágenes agradables de un mundo, de una Tierra que ya no existe.

“La Fuga de Logan” (*Logan’s Run*, Michael Anderson, 1976) basada en la novela homónima, se desarrolla en el año 2374 en la “Ciudad de las Cúpulas”, único reducto de humanos en todo el planeta. Los hombres están gobernados por una especie de autoridad computerizada y tienen implantados unos relojes biológicos, de modo que al cumplir los treinta años deben pasar por un ritual renovador (de inmolación, en realidad) llamado “*El Carrusel*”, ya que sólo tienen derecho vivir aquellos hombres jóvenes y en la flor de la vida, útiles en definitiva. Logan, un *sandmen*, encargado de capturar a los fugitivos que deciden escapar a un lugar llamado “*El Santuario*”, decide rebelarse contra el propio régimen al que sirve.

Sólo en una interpretación muy extensiva puede incluirse dentro de la eutanasia social a “Danzad, Danzad malditos”, libérrima traducción del título original “*They shoot horses, don’t they?*”, un film de Sydney Pollack rodado en 1969. Se trata más bien de una apología del suicidio, dentro de una película coral en la que intervienen personajes heterogéneos en extremo (una aspirante a actriz, un mari-

nero, una joven embarazada) que acuden a una maratón de baile en la California de los años 30, tras la Gran Depresión en Estados Unidos, en un ambiente decadente, angustioso y sórdido que expone, gradualmente, las miserias de cada uno de los protagonistas. La película ofrece un amargo desenlace de cómo deben ser eliminadas aquellas personas incómodas o molestas para el sistema.

La traducción literal del título original “A los caballos les disparan, ¿no?”, sugiere una suerte de homicidio por compasión (el que desea finalmente una de las protagonistas), aludiendo a la práctica de sacrificar a los equinos, aliviando su sufrimiento, cuando padecen una grave lesión que les va a impedir correr y vivir libremente.

III. Eutanasia activa y pasiva. Eutanasia directa e indirecta

Otro criterio de diferenciación pide que hablemos de eutanasia activa o positiva y pasiva (u ortotanasia, del griego *orthos*: justa, recta y *thanatos*: muerte), siendo la primera aquella en la que “*se mata*” a una persona que se encuentra en una fase terminal, suponiendo, por tanto, una actuación, mientras que la segunda supone “dejar morir” omitiendo la iniciación de un tratamiento o suspendiendo el ya iniciado. La doctrina actual (vg. ÁLVAREZ GÁLVEZ) sostiene que se trata de una clasificación errónea y acaso superada, ya que dejar morir puede ser una actitud consciente, intencional y con sentido; es decir, *con una acción es posible dejar morir y es viable matar con una omisión*.

Sin embargo, la distinción más admitida en la actualidad y la que utilizan las recientes monografías y tesis doctorales sobre la materia (por todos los citados ÁLVAREZ GÁLVEZ y NÚÑEZ PAZ) es la que clasifica la eutanasia en directa, propia o genuina (en la que existe una acción del sujeto activo que implica una intención de matar; se suprime la vida del sujeto pasivo utilizando los medios ejecutivos aptos para ese propósito) e indirecta (dirigida a aliviar dolores extraordinarios pero que también acorta la vida del enfermo: es el caso de la aplicación de analgésicos y otros lenitivos). Bien es cierto que, en ocasiones, los diversos criterios de clasificación suelen combinarse y entremezclarse.

Ni que decir tiene que, así identificadas, la eutanasia directa es la que mayores problemas plantea (médicos, jurídicos, religiosos...), al requerir esa actuación por parte de un tercero encaminada a producir la muerte, máxime cuando el sujeto activo es un profesional de la sanidad (médico, enfermera...). Por ello, no sorprende que sean estos casos los que hayan sido llevados al cine con mayor profusión, haciéndose eco de las implicaciones y el dilema moral que entrañan, en el bien entendido que no es lo mismo estar próximo a la muerte que desear la muerte, o hablar del derecho a una vida digna que a una muerte digna.

Por ello, y en relación con lo expuesto, comenzamos por El Paciente Inglés” (*The English Patient*, Anthony

Hemos visto

Minguella, 1996) que, con independencia de tratarse de una absoluta obra maestra, contiene un tan elegante y discreto tratamiento de la eutanasia que ha pasado desapercibido en todos los foros cinematográficos consultados: de hecho, es el único título que alude a la condición de enfermo del protagonista. Su oportunidad a este respecto es además, doble: el *sujeto activo* es, en este caso, una enfermera, e ilustra sendos planteamientos de eutanasia directa e indirecta.

Durante la Segunda Guerra Mundial, el Conde de origen húngaro Lazslo Almasy ha resultado horriblemente quemado en África tras un ataque antiaéreo contra la avioneta en la que trasladaba el cadáver de su amada. Una vez en Europa, debido a su delicado estado de salud, es conducido a un monasterio semidestruido y deshabitado en las cercanías de Livorno en donde es atendido por Hana, su abnegada enfermera. Mientras el aristócrata cuenta su vida y libera los fantasmas del pasado que lo atormentan, recordando paulatinamente la memoria, es tratado con inyecciones de morfina para calmar sus terribles dolores; tanto Almasy como la joven Hana son conscientes de que el tratamiento le está adelantando la muerte, en lo que es un ejemplo de eutanasia indirecta (*Me muero de todos modos*, llega a decir con su providencial ironía).

Con posterioridad, una vez que el Conde ha contado su vida, expulsando sus demonios interiores, y ha revelado a su cuidadora y a los nuevos habitantes del monasterio la hermosa historia de amor que centra la trama, le pide, con un imperceptible pero comprensible gesto de su trémula mano que le inyecte las ampollas de morfina restantes para causarle la muerte (eutanasia directa). Hana acepta su petición entre sollozos, pero respeta, como autónomas y personales que son, tanto la decisión de vivir (por ello se queda con él en la abadía), como la determinación de morir de su querido *paciente inglés*.

Una de las primeras películas que trató la cuestión de la eutanasia directa, aunque sea de forma tangencial o como “*subtrama*” es el clásico “*El mayor espectáculo del mundo*” (*The greatest show on earth*, Cecil B. de Mille, 1952). En este largometraje el circo se convierte en una alegoría de la vida y la muerte, que se encuentra siempre presente en cada pista (“*un error, por cansancio o por miedo, te cuesta la vida*” avisa la voz *en off* del narrador).

Uno de los personajes, el simpático payaso “Buttons”, querido por todos, que aparece maquillado en todas las secuencias, preservando su identidad, (*no me van a reconocer detrás de una narizota*, le dice a su madre cuando ésta le cuenta que han vuelto a interrogarla) guarda un secreto: en otro tiempo fue un prestigioso cirujano que mató a su esposa que se encontraba gravemente enferma, desahuciada. Llama la atención que Buttons (del que no se llega a saber su verdadero nombre) es perseguido persistentemente por la “Brigada” desde hace nada menos que diez años y se le llega a calificar de *asesino* lo que evidencia la mentalidad de la época sobre la eutanasia. ¿*Cuál es la pena?*, pregunta Brad, el obstinado director del circo, leal amigo del payaso y único que conoce su secreto, —si bien

otros artistas, como la trapeceista Holly, sospechan de su verdadera identidad—. *Soy Policía, no Juez*, obtiene como única e impersonal respuesta.

En uno de los habituales traslados por tren hacia otra ciudad, se produce un descarrilamiento que causa gran número de heridos. Buttons se plantea la huida, pues la policía ya ha estrechado el cerco sobre él, o quedarse a ayudar, lo que supondría revelar definitivamente su pasado. Debido a la gravedad de su amigo y confidente, Brad, se ve obligado a realizarle una transfusión de sangre con medios rudimentarios, por lo que es identificado y detenido inmediatamente. El policía, que le felicita por su actuación, rehúsa ponerle las esposas, mientras Buttons revela que ayudó a morir a su esposa “*porque la quería demasiado*”. La vida continúa para los demás integrantes del mayor espectáculo del mundo.

Algunos años después, el largometraje “*Johnny cogió su fusil*” (*Johnny got his gun*, Dalton Trumbo, 1971), basado en la novela homónima del director, publicada en los días previos a estallar la Segunda Guerra Mundial, se iba a convertir no solo en un contundente alegato antibelicista, que en ningún caso deja indiferente por su extrema dureza, sino en un film de culto para las asociaciones pro eutanasia que comenzaban a constituirse en los Estados Unidos en aquel entonces, dándose a conocer y exponiendo sus postulados. La película fue rodada en blanco y negro, lo que acentúa el dramatismo de la trama e incrementa la sensación de angustia que produce la habitación en la que se encuentra *aislado* el singular herido (los médicos cierran las ventanas y restringen el acceso al “*enfermo*” ya que no desean que nadie le vea).

El joven de veinte años Joe Bonham (Johnny), pese a poder eximirse, al ser huérfano de padre y el mayor de sus hermanos, se alista como voluntario en la Primera Gran Guerra, dejando en los Estados Unidos a su novia con la que tenía planeado casarse. El último día de la contienda mundial, en el frente de Francia, resulta alcanzado por una bomba que, literalmente, le destroza. Trasladado al “*Hospital de Ocupación N° 3*” va tomando conciencia de su terrible estado: le han amputado, brazos y piernas (sin su permiso, se lamenta en un principio el soldado), su cara se encuentra horriblemente desfigurada (desprovista de lengua, mandíbulas y dientes) y ha perdido la nariz, los ojos y no puede oír. Su cerebro también ha sido afectado con *lesiones graves, permanentes e irreparables*, según el inicial parte facultativo. Los médicos llegan a decir “*que su existencia no tiene otro valor que servir de estudio para ayudar a otros, por eso se le ha permitido seguir con vida*”. En efecto, para los doctores que le atienden, que le creen carente de pensamientos, emociones e ideas, capaz tan sólo de movimientos físicos limitados en forma de espasmos, se trata de un “*caso excepcional que sólo se ve una vez en la vida de un médico*”. De hecho, no consiguen identificar al paciente ni conocer siquiera de dónde proviene, con objeto de tratar de localizar a su familia, lo que une el anonimato a la angustia que ya sufre.

Sin embargo, Johnny percibe algunos estímulos del exterior (experimenta frío y calor, capta la luz del sol, lo que

le permite saber si es de día o de noche, pero no puede saber con exactitud cuánto tiempo lleva ingresado y, por tanto, la fecha en que vive; identifica a las enfermeras que entran en su habitación, etc.). Pero en ocasiones no distingue los sueños de la realidad, no sabe si está recordando o las imágenes que fluyen en su cabeza son producto de su imaginación (“*No sé si estoy vivo y soñando o muerto y recordando*”). Comienza a desesperarse y reflexiona amargamente: “*¿qué clase de médico ha reducido a un hombre a lo que soy y le ha dejado seguir viviendo? Soy una apuesta, un experimento*”. Recuerda la formación religiosa que le inculcó su madre y Johnny no se siente “*a imagen y semejanza de Dios*”, antes al contrario, piensa: “*Él me odia*” por lo que le ha sucedido y duda que “*Dios es amor*”. Se siente una especie de “*monstruo de feria*” al que habría que llevar de ciudad en ciudad para que la gente vea lo que le sucedió a un chico por cometer la torpeza de “*coger un fusil*”.

El joven Bonham decide “*no puedo vivir así*”, “*soy un pedazo de carne con vida*” y consigue comunicarse con una enfermera que siente lástima por él y dibuja letras en su torso como si de una pizarra se tratase. Joe siente que “*he roto el muro del silencio y vuelvo a estar entre los seres humanos*”, de modo que por medio de un improvisado código Morse transmite un reiterativo mensaje: “*Mátenme y acaben de una vez*”. ¿Qué hacer entonces?: ¿Acabar con su sufrimiento o prolongar su tortura mientras se encuentra como un vegetal? “*Si tuviera brazos podría matarme*” –piensa– pero necesita la ayuda de otra persona y la pide insistentemente: “*grito como un animal acorralado, pero nadie me hace caso*”.

Una enfermera llega a taponar el tubo del respirador pero es descubierta; sin embargo no recibe ninguna recriminación, el resto del personal sanitario parece entender su intención en una escena de enorme tensión emocional. Incluso el sacerdote castrense renuncia a pronunciarse sobre esa actuación (no quiere poner en duda su fe, según manifiesta) y recrimina al General que acude a la cama de Johnny: “*esto es producto de su profesión, no de la mía*”. En efecto, Dios no hizo así a este joven, lo hicieron los hombres.

Pero Dios, además de darle la vida al hombre, también le dio libertad para disfrutar de la misma con plenitud, pero no debe confundirse la extensión y la amplitud del concepto vida con lo que se convierte en un simple latir del corazón. Cualquier persona tiene derecho a ofrecer su dolor o sus padecimientos al Dios en el que crea, si es lo que le dicta su fe, actitud que merece todo el respeto y consideración, pero no puede imponerse el derecho a vivir; quizá no sea función del Derecho *proteger la vida de los individuos contra su voluntad*.

En determinadas circunstancias el ordenamiento jurídico no puede exigir un comportamiento heroico y sobrehumano a un paciente; la decisión última ha de corresponder siempre al *morituro*, si bien en ocasiones la ejecución de esa voluntad del sujeto pasivo recae en un tercero y son las

conductas que requieren una regulación expresa y categórica para evitar los abusos y las actuaciones irregulares, en la inteligencia que también puede existir un “derecho a morir” si una persona así lo desea. Esta es la problemática actual que plantean recientes producciones cinematográficas.

“Cosas que importan” (*One true thing*, Carl Franklin, 1998) comienza con una investigación judicial tras la muerte de Kate, a quien se le había diagnosticado un cáncer en un estado ya muy avanzado, lo que impedía su curación, pese a lo cual había comenzado a recibir quimioterapia. La Fiscalía sospecha que alguien la ha ayudado a morir.

Su hija Ellen, una joven y prometedor periodista se traslada al domicilio familiar para cuidar de su madre, pese a que ésta “*no quiere causar molestias*”. La película denuncia el egoísmo de los familiares que, centrados en sus respectivos trabajos y carreras profesionales, ven al enfermo como una carga y no le proporcionan los necesarios cuidados, lo que puede hacer que se plantee el deseo de morir ante una cierta sensación de abandono.

A lo largo de todo el metraje asistimos al deterioro físico, anímico y mental de Kate que, si bien experimenta breves periodos de mejoría, vuelve a recaer con más fuerza. Su dolor “*es constante*” y comienza a necesitar ayuda para colmar sus necesidades fisiológicas más primarias, hasta el punto de que se ve obligada a utilizar una silla de ruedas. Los calmantes ya “*no sirven de nada*” y los efectos secundarios la dejan *agotada y consumida*. En este ambiente de una “*tensión enorme*” comienzan las recriminaciones: la hija, Kate, ha perdido su trabajo y renuncia a su vida personal (“*no he salido de marcha en dos meses*” trabajando como una “*criada*”). “*No soy una inválida o una discapacitada, sigo siendo tu madre*”, le contesta la ya muy deteriorada enferma.

En efecto, en una revisión los médicos constatan que “*el cáncer se ha propagado mucho más rápido de lo que esperábamos*” y el estado de salud de la paciente se deteriora definitivamente: asume el hecho de que su muerte es inminente. Es entonces cuando manifiesta angustiosamente “*estoy triste, esto no es vida*”, “*no quiero vivir así*”, “*quiero hablar antes de morir y expresar mis sentimientos más profundos*”. Kate implora a su hija: “*¿vas a ayudarme?; por favor ayúdame*”; muere mientras duerme por una sobredosis de morfina, lo que conducirá al inesperado desenlace.

“Las invasiones bárbaras” (*Les invasiones barbares*, Denys Arcand, 2003) cuenta la historia de Remy, un divorciado de mediana edad, culto, utópico, rebelde, vitalista, mujeriego y algo misógino, a quien se le diagnostica un cáncer y debe ser hospitalizado. Su ex esposa, Louise, se pone en contacto con el hijo de ambos, Sebastián, que reside en Londres, para que se traslade a Montreal a visitarle. La otra hija del matrimonio se encuentra en Australia realizando una travesía en barco y no le es posible acudir a la llamada de su madre.

El protagonista comprende pronto la gravedad de su estado y con su característico cinismo le dice al médico

Hemos visto

que le atiende: *“Por Navidad el escáner y por Pascua cadáver”*. Su apreciación no es del todo errónea; el doctor le explica a Sebastián que el tumor tiene *“mala pinta”* pero cree que *“no sufrirá”*.

La película plantea de forma valiente y directa cómo, en ocasiones, el deseo de morir de algunos enfermos es consecuencia de la falta de arraigo familiar, con carencia de personas cercanas que les conforten en su sufrimiento (al principio, padre e hijo son dos verdaderos extraños, no tienen nada de qué hablar debido a un alejamiento, no solo físico, que dura ya muchos años, y mantienen fuertes discusiones) o debido al ambiente inhumano e impersonal del sistema sanitario (el largometraje realiza una acerada crítica de la sanidad canadiense debido a su *nacionalización*, en la que no se conoce el nombre de los pacientes ni su patología, resulta imposible acceder a una habitación individual a menos que se soborne al personal de los sindicatos, se producen *“robos a los enfermos e incluso ha tenido lugar una violación y la policía no aparece”*, etc.).

Asimismo, se plantea la utilización de drogas como la heroína para combatir el dolor, ya que el paciente no desea ser tratado con analgésicos ni con *quimio* o radioterapia. En relación con el recurso a la eutanasia, algunos sectores médicos abogan por el uso terapéutico de la marihuana y otros estupefacientes en la creencia que puede ser beneficiosa en la inhibición de los cuadros de náuseas, vómitos, pérdida de apetito y dolor en pacientes con cáncer, lo que podría mejorar su estado.

Cuando las drogas dejan de surtir efecto debido a la adicción que experimenta Remy, comprende que se acerca el *final* y entiende que es su vida pasada, que ya murió hace tiempo, la que no quiere abandonar y es trasladado a *“su casa del lago”* en donde desea *morir tranquilo*. Allí, sus familiares y amigos se plantean procurarle una *“muerte dulce”*, pero respetando en todo momento la voluntad del ya casi moribundo: *“Haremos lo que tú quieras, tú decides”*. En sus últimas horas se reconcilia con sus hijos y se despide uno a uno de todos sus allegados: *“ha sido un placer vivir esta vida con vosotros”* –les dice–. La enfermera que le ha atendido hasta entonces le inyecta una sobredosis por medio del gotero, advirtiéndole que ella *“nunca ha estado allí ni la han visto”* y el tránsito del protagonista deviene *apacible y feliz*.

En *“Mi vida es mía”* (*Whose Life is it anyway?*, John Badham, 1981), cuyo título tanto en castellano como el original en inglés, ya representan una declaración de principios, el padecimiento de su protagonista no tiene que ver con el cáncer. Ken Harrinson es un escultor que sufre un grave accidente de circulación que le deja paralizado todo el cuerpo, hasta tal punto que sólo puede hablar. En este caso, lo que supone una diferencia sustancial, Ken no se encuentra próximo a la muerte como sucede en los supuestos precedentes, sino que, tras un momento inicial en que afronta su situación con entereza, pensando en que *podrá superarlo*, toma la determinación de que le *ayuden a morir* ya que en ese estado cree que su vida ha perdido su primigenio sentido, sin que las personas que le quieren puedan disuadirle de su propósito.

El enfermo deberá enfrentarse a los Tribunales, postulando que le autoricen a dejar el hospital, lo que equivale a que le dejen morir dignamente ya que sólo en el centro médico pueden dispensarle los medios para su supervivencia.

Un supuesto parecido se plantea en otro largometraje más reciente *“Million Dollar Baby”* (Clint Eastwood, 2004) coetánea de la controvertida *“Mar Adentro”*, y de la que hablaremos más adelante.

En un film cuya temática inicial parece alcanzar tan solo al mundo del boxeo, durante un viaje en coche para disputar un combate, la protagonista, Maggie Fitzgerald, cuenta a su entrenador, Frankie Dunn, un recuerdo de la infancia, en principio irrelevante, en el que su padre sacrifica a un perrillo enfermo (Axel) que tenía inutilizadas las patas traseras, para que dejase de sufrir.

Lamentablemente, esa *“anécdota”* se va a convertir en una especie de premonición, pues Maggie sufre una grave lesión en un combate que le fractura las vértebras C1 y C2. Postrada en la cama de un hospital y tras solicitar *“la opinión de todos los centros especializados de América”*, enseguida comprende el alcance de su diagnóstico: *“... no pueden hacer nada por mi médula espinal; me quedaré aquí petrificada”*, y depende de un respirador artificial *“las 24 horas del día”*. La inmovilización le ocasiona dolorosas úlceras hasta el punto de que le es amputada una pierna. Su egoísta e incalificable familia se desentiende de ella; truncada su carrera profesional como púgil, ya no puede generar más dinero; antes al contrario, se convierte en un *“gasto”* para ellos.

Sólo cuenta con su fiel entrenador, a quien, ante esta desesperante situación le *recuerda el caso de su perro Axel*: *“Tengo que pedirte un favor. No quiero vivir así. No dejes que me quede aquí echada”*. *“Eso no puedes pedírmelo”* le contesta consternado.

Pese a *no ser un hombre de fe*, Frankie busca consuelo y guía en un sacerdote quien, haciendo gala de una inexcusable incompreensión, le conmina con la manida idea del *pecado contra Dios*, recurso que aparece con frecuencia cuando se hace referencia a la actitud de la Iglesia frente a la eutanasia: *“si haces eso te perderás”*. *“No se lo está pidiendo a Dios, me lo está pidiendo a mí”* contesta, y ahí radica su encrucijada moral.

En este momento la película aborda la dicotomía que, a menudo, puede presentarse entre el comprensible deseo de los familiares y allegados del enfermo, que prefieren tenerlo con vida antes que verlo morir y que desaparezca definitivamente, y la voluntad de acabar con el sufrimiento consciente y seriamente manifestada por éste y su deseo de *“que todo acabe”*. El viejo manager lo expresa así: *“Ella quiere morir y yo quiero conservarla conmigo pero manteniéndola con vida la estoy matando”*. Cuando vuelve al hospital, Maggie ha tratado de provocarse la muerte mordiendo la lengua y, posteriormente, se rasga las suturas, lo que recuerda a trágicos episodios reales como el de James Haig, un tetrapléjico británico que, literalmente,

llegó a prenderse fuego en la cama en que estaba postrado para acabar con su vida.

El duro desenlace, con unos personajes que sufren un grave conflicto de conciencia ante la muerte, respira auténtico respeto y sensibilidad ante el dolor de quien lo sufre y plantea con sinceridad la duda existencial entre un pretendido “derecho a morir” y la posibilidad de omitir medios extraordinarios para mantener aquello que ya no es considerado una vida digna por su titular. Frankie desconecta el respirador de una Maggie prácticamente inconsciente (lo que *per se* podría ser una conducta típica de eutanasia directa) y le administra una inyección endovenosa de adrenalina para ayudarla a morir.

El cine español también ha abordado la eutanasia a través de producciones serias y comprometidas. Así, el título “*Tapas*” (José Corbacho y Juan Cruz, 2005), no solo hace referencia a un condumio ligero, no muy copioso, que acostumbra a tomarse con una bebida, a modo de aperitivo, y que en España es casi un acto social, sino que implica un doble sentido, como la segunda persona del presente de indicativo del verbo tapar, en referencia a la acción de ocultar aquello que no nos gusta, sustraerlo a la realidad porque resulta incómodo o, simplemente, no es de nuestro agrado. En efecto, esta película coral, por medio de las intrahistorias interconectadas de los habitantes de un barrio de L’Hospitalet de Llobregat (Barcelona), aborda las relaciones sexuales entre personas de distinta edad, la discriminación racial y la inmigración, la droga entre los jóvenes, la soledad y, por supuesto el *derecho a morir con dignidad*.

Es el caso de un matrimonio de ancianos, sin hijos, que vive de su modesta pensión, llamados Conchi y Mariano; al esposo le es diagnosticado un cáncer ya muy avanzado y los doctores le estiman una esperanza de vida de dos meses. Mariano no desea recibir tratamientos agresivos en el poco tiempo que le resta: “...*empiezan a drogarte para que no te enteres de nada*”, piensa. La enfermedad va evolucionando; Conchi lo lava, lo asea y, en general, cuida de su marido. Sin embargo, una noche éste le pide: “*Tienes que ayudarme, quiero irme de este mundo a mi manera*”; “*tengo miedo de lo que me está pasando*”; comienza a sufrir desmayos que se acentúan cuando las pastillas de morfina ya no consiguen calmar los dolores. Tanto es así que Mariano “*no quiere saber nada de los médicos*” e intenta suicidarse abriendo el gas de la cocina cuando todavía dispone de fuerzas para hacerlo.

Al igual que el viejo entrenador de *Million Dollar Baby*, la anciana esposa busca a un sacerdote que le conforte en este duro trance y la reacción no va a ser muy distinta. Tan solo le recomienda rezar y le ofrece unas “*estampas de los santos*” así como su disposición para prestar los *servicios de extremaunción* pero sin mostrar ningún atisbo de comprensión.

Cuando Mariano ya “*no puede más*” su mujer le pregunta: “*¿Tú lo harías por mí?*” Tras una elegante cena de despedida (*quiero que me recuerdes así*), Mariano fallece

en el regazo de su mujer tras haber ingerido el contenido de varias ampollas de morfina.

Concluimos con la exitosa y celebrada “*Mar Adentro*” (Alejandro Amenábar, 2004) que narra la historia, un tanto idealizada, de Ramón Sampedro que permaneció tetrapléjico durante casi tres décadas, como consecuencia de la lesión medular en la séptima vértebra cervical que le produjo un golpe en la cabeza y cuello al arrojarle al agua en una playa gallega (“... *el mar me dio la vida y el mar me la quitó. Yo debí morir en aquel momento*”).

A lo largo de todo ese tiempo, atendido por sus familiares y amigos, luchó “*sin vacilaciones*” en los Tribunales por conseguir *una muerte digna* y su caso originó en España un intenso debate social, que aún perdura. Sampedro falleció el 12 de enero de 1998, tras ingerir el contenido de un vaso de agua en el que se había diluido una cantidad letal de cianuro potásico, escena que, posteriormente, fue vista en la cadena de televisión española Antena 3, y que causó gran conmoción por su extraordinario dramatismo.

Se trata de un largometraje al que, si bien es cierto se le pueden reconocer innumerables virtudes (un sólido y contundente guión, excepcionales interpretaciones, brillante música, espectacular maquillaje y caracterización), también contiene algunas *trampas o engaños* para el espectador, producto de un sesgo muy determinado y parcial a favor de la eutanasia.

En primer lugar, no es del todo cierto que Sampedro fuera respetuoso con la opción personal de aquellos tetrapléjicos que, pese a su dolencia, prefieren seguir viviendo; su libro autobiográfico “*Cartas desde el infierno*”, publicado en 1996, contiene duras descalificaciones para estas personas, a las que se refiere utilizando términos como “*piltrafas humanas*”, “*rebaño*”, “*muertos crónicos*” o “*cerebros sin cuerpo*”. En este sentido no se advierte una coherencia en el planteamiento que realiza Sampedro cuando le pide al personaje de Rosa: “*si quieres ser mi amiga empieza a respetar mi voluntad... y no me juzgues en mi propia casa*”.

Por otra parte, ridiculiza a la Iglesia (a través de la visita que realizó a Ramón Sampedro el jesuita Luis del Hoyo, también tetrapléjico) a través de una escena circense que, al parecer, nunca se desarrolló en la forma ni con el contenido que recoge el largometraje, según ha manifestado el propio sacerdote, lo que evidencia un cierto planteamiento anticatólico, del que, por otra parte, hacen gala la mayoría de los largometrajes que han tratado la eutanasia, como hemos visto.

La Justicia aparece encarnada en los personajes de unos jueces implacables, ayunos de toda compasión, con caracteres físicos fantasmagóricos y que no permiten expresarse al protagonista ni exponer sus demandas, episodio que tampoco fue rigurosamente cierto pues Sampedro tuvo la oportunidad de dirigirse a los Tribunales en varias ocasiones e instancias, siendo rechazados sus pedimentos por óbices procesales.

La Asociación pro eutanasia “Derecho a Morir Dignamente” (DMD), que apoyó la causa de Ramón, se

Hemos visto

erige como una abanderada de la libertad: “no actúes por miedo; apoyamos la libertad de los que quieren vivir y de los que quieren morir”. “Nadie te obliga a hacerlo si no quieres; piénsalo todas las veces que haga falta”. En ese contexto, el hecho de que una de sus representantes esté embarazada, y la consiguiente defensa que se hace de la natalidad, parece un innecesario intento por justificar o disculpar la posición favorable al reconocimiento de ese “derecho a morir”.

No puede soslayarse el personaje de Julia, la abogada que ayuda a preparar la estrategia judicial de Sampedro, que también sufre una enfermedad degenerativa (arteriopatía cerebral autonómica dominante con infartos subcorticales y leucoencefalopatía, conocida por su acrónimo inglés CADASIL); en algún momento de desesperación, también piensa en el suicidio como última salida: “no puedo más, esto no es vida”; “es como una pesadilla, va a ir a peor hasta que me quede como un vegetal” pero decide seguir viviendo.

Sin embargo, Ramón Sampedro se muestra firme en el deseo de morir: “solo estoy casado con una, con la muerte”; “me despierto y siempre deseo estar muerto” y se lamenta porque el tiempo ha discurrido contra su voluntad desde que sufrió el accidente y de que una vida que elimina la libertad no es tal vida. Piensa que el estado en que se encuentra no es vivir dignamente: “tengo que morir escondido como un criminal”.

Su familia, que admirablemente cuidó de él en todo momento, también sufre por la situación y por esa reitera-

da intención de morir; su hermano se opone terminantemente: “...eso que pide no está bien, no doy mi autorización” “La muerte es una cosa muy seria; mientras yo siga vivo en esta casa no se va a matar a nadie”, mientras que su cuñada no se plantea si lo que quiere Ramón “está bien o mal”, pero deja claro “que no se le ha dejado de querer ni un solo día” lo que ilustra la tensión y el desencuentro que se puede generar en supuestos como el planteado.

Para finalizar recurrimos a una frase que pronuncia el padre de Sampedro (que mantiene una presencia respetuosa y silente a lo largo del film) y que resume la angustia y el dilema moral que plantea la problemática de la eutanasia: “Hay algo peor que se te muera un hijo; tener un hijo que quiera morirse”.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

AGUADO BORRAJO, Pilar: *La eutanasia. El testamento vital.* Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón nº 166. Septiembre 2004, págs. 14-23.

—————: Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón nº 178. Abril 2007, pág. 4.

ÁLVAREZ GÁLVEZ, Iñigo: *La eutanasia voluntaria autónoma.* Dykinson S.L., Madrid, 2002.

BALLESTEROS MARÍN, Javier Mariano: *Reflexiones en torno a la eutanasia. Artículo 143.4 del Código Penal, reconocimiento del derecho a la vida y principio de intervención mínima penal: consecuencias procesales.* La Ley, 2003, vol. 2º, págs. 1.471-1.474.

GAFO, Javier: *La eutanasia. El derecho a una muerte humana.* Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1990.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel: *Tratamientos paliativos e integridad moral en el contexto de la eutanasia activa indirecta.* La Ley, 2005, vol. 4º, págs. 1.342-1.356.

JUANATEY DORADO, Carmen: *Derecho, suicidio y eutanasia.* Ediciones Ministerio de Justicia e Interior. Madrid, 1994.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel: *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad.* Editorial TECNOS, Madrid, 1999.

RÍO FERNÁNDEZ, Lorenzo del: *Reflexiones sobre la eutanasia. No es lo mismo...* La Ley, 2005, vol. 3º, págs. 1.895-1.899.

SAMPEDRO CAMEAN, Ramón: *Cartas desde el infierno.* Editorial Planeta, Barcelona, 1998.

FOROS CONSULTADOS:

www.alohacriticon.es

www.fluvium.org

www.istmoenlinea.com

www.uhu.es



orienta,



especialistas en...

viajar

Un servicio diferente que permite al viajero disfrutar de todo un mundo de detalles.
Calidad, imaginación y trato personalizado.

trabajar

Agilidad, comodidad y rentabilidad en la gestión personal de viajes de empresa.

comunicar

Congresos, eventos, reuniones de empresa. Cada proyecto es singular y buscamos soluciones cuidando hasta el último detalle.

organizar

Organización integral de Ferias Profesionales.



Zaragoza
TURISMO



CAA80

PLACA AL MÉRITO TURÍSTICO POR EL GOBIERNO DE ARAGÓN



Sancllemente, 18 Zaragoza
T. 976 79 43 43

www.viajesorienta.com



RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA PENAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES. 2ª Edición

Editorial: Tirant lo Blanch

Autores: Fco. Javier Álvarez García (director) y otros

Resumen: La obra que hoy se pone a disposición de los lectores constituye un intento de facilitar el conocimiento de la interpretación que los tribunales españoles han realizado de los distintos preceptos de nuestro Código Penal.

IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y EL PATRIMONIO. Ejercicio 2007

Editorial: Tirant lo Blanch

Autores: Amadeo Fuenmayor Fernández, Rafael Granell Pérez y Francisco J. Higón Tamarti

Resumen: Nuestra intención al presentar esta compilación es hacer de ella un instrumento útil, tanto para el profesional como para el estudiante.

VIOLENCIA DE GÉNERO Y PROCESO

Editorial: Tirant lo Blanch

Autor: Juan Luis Gómez Colomer

Resumen: La violencia de género es una lacra social hoy inadmisible. Las estadísticas desde hace unos años, fijándonos sólo en lo referente a mujeres muertas a manos de sus maridos o compañeros, causan tanto horror como vergüenza. Una ley de protección integral frente a hechos de violencia de género recientemente aprobada en España quiere contribuir a su eliminación. Sin descuidar las diversas posibilidades, centra sin embargo su lucha contra este tipo de violencia en la utilización de armas procesales, tanto en el ámbito procesal civil como en el ámbito procesal penal. Este libro estudia la parte procesal de esa ley, analiza la tutela judicial efectiva de las mujeres que sufren la violencia de género en todos sus condicionantes y considera, como instrumento subsidiario que es cuando han fallado todos los demás, las mejores posibilidades de actuación en los procedimientos y de reparación para las mujeres víctimas inocentes de tan abominables delitos.

LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR DIMISIÓN DEL TRABAJADOR

Editorial: Tirant lo Blanch

Autora: Estefanía Rodríguez Santos

Resumen: La dimisión constituye la facultad del trabajador de poder desvincularse de la relación laboral concertada con el empresario por su exclusiva voluntad, declarada expresa o tácitamente, sin que deba justificar causa alguna. Esta institución jurídica, regulada en el art. 49.1.d) ET plantea numerosas cuestiones sobre distintos aspectos de la facultad dimisoria y del acto extintivo, no sólo desde el punto de vista práctico, sino también desde la perspectiva de la teoría general sobre la extinción del contrato de trabajo.

La presente obra tiene como objeto el estudio amplio sobre la caracterización general de la figura dimisoria y el análisis del régimen jurídico del ejercicio de la dimisión: los requisitos de validez de la declaración de voluntad extintiva, las exigencias del modo de ejercicio de esta facultad, los efectos y consecuencias jurídicas derivados de dicho ejercicio, así como los problemas que plantean en el ámbito del Derecho del Trabajo.

EL DELITO DE DOPAJE

Editorial: Tirant lo Blanch

Autor: Emilio Cortés Bechiarelli

Resumen: La proliferación de cada vez más sofisticados métodos de dopaje en el deporte ha puesto de manifiesto la insuficiencia de la disciplina deportiva para sancionar aquellos supuestos que comprometen la salud pública. Por esta razón, fundamentalmente, así como por la existencia de un ámbito específico de creación de ese riesgo, como es el deporte profesional o aficionado, la Ley Orgánica 7/2006, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, introduce en el Código Penal el artículo 361 bis, que castiga la dispensa o facilitación de las sustancias y métodos dopantes, sin sancionar por esta vía a los deportistas consumidores, como consecuencia de la tolerancia penal en materia de autopuesta en peligro de la propia vida o la salud. La tipificación de la figura realiza adecuadamente el bien jurídico que tutela —la salud pública—, considerada para el autor como la suma de todas las integridades individuales, huyéndose de ese modo de cualquier posibilidad de que se proteja el juego limpio en el deporte, valor inconsistente desde todos los puntos de vista para constituirse en bien jurídico penal.

MEDIOS INDIRECTOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO

Editorial: Tirant lo Blanch

Autor: José Cerdá Gimeno

Resumen: Un específico enfoque problemático postula el autor en esta obra; el de si es o no posible una configuración unitaria de las diferentes modalidades de las concretas *medidas indirectas* de protección del derecho de crédito.

Reflexiona el autor sobre la tutela del derecho de crédito, procede a la elección de supuestos no tópicos de esa protección en distintos sectores normativos, concreta la selección a los supuestos contenidos en el C.c., recoge algunos criterios distintivos de selección e intenta una recapitulación personal en función de los criterios posibles (de ubicación sistemática, de actividad de los sujetos, de la materia de la medida adoptada, de la mecánica o *modus operandi* empleada, de la estructura de la medida y de la eficacia de la medida).

La articulación que se postula de las variadas medidas se complementa con un completísimo Apéndice, en el que se recoge una exhaustiva relación de *Bibliografía y Jurisprudencia*.

LA SUCESIÓN CONTRACTUAL. SU DIFERENTE VALORACIÓN EN EL TIEMPO Y CONSIDERACIONES FINALES

Por Pilar Aguado Borrajo. Doctora en Derecho y Medicina.
Abogada en ejercicio. Miembro del Instituto Civil
de la A. A. J. L. de Zaragoza

Teóricamente la sucesión contractual puede deferirse por la voluntad del hombre y subsidiariamente por disposición de la Ley. La declaración de voluntad puede manifestarse unilateralmente a través de un testamento o en forma concordada con otras voluntades mediante un contrato, en cuyo supuesto nos encontramos ante la sucesión contractual. Esta última podemos definirla como “aquella ordenación mortis-causa en la que la voluntad del ordenante queda vinculada a otra voluntad, no pudiendo revocarse por el causante dicha ordenación de modo unilateral”.

La sucesión contractual y los pactos sucesorios están íntimamente ligados, aunque el ámbito de éstos sea mucho más amplio.

En un sentido lato puede definirse el pacto sucesorio como todo “negocio jurídico que tiene por objeto la herencia futura de una persona, sea ésta una de las partes en el negocio o sea un tercero extraño a él”.

Dentro de este concepto amplio caben tres modalidades:

- Los pactos sucesorios –propiamente dichos– o pactos de sucedendo.
- Los pactos de no sucedendo.
- Y los pactos relativos a la herencia de un tercero

De estas tres modalidades, sólo los pactos de sucedendo, dan origen a la sucesión contractual.

Si es cierto que podemos hacer referencia a otras dos modalidades: *pactos de no suceder* y *pactos sobre la herencia de un tercero*.

Los pactos de no suceder son negocios jurídicos bilaterales o plurilaterales en los que una de las partes renuncia de modo definitivo a los derechos que por cualquier título puedan corresponder en la herencia de otra parte negocial, renuncia que al ser aceptada por ésta, deviene vinculante para el que la hizo. La renuncia puede estar causalizada por determinada contraprestación del que la acepta, quien lo hace en esa consideración. Este pacto no es propiamente un negocio mortis-causa, pues la herencia a la que se refiere la renuncia no es la del renunciante, sino la de la contraparte negocial; los efectos de la renuncia se producirían en vida del renunciante. Por todo ello, deberían aplicarse las normas de los negocios inter vivos, aunque no siempre ocurra así. Ahora bien, el que no sea un negocio mortis-causa, no excluye su carácter de negocio sobre herencia futura, y ello debe de tenerse bien presente a la hora de aplicarles la normativa vigente al respecto.

Otra característica del pacto de in sucedendo son:

- Que la renuncia se tiene por realizada desde el momento mismo de la celebración del negocio.
- Es vinculante para el que la hace que no puede dejarla sin efecto unilateralmente.
- El causante de la herencia a la que se refiere la renuncia debe ser parte negocial, pues de otro modo estaríamos ante un contrato sobre la herencia de un tercero.

Por otra parte, debe distinguirse el pacto de no sucedendo de la renuncia de la herencia en lo siguiente:

- El pacto de no suceder es al menos bilateral y se refiere a una herencia futura, a derechos todavía no adquiridos.
- En cambio, la renuncia de herencia es unilateral y se refiere a una herencia ya causada, a un derecho actual.

Los pactos sobre la herencia de un tercero son los celebrados por varias personas sobre la herencia de un tercero, que no concurre al otorgamiento, y por el que disponen de los medios que pueden recibir de la herencia de este tercero.

No es por tanto un negocio “mortis causa”, sino “inter vivos” y no supone una verdadera sucesión contractual.

En el derecho romano se denominó –“pactum corvium”, pacto de los cuervos, aludiendo a la forma en que estos animales se reparten los despojos del muerto–, al celebrado por varios sucesores, sin intervención del causante, para repartirse la herencia de éste, mientras todavía vivía y que todas las legislaciones consideran inmoral.

Los pactos de suceder o sucesión contractual son los que realmente nos interesan y dan origen a la sucesión contractual.

Puede definirse el pacto de sucedendo como un negocio jurídico bilateral o plurilateral, por el que una de las partes, al menos, establece la ordenación de su sucesión “mortis causa”, ordenación que al ser aceptada por la otra parte negocial deviene vinculante para el que la hizo.

Históricamente, la sucesión contractual tuvo escaso desarrollo en el derecho romano. En la época clásica se la consideró como una institución contraria a las buenas costumbres “contra bonas mores”. La denominada Lex hereditas declaró la nulidad de los pactos de institución o sucedendo. La Compilación Justiniana siguió con la tesis prohibitiva, aunque, según Roca Sastre, no existió una prohibición general, sino una distinción de casos permitidos y prohibidos. Entre pactos sucesorios permitidos, suelen citarse la denominada división “de parentum inter liberos”, es decir, la partición hecha entre el ascendiente y sus hijos; “el pactum milites” o de mutua sucesión entre militares; y “el pactum de hereditati terti”, o convenio relativo a la sucesión de un tercero, válido siempre y cuando éste lo consintiera.

En el derecho germánico por el contrario fue muy favorable a la sucesión contractual, a través de la *afftomia* o

transmisión que el adoptante sin descendencia hacía a favor del adoptado.

La legislación castellana fue contraria a la sucesión contractual. Las Partidas fueron contrarias a los pactos sucesorios y las leyes de Toro desarrollaron la tendencia prohibitiva, con excepción de las leyes 17 y 22 que admitieron los pactos relativos a la mejora y las promesas de mejorar y no mejorar.

En cambio, en las legislaciones de algunos territorios que posteriormente se convirtieron en regiones de derecho foral, se desarrolló una tendencia a su admisión, pudiendo citarse “la donatio post obitum” regulada en la legislación catalana y en el Fuero general de Navarra, y la “donatio universal” del Fuero de Vizcaya y del Fuero IV de Aragón, titulado “de donationibus”.

El derecho castellano ha influido en el Código civil, en cambio la legislación foral o especial admite, con gran amplitud, diversas instituciones que suponen la admisión de la sucesión contractual.

Las características del pacto de sucedendo son:

- Ser negocio mortis causa, que establece la regulación de las relaciones jurídicas de una de las partes para después de su muerte.
- Dicha regulación queda ya establecida, desde el momento de la celebración del negocio como objeto del mismo, y es vinculante para el ordenante.
- No es necesario que los sujetos intervinientes en el pacto sucesorio sean precisamente los favorecidos por la ordenación hecha para su sucesión por el disponente, en el caso de que los favorecidos no sean parte en el contrato sucesorio, éste tiene plena vigencia, sin necesidad de la aceptación de aquellos, hasta que una vez fallecido el disponente, aquellos manifiesten su voluntad de aceptar o repudiar, no ya el pacto, sino la delación contractual a su favor.

Estos pactos de sucedendo presentan diferentes variedades:

- Pactos de mutua sucesión, en los que las partes se instituyen recíprocamente herederos, sucediendo el superstite al premuerto.
- Pactos sucesorios constitutivos, en los que se establece un derecho sucesorio a favor de persona no llamada, ni por ley, ni por testamento anterior.
- Pactos sucesorios conservativos; establecen derechos sucesorios a favor de personas llamadas por otro título.
- Pactos sucesorios que establecen institución de heredero, y pactos que simplemente atribuyen bienes singulares.

Crítica

Los juristas romanos entendían que la ordenación de la sucesión “mortis causa”, era una materia que debía dejarse al libre arbitrio individual del causante y que, además,

este arbitrio debía ser revocable hasta el momento mismo de la muerte. Rechazaban la sucesión contractual y cualquier tipo de limitación de la libertad de testar, por ser contrario a las buenas costumbres. Se han señalado también como inconvenientes de estos pactos: que producen una mengua del crédito inmobiliario; y que ponen en peligro la vida del causante, el instituido, desearía su fallecimiento y podría incluso provocarlo, e incluso que se podrían producir lesiones para el heredero contractual quien, movido por la codicia, cambiaría un derecho incierto por otro cierto de menor valor.

Sin embargo, la fragilidad de estos argumentos, así como las necesidades económicas y sociales, han llevado a admitir el pacto de sucedendo.

En nuestra patria se han declarado partidarios de la sucesión contractual con ciertas limitaciones, casi todos los escritores que se han ocupado de este tema, en monografías, o en las obras generales, quizá la excepción la constituya la opinión de Pelayo Hore, Roca Sastre, en relación a la conservación de los patrimonios rurales, señala que las ventajas de la sucesión contractual sobre la testada son indudables, ya que el testamento es revocable por voluntad del causante, y añade que la misma seguridad del heredero facilita la celebración del matrimonio, que por repercusión constituye un medio indirecto de lograr el asentimiento o arraigo en el campo de las familias campesinas, en el mismo sentido se manifiesta Lacruz, Puig Brutau y J. L. de los Mozos. Aunque toda la doctrina considera necesaria una nueva reglamentación de la sucesión contractual.

La sucesión contractual en el Código Civil sigue el criterio del Derecho Romano y de la mayoría de las legislaciones latinas, contrario a la sucesión contractual, aunque excepcionalmente permite algunos supuestos particulares en que se puede hablar de tal forma de sucesión; nos referimos, en primer lugar, al principio general prohibitivo de los pactos de institución y de renuncia sobre la herencia futura, y luego analizaremos las excepciones al mismo y terminando con los supuestos en los que no se trata de verdadera sucesión contractual.

En el Código Civil, como principio general, tenemos la prohibición de pactos de institución y de renuncia sobre la herencia futura recogidos en el art. 1.271 párrafo segundo que dispone: “Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos, que aquellos cuyos objetos, sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1.056”.

Mas el artículo 1.056 no regula ningún contrato, ni los futuros sucesores dividen entre sí la herencia de una persona todavía viva, ni menos una herencia que deba caer forzosamente en ellos, de modo que la expresión del C.C. equivale a prohibir, en principio, todos los pactos sucesorios, de acuerdo con la línea general de revocabilidad esencial del testamento que inspira su normativa.

El Tribunal Supremo ha matizado este principio general, señalando que la prohibición sobre la herencia se refiere a

la universalidad de la misma, no al pacto, sobre bienes conocidos y determinados, pertenecientes al dominio del cedente a la fecha del pacto o que hubieran de adquirirse por título de heredero (Sentencia de 30 de octubre de 1989).

No obstante existen excepciones al principio general enunciado:

- Donación de bienes futuros hecha por los esposos en capitulaciones, regulada en el art. 1.341 del C.C. cuando establece que “por razón de matrimonio, podrán los futuros esposos donarse antes del mismo, en capitulaciones matrimoniales, bienes futuros para el caso de muerte, aunque sólo en la medida marcada por las disposiciones referentes a la sucesión testada”. En tal precepto se encierra, en opinión de un amplio sector de la doctrina, un caso de sucesión contractual.

Roca Manresa considera que se trata de un auténtico pacto sucesorio. Para Sánchez Román y Valverde el precepto contiene una donación “mortis causa”, y como tal revocable.

- No obstante, los supuestos más típicos y seguros de admisión de sucesión contractual en nuestro C.C. se dan a propósito de la mejora, para el caso de la promesa de mejorar o no mejorar, con entrega o no de bienes que será irrevocable, siempre que se haya hecho en capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso con un tercero, arts. 826 y 827 del C.C.
- Como supuestos en que no se trata de verdadera sucesión contractual están:
 - El pacto de reversión a favor de tercero, art. 641 C.C.
 - El pacto de capitulación, por el que se delega al cónyuge la facultad de mejorar a los hijos comunes en los términos del art. 831.
 - La dispensa de colación en la donación hecha al legitimario, art. 1.036.
 - La designación de contador hecha por el testador en actos inter vivos, art. 1.057.
 - La partición por el testador en actos inter vivos, cuando haya sido pactada por los favorecidos.
 - La inclusión en la sociedad universal, de los frutos de los bienes que adquieran en el futuro los socios por herencia, legado o donación, al amparo del art. 1.679.

En los derechos forales está admitida la sucesión contractual con una amplitud mucho mayor que la que ofrece el Derecho Común. Los pactos sucesorios son en ellos figuras jurídicas tradicionales, de notoria pervivencia y de validez nunca disentida, seguramente en razón a que la influencia romana y romanista ha sido en ellos mucho menor, y mayor en cambio el influjo del Derecho Germánico.

Navarra

De acuerdo con su compilación, la sucesión contractual aparece ampliamente regulada a través de tres instituciones:

- *Donaciones propter nupcias*. Son aquellas que pueden hacerse, antes o después de haberse celebrado el matrimonio, a favor de uno o de los dos cónyuges.

Así, las donaciones propter nupcias hechas a favor de uno o de ambos cónyuges pueden consistir en la transmisión de todos los bienes, presentes y futuros; de sólo los presentes, o de alguno de estos, o de los que quedasen a la muerte del donante; en pleno dominio o con reserva de usufructo; a libre disposición; con llamamientos sucesorios y fideicomisos; con señalamiento de dotaciones, alimentos o derechos a vivir en la casa los hijos u otras personas; o con cualesquiera condiciones lícitas.

Asimismo, las donaciones propter nupcias pueden hacerse antes o después de celebrado el matrimonio, y deberán otorgarse en Capitulaciones Matrimoniales o fuera de ellas en escritura pública, en todo caso, con descripción de los bienes en la misma escritura o por rolde o inventario incorporado (Ley 113).

Pactos o contratos sucesorios.– Por pacto sucesorio se puede establecer, modificar, extinguir o renunciar, derechos de sucesión “mortis causa” de causa de una herencia.

Pueden contener estos pactos cualesquiera disposiciones “mortis causa” a favor de los contratantes, de uno de ellos o de un tercero, artículo universal o singular, con las sustituciones, modalidades, reservas, cláusulas de revisiones, cargas y obligaciones que los otorgantes establezcan.

Los pactos de institución pueden, asimismo, implicar simples llamamientos a la sucesión o contener también transmisión actual de todo o parte de los bienes.

Los pactos sucesorios han de ser otorgados en capitulaciones matrimoniales o en escritura pública.

Acogimiento en casa y dotaciones

Acogimiento en casa.– Cuando en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones se establezca a favor de alguna persona derechos de vivienda en la casa, de ser alimentada y atendida, tanto en salud como enfermedad u otros similares, con o sin obligación de trabajar para la casa, se estará a la disposición que los concede y a la costumbre del lugar (Ley 131).

Dotaciones.– “Tendrán el carácter de dotaciones y se regirán por el título en que se hubieran establecido, las cantidades, bienes o derechos, asignados libremente en capitulaciones matrimoniales, testamento u otras disposiciones, a persona distinta del instituido heredero, donatario o legatario de la casa” (Ley 133).

“El derecho a la dotación no será transmisible cuando el beneficiario de la misma no la hubiera exigido y hubiera permanecido hasta su fallecimiento en la casa. En este

caso el heredero o donatario estará obligado a costear el entierro, funerales y sufragio, según el uso del lugar y el haber y poder de la casa” (Ley 136).

Baleares

Tras la reforma operada por la Ley de 28 de junio de 1980, se admiten y regulan con mayor precisión los pactos sucesorios (salvo Menorca).

A) Mallorca.- Como manifestación de los pactos sucesorios, podemos señalar la *donación universal y la tradicional institución, conocida con el nombre de “definición”* que es una modalidad del “pacto del non succedendo”.

Donaciones universales.- Dispone la Compilación del Derecho Civil de Baleares que la “donación universal de bienes presentes y futuros confiere al donatario la cualidad de heredero contractual del donante y le transmite los bienes presentes incluidos en ella (art. 8), y que fallecido el donante, el donatario será su heredero...” (art. 9).

La definición.- Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de estos reciban o hubieran recibido con anterioridad (art. 50).

B) Menorca.- No se admiten los pactos sucesorios (art. 65).

C) Ibiza y Formentera.- Contiene la compilación una regulación más amplia de los pactos sucesorios de aplicación a estas dos islas.

Así como disposiciones generales que establecen que:

- Los pactos sucesorios pueden contener cualesquiera disposiciones mortis causa, a título universal o singular, con las instituciones, modalidades, reservas, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones que los otorgantes establezcan (art. 72).

Se regulan además, concretamente, los llamados pactos de institución con y sin transmisión actual de bienes, señalando que la donación universal de bienes presentes y futuros equivale a la institución contractual de heredero (art. 73 a 76), y los pactos de renuncia y específicamente el denominado “finiquito” de legítima por el que el descendiente legitimario mayor de edad, renuncia a la legítima o a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia del ascendiente en contemplación de una donación o compensación que el ascendiente le hubiere hecho en vida (art. 77).

País Vasco

La Ley 3/1992 de 1 de julio del Parlamento Vasco, denominada “Del Derecho Civil Foral del País Vasco”, contiene en el libro I dedicado al Fuero Civil de Vizcaya, y más concretamente en el Título III, Capítulo IV, que lleva la denominación “De los Pactos Sucesorios”, una serie de normas que regulan la institución (arts. 74 a 83).

La sucesión puede ordenarse, bien mediante capitulaciones matrimoniales, bien mediante donación, bien mediante pacto otorgado en escritura pública, pudiendo bien ordenar la transmisión actual de todos los bienes presentes, o parte de ellos, o bien, deferirla al momento de la muerte (art. 74).

Los efectos generales hacen distinguir según que la designación sucesoria se haya hecho con transmisión presente de los bienes o con eficacia “post”. En el primer caso, la designación confiere al sucesor la titularidad de los bienes con las limitaciones pactadas en interés de los instituyentes, de la familia y de la explotación de los bienes, por lo que, salvo pacto en contrario, todo pacto de disposición o gravamen requerirá para su validez el consentimiento conjunto del instituyente y el instituido (art. 77).

En el supuesto de premoriencia del instituido sin que dejare descendencia, revertirán al instituyente el patrimonio o bien objeto de pacto con transmisión de presente (art. 83, párrafo 2º).

La designación sucesoria con eficacia “post mortem” confiere al instituido la cualidad de sucesor de los bienes, es decir, que no le confiere la titularidad de tales bienes, que será inalienable e inembargable. Los instituyentes conservarán la propiedad de los bienes, aunque sólo podrán disponer de los mismos a título oneroso (art. 78).

Si la designación se hizo a favor del hijo que va a contraer matrimonio, éste podrá disponer de su derecho, es decir, de su cualidad de sucesor, a título gratuito, por acto inter vivos o mortis causa, a favor de sus hijos y descendientes (art. 78).

Los instituyentes podrán revocar la designación: 1) por las causas pactadas, 2) por incumplimiento grave de las cargas y condiciones establecidas, 3) por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o desheredación, 4) por conducta del instituido que impida la normal convivencia familiar, 5) en los casos de nulidad matrimonial, separación o divorcio de los instituidos, cuando el pacto sucesorio se haya otorgado en atención a ese matrimonio (art. 74).

Se resolverá la designación sucesoria: 1) por incumplimiento de la condición resolutoria a la que estaba sujeto, 2) por fallecimiento del instituido sin que dejara descendencia, 3) por acuerdo entre los otorgantes formalizado en escritura pública (art. 80).

En todos estos casos, deberá abonarse, en el plazo de un año, el valor actual de las mejoras e incorporaciones que hubieren costado los instituidos (art. 81).

La Ley 3/1992 establece en relación con efectos especiales de la designación de sucesor por pacto sucesorio, en orden a la revocación de testamentos anteriores, que la designación de sucesor en bienes, hecha por pacto sucesorio, deja sin efecto cualquier disposición testamentaria anterior sobre los mismos bienes (art. 75 párrafo 1º). Tal precepto, puede plantear la duda, si bajo la expresión pacto sucesorio caben tanto las capitulaciones matrimo-

niales, la donación y el pacto otorgado en escritura pública. En principio cabe la solución afirmativa. Mas es lo cierto que puede plantearse la duda, al menos, sobre las donaciones, pues la propia Ley afirma que la donación mortis causa de bienes singulares se considera pacto sucesorio y también lo será la donación universal “inter vivos”, salvo estipulación en contrario (art. 76).

Por último, cabe señalar que la designación de sucesor en bienes, hecha por pacto sucesorio, sólo podrá modificarse o resolverse mediante nuevo pacto entre los otorgantes o sus sucesores, y por las causas que hayan establecido las partes (art. 75 párrafo 2).

Galicia

La Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo bajo la denominación “De los Pactos Sucesorios” Capítulo II del Título VIII regula el usufructo voluntario de viudedad, el pacto de mejora, el derecho de labrar y poseer las aportaciones.

El usufructo voluntario de viudedad es un usufructo universal, que puede concederse recíproca o unilateralmente los cónyuges y que pueden constituirse por testamento mancomunado (o cualquier otro testamento si tiene carácter unilateral), capitulaciones matrimoniales o cualesquiera otra escritura pública (art. 118).

El pacto de mejora es un pacto, o contrato sucesorio, en el que se conviene la mejora a favor de cualquiera de los hijos o descendientes, sin más limitaciones que el respeto en los derechos de los legitimarios (art. 128).

El derecho de labrar y poseer es un pacto con cualquiera de los hijos y descendientes, realizado “inter vivos”, con carácter irrevocable o “mortis causa”, por el que se adjudica a aquél una explotación agrícola o un establecimiento fabril, industrial o comercial que el ascendiente quiere conservar indiviso, con la obligación del descendiente de abonar la legítima a los demás herederos forzosos en metálico o en otros bienes (art. 130, números 1 y 2).

Si el testamento no dispusiese otra cosa, se entiende que la adjudicación implica una mejora tácita y que comprende el tercio y quinto, o sea, las siete quinceavas partes de la hacienda hereditaria y no impide que el ascendiente disponga a favor del descendiente preferido del resto de las porciones de libre disposición (art. 130.3).

La apartación es un pacto realizado en escritura pública, por el que un ascendiente adjudica en vida a un legitimario suyo la plena titularidad de determinados bienes quedando el mismo excluido con carácter definitivo de la condición de legitimario, cualquiera que sea el valor de la herencia en el momento de deferirse (art. 134).

Los heredamientos en Cataluña

El Código de Sucesiones de Cataluña establece que: “La sucesión se difiere por heredamiento, por testamento,

o por lo dispuesto en la Ley” (art. 3.1) y que “El heredamiento, institución contractual de heredero, sólo podrá otorgarse en capitulaciones matrimoniales, personalmente o mediante poder especial” (art. 67.1). Por tanto, para el Código de Sucesiones de Cataluña el heredamiento es una institución contractual de heredero, realizada en capitulaciones matrimoniales.

Tal Código regula los heredamientos con gran detalle, y dedica a los mismos todo el Título II (que comprende los arts. 67 a 100). Ello es debido a que esta institución tiene gran arraigo en Cataluña como medio para hacer perdurar y mantener el patrimonio familiar, pero lo cierto es que no sólo ha ido perdiendo importancia, sino, además, cuando se publicó el Código de Sucesiones Catalán, el 20 de diciembre de 1991, tal institución había ya desaparecido en la práctica. Por ello hacemos una sucinta exposición de esta institución.

Sus características son:

- El heredamiento es una mejoría jurídica “mortis causa”, que tiene como finalidad la regulación del destino del patrimonio del causante, para después de su muerte, y atribuye al heredero la condición de tal, con relación al otorgante (heredante), por lo que en algunos casos se limitan las facultades dispositivas del heredante para garantizar al heredero la eficacia de su título así, la prohibición de otorgar negocios inter vivos a título gratuito, vitalicio, censal o censos (arts. 79 y 80).
- Es un negocio jurídico bi o plurilateral que exige como mínimo convivencia de dos declaraciones de voluntad.
- Es un negocio jurídico personalísimo, de acuerdo con el art. 67 no puede otorgarse por medio de representantes, sino sólo cuando éste tenga un poder especial.
- Es solemne, que debe otorgarse en capítulos matrimoniales (art. 67).
- Es irrevocable y, como consecuencia, el heredamiento válido revoca los negocios mortis causa que hayan sido otorgados con anterioridad al mismo y no es revocado por los posteriores, sino en la medida que el testador se haya reservado algunos bienes para testar (art. 70).

El Código de Sucesiones establece que: “Los heredamientos podrán ser otorgados a favor de cualquiera de los contrayentes o de ambos; de los hijos o descendientes de éstos; y de los contrayentes entre ellos con carácter mutuo” (art. 77.2).

- Los heredamientos a favor de los contrayentes son un pacto sucesorio, otorgado entre el futuro causante y su hijo, con ocasión de su matrimonio, en virtud de lo cual se otorga a este último la cualidad de heredero.

El heredamiento a favor de un contrayente le confiere, con carácter irrevocable, la cualidad de heredero contractual del heredante. Este heredamiento puede ser *simple* o *de herencia*, en el cual el heredante conserva hasta su muerte la propiedad de sus bienes y *cumulativo* o *complejo*, en el cual el favorecido, además de la cualidad de heredero contractual, adquiere de presente todos los bienes que a la razón tenga el heredante, sin otras excepciones que los bienes muebles que sean de uso personal o estén adscritos a la explotación familiar, bienes respecto de los cuales la adquisición queda diferida para el momento de su muerte. Estos heredamientos pueden ser también mixtos, que son heredamientos puros con donación de presente de algunos bienes (arts. 71 a 89).

Los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes son los otorgados por los padres a favor de sus hijos nacidos. Pueden ser *puros*, *preventivos* o *prelativos*. Los puros determinan como consecuencia la institución de heredero a la muerte del heredante, de aquel de sus hijos que viva en ese momento y que haya sido designado en el heredamiento o en testamento revocable complementario (art. 92).

En el *heredamiento preventivo*, el heredante instituye uno o más herederos entre sus hijos nacidos, adoptados o por nacer, para el caso de fallecer sin sucesor universal, contractual o testamentario (art. 93.1).

El *heredamiento prelativo* constituye una limitación de la facultad de designar heredero que los contrayentes imponen a favor de ciertos hijos, pero sin atribuirles derecho sucesorio directo (art. 95).

Los heredamientos mutuales constituyen institución contractual, pero el cónyuge que premuera no transmitirá a sus sucesores derecho alguno derivado del heredamiento mutuo.

También puede pactarse el heredamiento mutuo preventivo; es una novedad producida por el Código de Sucesiones, respecto a la regulación que de esta materia se hacía en la Compilación de Cataluña.

Consideraciones finales

La historia de los pactos sucesorios estaba poco investigada en España, y lógicamente debían de trascender del ámbito regional, ya que la Ley de 24 de diciembre de 1981 “Estatuto de la explotación familiar agraria y de los jóvenes agricultores” los había regulado y acogido ampliamente.

Tampoco puede aceptarse hoy día un rechazo absoluto por parte del Derecho Romano, y una aceptación amplísima del Derecho Germánico.

El Derecho Romano por influencia de los antiguos Derechos Orientales a partir de la Constitución antoniana, el Derecho Romano vulgar, fue aceptando unas veces, y rechazando otras, supuestos concretos de pactos sucesorios, hasta acabar por ser aceptados y sancionados como válidos, con carácter general, por Justiniano en los años

528 y 531, en las leyes *Scrupulosam* y *Quum et stipulationes*, respectivamente, y en la ley *De Quaestiones*, del año 531, bajo determinadas condiciones.

Así, en los pueblos orientales, los pactos sucesorios constituyeron el modo normal de disponer de los bienes, pues conocían junto a una delación legal, una contractual. El testamento fue una institución típicamente romana, que no se encuentra en ninguna de las instituciones jurídicas de ningún otro pueblo de la antigüedad, citemos como interesantes el Derecho hebreo y el Código de Hammurabi.

Los pueblos germánicos, a diferencia de los romanos, no tenían personalidad individual o personal, pudieramos decir, su personalidad era familiar; el germano se sentía miembro de una familia, y como tal actúa, sobre todo en sus relaciones familiares y sucesorias.

Los germanos no es que conocieran el testamento romano, lo que ocurrió es que no lo entendieron, porque para ellos sólo contaba la Ley de la familia.

La influencia de la Iglesia en esta época medieval fue decisiva.

Hemos de señalar el *Código de Eurico*, en el que se señalaban dos epígrafes. “*Desucesionibus*”, en el que se regula la ley fundamental de la familia, es decir, la sucesión legal o intestada; y “*De donationibus*”, en el que se regula la sucesión contractual, única que conocían y practicaban.

En la *Lex romana visigothorum* o *heviario de Alarico* se marcan también claramente diferenciadas, las dos formas de delación voluntaria, la testamentaria y la contractual, apareciendo ésta, generalmente, bajo las expresiones *voluntas*, *suprema voluntas*, *indicium*, *suporemum* o *liber Indiciarum*.

La sucesión contractual en la *Lex longobardorum*.

El Edicto Rotario

Las leyes de *Liutprando* y las *Leyes de Aisthulpe*

Lex Burfundio osum o *Lex Gundebada*

La *sucesión contractual* en la Ley Salica; Ley Ripuaria y otros textos más.

En la época medieval San Isidoro de Sevilla en el libro V de sus etimologías, al nombrar el testamento, recoge el concepto romano del mismo, pero junto a él señala que testamento significa también contrato o pacto.

En los textos castellanos *Fuero Juzgo*; *Fuero real*, *Las partidas*, *Leyes de Tiro*, se recogen ampliamente los pactos sucesorios.

En el Derecho Común se reprobaban los pactos pero era muy diferente la creencia y realidad en el Derecho Feudal, en el Canónico y las costumbres y Derechos inmemoriales. Entre los mismos juristas, unas veces los niegan y otras los reconocen.

Vemos pues la gran evolución histórica, su reconocimiento actual y futuro de la Sucesión Contractual.

ANÁLISIS DE LA DETENCIÓN

Por Manuel Vecino Castro
Autor del Manual de Práctica Policial
publicado por la Editorial MAD

INTRODUCCIÓN

La detención es el instrumento más poderoso de actuación del que disponen los miembros de la policía judicial, en sus funciones –consagradas en el artículo 126 de la Constitución– de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, al afectar a dos derechos fundamentales de las personas: el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia (artículos 17.1 y 24.2 de la Constitución). En consecuencia, es de sumo interés para los policías conocer con precisión cuáles son los requisitos legales de la detención, para así no verse involucrados en un delito de detención ilegal.

Sin embargo, a la hora de definir cuáles son los requisitos legales de la detención policial, la tarea no se presenta fácil debido a la existencia de una dualidad interpretativa en la doctrina jurídica, ya que una parte la considera una medida cautelar, mientras que otra parte le niega esa condición. Por lo que, para iniciar este análisis, se hace necesario definir primero qué es una medida cautelar.

LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares se pueden definir como aquel conjunto de actuaciones preventivas “*encaminadas a garantizar el correcto desarrollo del proceso y la efectividad de las obligaciones que vendrán contenidas en la futura sentencia*”.

Dentro del proceso penal podemos distinguir las medidas cautelares de carácter personal, que recaen sobre la persona al limitar su libertad individual, y las medidas de carácter real o pecuniario, que recaen sobre el patrimonio del imputado y buscan garantizar las responsabilidades civiles.

La aplicación de las medidas cautelares está regulada por unos principios generales. Con respecto a la aplicación de la privación de libertad como medida cautelar, según la doctrina jurisprudencial, estos principios son los siguientes:

- **Principio de legalidad.** La restricción de la libertad sólo será posible en los casos y en la forma previstos por la Ley.
- **Principio de excepcionalidad.** Teniendo en cuenta el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia, la libertad habrá de ser siempre la regla y su privación la excepción.
- **Principio de subsidiariedad.** La privación de libertad se adoptará cuando no sea posible aplicar otras medidas cautelares menos gravosas (*ultima ratio*).
- **Principio de proporcionalidad.** La restricción de la libertad debe resultar proporcionada a los fines que se pretenden conseguir.
- **Principio de instrumentalidad.** La privación de libertad no tiene una finalidad en sí misma; es siempre un instrumento para asegurar el logro de otros fines.

- **Principio de necesidad.** No basta con que la privación de libertad y el motivo que la justifica estén previstos en la Ley, sino que también tiene que resultar imprescindible para obtener el cumplimiento de los fines constitucionalmente legítimos.
- **Principio de temporalidad.** La privación de libertad no podrá durar más allá del tiempo estrictamente necesario para cumplir sus finalidades.

En concreto, el Tribunal Supremo (Recurso de Casación núm. 2764/2001) dice que **en materia de detención y prisión preventiva deben regir los principios de proporcionalidad, subsidiariedad y excepcionalidad.** Asimismo, la Sentencia de 15 abril de 1993 dice que la proporcionalidad, como eje definidor de lo permisible, exige guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 207/1996, recuerda que la medida cautelar debe ser **idónea, necesaria y proporcionada** en relación al fin constitucionalmente legítimo que se pretende conseguir. Esa misma sentencia establece que el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, **la determinación de hechos relevantes para el proceso penal son, desde luego, un fin constitucionalmente legítimo.**

PRESUPUESTOS BÁSICOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Además de tener en cuenta los principios mencionados anteriormente, la doctrina jurisprudencial exige que para la adopción de medidas cautelares penales deben concurrir dos presupuestos básicos:

- a) El ***fumus boni iuris*** o “*apariencia de buen derecho*”, que se basa en la concurrencia de indicios racionalmente bastantes para creer que se ha producido un delito, y bastantes para creer que una persona concreta tuvo participación en él.
- b) El ***periculum in mora*** o “*peligro en la demora*”, que se fundamenta en la existencia razonada de una situación de riesgo, que podría poner en peligro el correcto desarrollo del proceso, si se demora la adopción de la medida cautelar.

Por tanto, **para adoptar la privación de libertad como medida cautelar, es condición ineludible la concurrencia de ambos presupuestos.** Si tan solo puede acreditarse uno de ellos, no procede adoptar medida cautelar alguna. Asimismo, si durante la privación de libertad desaparece uno de los dos presupuestos, la medida cautelar deberá alzarse de inmediato.

LA DETENCIÓN COMO MEDIDA PRE-CAUTELAR

Como se ha comentado anteriormente, parte de la doctrina entiende que la detención policial no puede ser catalogada como medida cautelar, y prefiere denominarla “*medida precautelar*”, en cuanto sirve no para garantizar directamente el correcto desarrollo del proceso, sino para garantizar la posible adopción de las auténticas medidas cautelares.

Los defensores de esta interpretación entienden que para practicar la detención únicamente es necesario un presupuesto básico, el *fumus boni iuris*, que, en términos generales, está explicitado en el artículo 492.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), y que obliga a la Autoridad o agente de Policía Judicial a detener cuando concurren las dos circunstancias siguientes: «*Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito; y que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él*».

Por tanto, esta corriente doctrinal se limita a exigir la concurrencia de indicios de delito e indicios de participación, para considerar una detención policial ajustada a derecho.

LA DETENCIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR

La detención policial como medida cautelar se empieza a aplicar a partir del año 1978, cuando en el artículo 17 de la Constitución aparece regulada la “*detención preventiva*”. El citado artículo nos recuerda que la privación de libertad sólo se puede llevar a cabo en los casos y en la forma previstos en la ley, pero al añadir a la detención el adjetivo de “*preventiva*” parece exigir, además, que exista una situación de riesgo que justifique su adopción. Así lo parece entender el Magistrado D. Manuel Marchena Gómez, miembro del Tribunal Supremo, que asegura que la “*detención preventiva*” es una genuina expresión de una medida cautelar privativa de libertad.

La parte de la doctrina que interpreta que la detención policial es una medida cautelar, exige para su aplicación que se den juntos los dos presupuestos básicos de las medidas cautelares mencionados anteriormente: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. Por tanto, a esta corriente doctrinal no le basta con que la detención policial se ajuste a lo previsto en el artículo 492.4 de la LECrim, sino que, además, exige que sea necesaria para conjurar el riesgo de fuga, cuya fundamentación legal encuentran en el artículo 492.3 de la LECrim., que dice: «*La Autoridad o agente de Policía judicial tendrá obligación de detener ... al procesado por delito ... si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente*».

Sin embargo, la corriente contraria entiende que **esta previsión de la ley procesal sólo se puede aplicar cuando exista una previa imputación judicial**. Pero esta postura probablemente no tiene en cuenta el reforzamiento de las funciones de la Policía Judicial, en la incoación del proceso penal, otorgado por la Ley 28/2002, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del Procedimiento Abreviado.

En cualquier caso, el propio Código Penal, en su artículo 34.1, caracteriza la detención como medida cautelar y tal consideración merece al Tribunal Constitucional, que dice: «Por **detención policial** la doctrina entiende la obligación que tienen los funcionarios de la policía judicial y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para privar de libertad a un imputado, **sobre el que pueda presumirse su eventual incomparecencia a la Autoridad judicial**, durante el tiempo indispensable para practicar las diligencias de reconocimiento e interrogatorio y dentro del plazo previsto en la ley, poniéndolo en libertad o a disposición de la Autoridad judicial. **Al meditar sobre su naturaleza jurídica se la define como medida cautelar** realizada en el curso de un procedimiento penal o en función de su incoación, preordenada a garantizar la futura aplicación del “ius puniendi” y, de modo inmediato, a proporcionar al juez de instrucción el primer sustrato fáctico para la incoación de las diligencias penales y la adopción, en su caso, de las medidas cautelares de carácter provisional» (STS 1-02-1995 y ATS 7-03-1995).

¿QUÉ CLASE DE DETENCIÓN PRACTICA LA POLICÍA?

Se puede afirmar, con total seguridad, que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad practican habitualmente la detención como medida pre-cautelar. Es decir, los policías sólo se basan en el *fumus boni iuris* del artículo 492.4 LECrim., y **cuando tienen la fundada sospecha de participación de una persona en un hecho delictivo, proceden de forma automática a su detención, sin plantearse otras consideraciones como la necesidad o la proporcionalidad de la medida**. Otro dato que confirma esta apreciación es que cuando la policía realiza el atestado, únicamente motiva la detención en el *fumus boni iuris*.

Además, los policías interpretan que, ante un hecho que reviste los caracteres de delito, están obligados a detener a las personas supuestamente implicadas, en base a la disposición legal impuesta por el citado artículo 492 LECrim. Pero, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía quizá desconocen que **la obligación legal de detener queda relativizada** por la Circular número 734, de 21/01/1983, de la Dirección General de la Policía, que dice: «... en aquellos supuestos en los que el denunciado tenga acreditada la identidad, domicilio o residencia habitual, carezca de antecedentes policiales y sea acusado de **delito o falta de escasa gravedad**, la actuación policial se limitará, en lo que se refiere a la situación personal del inculpado, a transmitir al interesado la obligación que tiene de comparecer ante el Juzgado competente cuando para ello sea citado por el mismo, a dejar constancia en las diligencias policiales de dicha advertencia y a remitir lo actuado a la Justicia, sin que, en estos supuestos, sea preciso, por tanto, la entrega material del detenido a la Autoridad Judicial».

El caso es que esa dualidad interpretativa impide crear protocolos de actuación que definan con claridad qué requisitos son necesarios para practicar correctamente la detención, y esto hace que los policías se conviertan, en no pocas ocasiones, en víctimas de un sistema judicial incoherente y contradictorio.

Un ejemplo claro sobre la forma habitual de practicar la detención de la policía, así como del conflicto interpretativo mencionado, lo constituyen las sentencias del denominado “Caso Bono”.

En primera instancia, la Audiencia Provincial de Madrid condenó a varios policías por detención ilegal. Los policías habían realizado la detención de dos militantes del PP, con el único fin de tomarles declaración. En la lectura de derechos los acusaron de atentado y amenazas hacia el Ministro de Defensa, José Bono. Finalizada la declaración los pusieron en libertad —esta es una práctica habitual dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad—. Por supuesto, la detención sólo se basaba en el *fumus boni iuris* (indicios de delito e indicios de participación), sin que se justificara por el riesgo de fuga. Así las cosas, la Audiencia Provincial entendió que las detenciones carecían de justificación y eran inmotivadas, arbitrarias y abusivas.

La sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo, y el Alto Tribunal les dio la razón a los policías, justificando la detención porque se cumplieron las condiciones previstas en el artículo 492.4 de la Ley Procesal. Sin embargo, un miembro del Tribunal, concretamente el Magistrado D. Manuel Marchena Gómez, formuló un voto particular discrepante, en el que manifiesta que para que la detención sea legal, además de la razonada atribución de un hecho delictivo a una persona (*fumus boni iuris*), tiene que existir el riesgo de ocultación o fuga del sospechoso (*periculum in mora*). Pero además, el citado juez se apoya en una sentencia del propio Tribunal Supremo, para dejarlo en evidencia. Se trata de la Sentencia 1516/2005, de 21 de enero, en la que se enjuició una detención similar (detención para tomar declaración), y en ese caso el Alto Tribunal entendió que la detención no estaba justificada.

La lección que se puede aprender del ejemplo mencionado es que si los policías siguen practicando la detención teniendo en cuenta únicamente el *fumus boni iuris*, pueden tener graves problemas, mientras que si la practican basándola en un *fumus boni iuris* y justificándola en el *periculum in mora*, nunca serán condenados por detención ilegal.

LOS RIESGOS QUE DEBERÍAN JUSTIFICAR LA DETENCIÓN

La doctrina jurídica sólo tiene en cuenta, como riesgo posible para adoptar la medida cautelar de la detención, el riesgo de fuga regulado en el artículo 492.3 de la LECrim. Esto constituye una gran limitación para la eficacia de la labor de la policía, que, si se ajusta a tal requisito, sólo podría detener al 10% de las personas que actualmente detiene. Por eso sería conveniente hacer una extensión legal para legitimar la detención cuando tenga como fin evitar cualquier riesgo que pueda poner en peligro el correcto desarrollo del proceso o la seguridad de la víctima o de la sociedad.

La posibilidad de detener para procurar la seguridad de la víctima ya está reconocida, por ejemplo, en el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, aprobado el 10 de junio de 2004, que dentro del apartado

“ACTUACIÓN EN LA FASE DE INVESTIGACIÓN POLICIAL” dice que desde el mismo momento en que tengan conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción penal en materia de violencia de género y doméstica, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad realizarán las siguientes actuaciones: cuando la entidad de los hechos **y/o la situación de riesgo lo aconseje, se procederá a la detención** y puesta a disposición judicial del presunto agresor. Asimismo, dentro del apartado “DETENCIÓN DEL RESPONSABLE POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD”, se dice: en caso de incumplimiento doloso por el imputado de la medida de alejamiento se produce un **incremento objetivo de la situación de riesgo para la víctima**, por lo que se **procederá a la inmediata detención** del infractor.

Por tanto, no cabe duda de que, además de valorar el riesgo de fuga a la hora de detener, la policía también puede y debe valorar otros riesgos, como el mencionado anteriormente.

Para saber cuáles son los riesgos, que permitirían y harían necesaria la detención como medida cautelar, nos fijaremos en los requisitos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la doctrina del Tribunal Constitucional establece para decretar las medidas cautelares privativas de libertad —sobre todo para la prisión provisional—. En concreto, esos riesgos a prevenir serían los siguientes:

- **Riesgo de que el imputado se sustraiga a la acción de la Justicia.** La detención podría tener como fin **asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga** (artículo 503.1.1º y 3º.a LECrim). Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, y a su situación familiar, laboral y económica. **Procederá la detención** si los hechos delictivos están sancionados **con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión.** También procedería la detención cuando los hechos delictivos estén sancionados **con pena de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales** por delito doloso o cuando **hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y busca**, por cualquier órgano judicial, **en los dos años anteriores.**
- **Riesgo de obstrucción de la investigación (artículo 503.1.3º.b LECrim).** La detención se podría adoptar para **evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento**, en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. **Para valorar la existencia de este peligro se atenderá a la capacidad del imputado para acceder, por sí o a través de terceros, a las fuentes de prueba, o para influir sobre otros imputados, testigos o peritos o quienes pudieran serlo.**
- **Riesgo para la seguridad de la víctima (artículo 503.1.3º.c LECrim).** En este caso, el fin de la detención sería evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando

ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.

- **Riesgo para la seguridad de la sociedad** (STC 128/1995, 44/1997 y 14/2000). El Tribunal Constitucional dice que la prisión provisional tiene como fin “la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo, así como, en general, sobre la sociedad”. En este supuesto podrían encajar los delitos contra la salud pública o la seguridad del tráfico.
- **Riesgo de reiteración delictiva** (artículo 503.2 LECrim). **Podría acordarse la detención** para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos, cuando el hecho delictivo imputado sea doloso y esté sancionado **con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años** de prisión, o bien con pena privativa de libertad de **duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales** por delito doloso. **También podría acordarse** por esta causa **cuando**, de los antecedentes del imputado y demás datos que resulten de las actuaciones, pueda racionalmente inferirse que **el imputado viene actuando concertadamente con otra u otras personas de forma organizada**, para la comisión de hechos delictivos, **o realiza sus actividades delictivas con habitualidad**.

LA DURACIÓN DE LA DETENCIÓN

Para tratar este asunto nos vamos a remontar al año 1945, fecha en la que entró en vigor el **Fuero de los Españoles**, una ley fundamental del régimen franquista que en su **artículo 18** decía: “*Ningún español podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que prescriben las Leyes. En el plazo de **setenta y dos horas**, todo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad judicial*”.

En esa época todavía sobrevivía la **Ley de Enjuiciamiento Criminal** de 1882, de origen liberal y progresista, que fue reformada en numerosas ocasiones, aunque siguió conservando –hasta nuestros días– el **artículo 496**, y que dice: “*El particular, Autoridad o agente de la Policía judicial que detuviere a una persona en virtud de lo dispuesto en los precedentes artículos, **deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si demorare la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas***”.

Como podemos comprobar, entre las dos normas se producía una evidente contradicción (antinomía), lo que hacía inaplicable el mandato del artículo 496 LECrim, ya que el Fuero de los Españoles era una norma fundamental y, por tanto, de mayor rango.

El plazo de 72 horas, como plazo máximo de la detención, quedó reforzado por los distintos códigos penales de aquel tiempo. Así, vemos que el **artículo 186 del Código Penal** de 1973 decía: “*Incurrirá en la pena de suspensión*

*el funcionario público que, no siendo autoridad judicial, detuviere a una persona por razón de delito y no le pusiere a disposición de la Autoridad competente en las **setenta y dos horas** siguientes a la en que se hubiere practicado la detención*”.

Evidentemente, el artículo 496 LECrim pasó al olvido, y policías y jueces de instrucción organizaron su sistema de trabajo, relativo a los detenidos (reconocimientos, declaraciones, turnos, conducciones, guardias, etc.), procurando siempre no sobrepasar el plazo de 72 horas, pero sin darse ninguna prisa en finalizar las detenciones antes de ese plazo.

En el año 1978 se produce un cambio de régimen con la aprobación de la Constitución Española, cuyo **artículo 17.2** quedó redactado así: “*La detención preventiva no podrá durar más del **tiempo estrictamente necesario** para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el **plazo máximo de setenta y dos horas**, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial*”.

Con la llegada de la democracia y la pervivencia del artículo 496 de la LECrim, algunos sectores del sistema procesal penal entendieron que el plazo de 24 horas que regula dicho artículo había recobrado fuerza legal, mientras la mayoría defendía que el único plazo máximo para la detención que se debería tener en cuenta era el de 72 horas establecido por la Norma Suprema. Sobre este dilema ya se pronunció el Tribunal Supremo (ver STS de 11/10/1988 y 19/02/1993), manifestando que en caso de antinomia debe prevalecer el texto constitucional, pero bien entendido que se trata de un plazo máximo, ya que **la detención no podrá durar más del tiempo necesario** para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

En el año 1985 se aprueba la Ley 4/1985 de Extradición Pasiva, que establece un plazo máximo de 24 horas para esta clase de detención. Esto nos hace ver que el plazo máximo establecido por la Constitución tiene la finalidad de impedir que otras normas de rango inferior puedan alargar la duración de la detención gubernativa o policial, pero no impide que esas normas acorten ese plazo. Otro ejemplo sería la Ley Orgánica 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que establece una duración máxima para la detención de 24 horas.

Pero, **con la entrada en vigor de la Constitución del 1978** aparece una novedad muy importante. Por primera vez **se concreta un plazo determinado para la duración de la detención: el tiempo estrictamente necesario**. Sin embargo, las responsabilidades penales si se sobrepasaba ese plazo seguían siendo las mismas –permanecía vigente el Código Penal de 1973–, por lo que la situación no cambió y al mandato constitucional sólo surtía efectos para darle la razón al demandante cuando se sobrepasaba “*el tiempo estrictamente necesario*”, si el asunto llegaba a los Tribunales, pero sin que esto supusiera repercusiones penales para los agentes responsables de la custodia de los detenidos.

En la actualidad estamos regidos por un nuevo Código Penal, que fue aprobado en 1995 y entró en vigor a mediados de 1996. En este código el artículo 186 fue sustituido por el **artículo 530**, que dice: *“La autoridad o funcionario público que, mediando causa por delito, acordare, practicar o prolongare cualquier privación de libertad de un detenido, preso o sentenciado, con violación de los plazos o demás garantías constitucionales o legales, será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a ocho años”*.

Podemos observar con claridad que ahora la situación ha cambiado. Las responsabilidades penales por dilación en una detención ya no se refieren a si se supera el plazo de 72 horas como antaño. Este artículo nos dice que si se prolonga cualquier privación de libertad, violando los plazos o demás garantías constitucionales o legales, habrá castigo. Bien, ahora sólo nos queda determinar cuáles son esos plazos legales que no se deben violar.

El primero, evidentemente, es **el tiempo más breve posible** para realizar el fin al que sirve la privación cautelar de libertad, plazo estipulado en los artículos 17.2 de la Constitución y 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El segundo es el plazo de **24 horas** que establece el artículo 496 LECrim. Esto no puede resultar extraño porque ahora ha desaparecido la antinomia que antes lo hacía inaplicable, y, como queda demostrado, las leyes de rango inferior a la Constitución sí pueden acortar el plazo máximo establecido por esta. Además, si leemos con atención el artículo 530 CP, no sólo habla de garantías constitucionales, sino que también se refiere a las legales. También la **Ley Orgánica 6/1984, Reguladora del Procedimiento de Hábeas Corpus**, parece referirse al plazo de 24 horas en su artículo 1, al considerar como personas detenidas ilegalmente: *“Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes ...”*. De esta opinión es, al menos, el Dr. D. Julio Díaz-Maroto y Villarejo, Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid y ex-letrado del Tribunal Constitucional.

En relación con este asunto hay que recordar que Ley Orgánica 14/1983 vino a modificar el **artículo 520.1 de la LECrim**, que quedó redactado así: *“La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. **Dentro de los plazos establecidos en la presente Ley**, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”*. Ahora, si nos fijamos en la frase que está resaltada en negrita, vemos que está en plural y, por tanto, parece que se refiere también al plazo de 24 horas establecido por el artículo 496 de la misma Ley.

Y, por último, el tercer plazo que no se debe violar es el de las **72 horas**, que establecen los artículos 17.2 de la Constitución y 520.1 LECrim.

Lo cierto es que han pasado ya varios años desde la entrada en vigor del “Código Penal de la Democracia”, y algunos policías –incluso jueces de instrucción y abogados defensores– aún no se han percatado de este cambio, y

siguen realizando su trabajo en la creencia de que todavía disponen de 72 horas para poner fin a la privación de libertad de los detenidos. Así que, conviene que se pongan al día, ya que el Tribunal Constitucional recuerda constantemente que la detención no puede durar más allá del plazo **“estrictamente necesario”**, y, además, ya está aplicando el artículo 496 LECrim en sus sentencias (ver STC 224/1998 y 288/2000), reconociendo su plena vigencia, lo que significa que **no se deben superar las 24 horas en las detenciones**, teniendo siempre en cuenta que cuantos más plazos se superen, sin causa que lo justifique, más grave se considerará la conducta del responsable de la custodia del detenido.

Junto a las prescripciones sobre la duración de la detención, que podríamos considerar de carácter general, existe una **excepción** respecto de los **delitos cometidos por bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes**, contenida en el artículo 520 bis de la LECrim. En estos supuestos se contempla la posibilidad de que pueda **prorrogarse la detención**, con autorización judicial, el tiempo necesario para los fines investigadores, **hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas**, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en dicho precepto.

Por otro lado, dada la limitación temporal de la detención, es importante determinar cuándo comienza y en qué momento finaliza. La detención comenzará en **el preciso instante en que un sujeto es privado de su libertad ambulatoria** y, en consecuencia, **es esa la hora que debe figurar en el Libro de Detenidos**, y no la hora en la que se cumplimenta, en las dependencias policiales, el Acta de Información de Derechos al Detenido. En cuanto a su finalización, se produce en el momento en que el detenido es puesto en libertad o es presentado ante la autoridad judicial. El primer caso no ofrece dudas, sin embargo, cuando el detenido pasa a disposición judicial, **en el Libro de Detenidos se suele poner, como hora de salida, el momento en que abandona los calabozos**, lo cual no es correcto, porque **la detención no finalizará hasta que el detenido esté en presencia física de la autoridad judicial**.

LA INFORMACIÓN QUE DEBE DARSE AL DETENIDO

El artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) desarrolla los derechos fundamentales, que asisten a toda persona detenida, contenidos en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución Española (CE), imponiendo, a los funcionarios responsables de la detención, una serie de obligaciones. Así, por ejemplo, el apartado 1.º de dicho artículo establece que la detención ha de practicarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio, limitando la duración de la misma. Por su parte, el apartado 2.º dispone la obligación de informarle, de manera concreta y clara, de los hechos delictivos de los que se le acusa y de las razones que han dado lugar a su detención, así como de los demás derechos que le asisten.

El primero de los derechos del detenido es a ser informado. De forma inmediata y en un lenguaje claro y

comprensible, el detenido deberá ser informado de los hechos delictivos que se le imputan, de las razones por las que se le ha privado de libertad, así como de los derechos que le asisten, al objeto de que pueda preparar su defensa.

La información que debe darse al detenido encuentra su fundamento jurídico en los Artículos 17.3 y 24.2 de la CE, y que se desarrollan en los Artículos 520, 520 bis y 527 de la LECrim. A nivel internacional, estos derechos están consagrados en los Artículos 9.2 y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los Artículos 5.2 y 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, ambos ratificados por España.

Todas estas normas jurídicas insisten en que **la información se facilite** en su propia lengua y **en un lenguaje comprensible para el detenido**, es decir, **es necesario darle las explicaciones oportunas hasta que llegue a entender la información facilitada**, ya que las normas ponen verdadero empeño en que el detenido comprenda su situación y conozca todas las opciones posibles para defenderse.

Estas normas también hacen hincapié en que la información se facilite de forma inmediata y una vez que se practique la detención, pero **no es conveniente que al detenido se le informe de sus derechos de forma precipitada e inoportuna**, si bien, se le debe informar tan pronto como sea posible, procurando evitar dilaciones indebidas.

Por tanto, **una lectura de los derechos en las dependencias policiales, cuando a ellas es trasladado el detenido inmediatamente después de su detención, cumple el requisito de la “inmediatez” requerida**. Aunque, si no es posible el traslado inmediato a la Comisaría, lo aconsejable es que se realice de forma verbal en el mismo lugar de la detención, y que luego, nada más llegar a la sede policial, se practique, por escrito, una segunda información de derechos.

Cuando la persona detenida sea un menor comprendido entre los 14 y los 18 años, dicha información se realizará al principio de la detención, y se reproducirá y documentará al ingresar el menor en las dependencias policiales, en presencia de su representante, tutor o guardador de hecho, o ante el Ministerio Fiscal cuando esas personas no hayan sido localizadas o resulte contraproducente su presencia (*Instrucción 12/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad*).

Para poder distinguir las partes o elementos que forman parte del conjunto de la información que debe darse al detenido, vamos a realizar un estudio comparativo de las cuatro normas anteriormente citadas:

– **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 9.2 y 14.3):** *Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...].*

– **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Artículos 5.2 y 6.3):** *Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos [...].*

– **Constitución Española (Artículos 17.3 y 24.2):** *Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Asimismo, todos tienen derecho [...] a ser informados de la acusación formulada contra ellos, [...].*

– **Ley de Enjuiciamiento Criminal (Artículo 520.2):** *Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, de los hechos que se le imputan y de las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten [...].*

Mediante los siguientes cuadros comparativos, vemos que toda persona detenida ha de ser informada de:

	Ley de Enjuiciamiento Criminal Artículo 520.2	Constitución Española Artículos 17.3 y 24.2
1.º	Los hechos que se le imputan	La acusación formulada contra ella
2.º	Las razones motivadoras de su privación de libertad	Las razones de su detención
3.º	Los derechos que le asisten	Sus derechos

	Convenio Europeo para la Protección de los DH y LF Artículo 5.2	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 9.2
1.º	Cualquier acusación formulada contra ella	La acusación formulada contra ella
2.º	Los motivos de su detención	Las razones de la misma
3.º	[...]	[...]

Tras esta comparación llegamos a la conclusión de que **el conjunto de la información que debe darse a la persona detenida consta de tres partes o elementos:**

- 1.º Los hechos que se le imputan o acusación formulada contra ella.
- 2.º Las razones o motivos de su detención.
- 3.º Los derechos que le asisten como detenida.

Esta distinción tiene su importancia porque, pese a ser evidente que son tres los elementos que forman parte de la citada información, en el ámbito policial se tiende a creer que son sólo dos.

La explicación de esta interpretación está en la antigua redacción del artículo 520 de la LECrim, que por la Ley

53/1978, de 4 de diciembre, quedaba redactado así: “**Todo detenido o preso debe ser informado, desde luego y en términos claros y precisos, de modo que le sean comprensibles, de las causas que han determinado su detención y de los derechos que le asisten**”. Como se puede ver, en esta antigua redacción sólo aparecen dos elementos.

La actual redacción del artículo 520 de la LECrim quedó definida por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, que lo dejó redactado así: “**Toda persona detenida o presa será informada, de modo que le sea comprensible, y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten...**”. En esta nueva redacción, el legislador ha aumentado la información que debe darse al detenido, y es cuando aparece el tercer elemento: **los hechos que se le imputan**, que no aparecía en la redacción anterior.

En relación con esto hay que mencionar la **Circular 8/1978, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado**, que se pone en circulación tras la modificación del artículo 520 de la LECrim del año 1978. En esta circular se aconseja que **la información que debe darse al detenido se limite a la mención específica del delito por el que se procede**, pues cualquier otro dato podría arriesgar el éxito de la investigación. Como se puede deducir, en esta recomendación subyace una resistencia a aceptar el cambio al nuevo régimen democrático, puesto que es evidente su anticonstitucionalidad, ya que al detenido hay que darle todas las explicaciones posibles sobre su detención.

Sin embargo, pese a los años transcurridos desde la transición democrática y de la aprobación de numerosas reformas legislativas, **las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad** parece que siguen anclados en el pasado, ya que **cuando realizan una detención**, siguiendo la recomendación de la Circular 8/1978 y de acuerdo con la antigua redacción del artículo 520 de la LECrim, **sólo informan al detenido del delito que se le atribuye y de los derechos que le asisten**, sin hacer mención alguna a *los hechos que se le imputan* y a *las razones motivadoras de su privación de libertad*, tal y como exige la nueva redacción del artículo 520.

En relación con esto, no está de más recordar el **artículo 537 del Código Penal**, que pone de relieve la gran importancia que tiene para el Estado de Derecho el respeto de los derechos de la persona privada de libertad. **Dicho precepto castiga a la autoridad o funcionario público que impida u obstaculice el derecho a la asistencia del abogado al detenido o preso, procure o favorezca la renuncia del mismo a dicha asistencia o no le informe, de forma inmediata y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención.**

Para dejar claro que *los hechos que se le imputan al detenido* y *las razones motivadoras de su privación de libertad*, no son lo mismo, **vamos a analizar a continuación un caso práctico.**

“Supongamos que nos comisionan a unos grandes almacenes para que nos pongamos en contacto con el servicio de seguridad. Allí nos entregan a un hombre, al que acusan de la sustracción de un disco de música valorado

en 6 euros. Tras las gestiones oportunas averiguamos que el acusado no tiene domicilio conocido y no ofrece fianza bastante. Estamos claramente ante una falta de hurto, pero comoquiera que se da la excepción que se requiere para la detención en caso de falta, procedemos a llevarla a cabo”.

Seguidamente vamos a cumplimentar el Acta de Información de Derechos al Detenido normalizada que emplean habitualmente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. A continuación vemos el encabezamiento de la que ofrece el programa de denuncias SIDENPOL del Cuerpo Nacional de Policía. Aparte de la hora y la fecha, y dejando a un lado el elemento de la información relacionado con *los derechos que asisten al detenido*, en ella sólo tenemos que poner el nombre del detenido y el delito cometido.

DILIGENCIA DE INFORMACIÓN DE DERECHOS AL DETENIDO:

Manuel VECINO CASTRO

A las 13:48 horas del día 14/10/2007 y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LO 14/83), se procede a poner en conocimiento del epigrafiado, que ha sido detenido por su participación en un presunto delito de **FALTA DE HURTO**, y que los derechos que le asisten, consisten, fundamentalmente, en ...

Queda claro que la redacción de la diligencia se ajusta a la antigua Ley 53/1978 y a la Circular 8/1978, mencionadas anteriormente, ya que la información facilitada al detenido sólo consta de dos elementos, siendo el primero la calificación jurídica de los hechos imputados y el segundo los derechos que le asisten. Por tanto, poco tiene que ver, pese al comentario: “*en cumplimiento de lo dispuesto en...*”, con la redacción actual del artículo 520 de la LECrim.

Ahora vamos a cumplimentar un Acta de Información de Derechos al Detenido ajustada a la actual redacción del artículo 520 de la LECrim. En este caso, para ser respetuosos con la norma, vamos a utilizar un lenguaje sencillo, que resulte asequible al detenido. Más o menos nos quedaría así:

DILIGENCIA DE INFORMACIÓN DE DERECHOS AL DETENIDO:

Manuel VECINO CASTRO

A las 13:48 horas del día 14/10/2007 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LO 14/83), se procede a poner en conocimiento del epigrafiado, que ha sido detenido por su presunta participación en los siguientes hechos: **LA SUSTRACCIÓN DE UN DISCO DE MÚSICA**, que presentan los caracteres de infracción penal; y que las razones motivadoras de su privación de libertad son: **LA FALTA DE DOMICILIO CONOCIDO Y LA SOSPECHA DE QUE NO VA A COMPARECER AL LLAMAMIENTO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL**.

Asimismo, se le informa que desde este momento, le asisten los siguientes derechos ...

Como se puede ver en este ejemplo, *los hechos que se le imputan al detenido* no tienen nada que ver con *las razones motivadoras de su privación de libertad*, y ambos elementos son distintos a la información que se facilita al detenido en el Acta de Información de Derechos normalizada, donde lo único que se pone es **la calificación jurídica de los hechos imputados**, y por supuesto, estaremos de acuerdo, en que el lenguaje jurídico es difícilmente comprensible para la mayoría de los detenidos, aparte de que se trata de una calificación jurídica genérica, que nunca concreta el hecho imputado.

Otra cuestión que se puede resaltar es que la información facilitada al detenido en el segundo caso, no parece que pueda poner en peligro el éxito de la investigación.

En relación con esta costumbre de informar al detenido únicamente de la calificación jurídica de los hechos imputados, conviene saber que la Instrucción número 7, de 12 de mayo de 1997, de la Secretaría de Estado de Seguridad, sobre elaboración de Atestados, recomienda que en las exposiciones contenidas en los atestados se evite todo tipo

de valoraciones o calificaciones jurídicas, y, por su puesto, no es necesario recordar que el Acta de Información de Derechos al Detenido forma parte del atestado.

Por otro lado, vemos que **los hechos que se le imputan al detenido están relacionados con el “fumus boni iuris”**, que en el caso de delito siempre será el especificado en el artículo 492.4 LECrim: “*Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él.*”

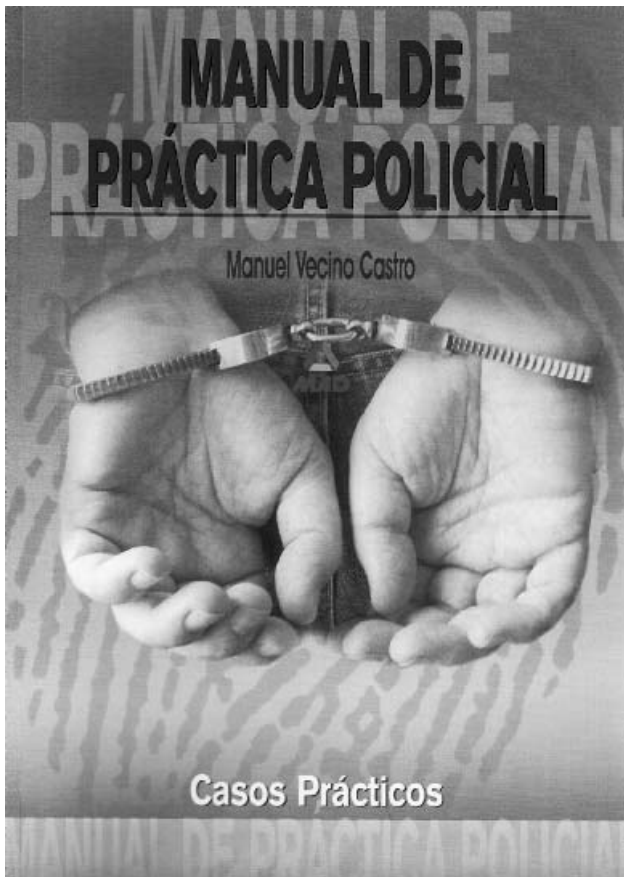
De la citada redacción, para realizar el Acta de Información de Derechos al Detenido del segundo ejemplo, se ha extraído la frase: “*que ha sido detenido por su presunta participación en los siguientes hechos _____, que presentan los caracteres de infracción penal.*” Se ha usado la expresión “infracción penal” para que pueda encajar la detención por falta.

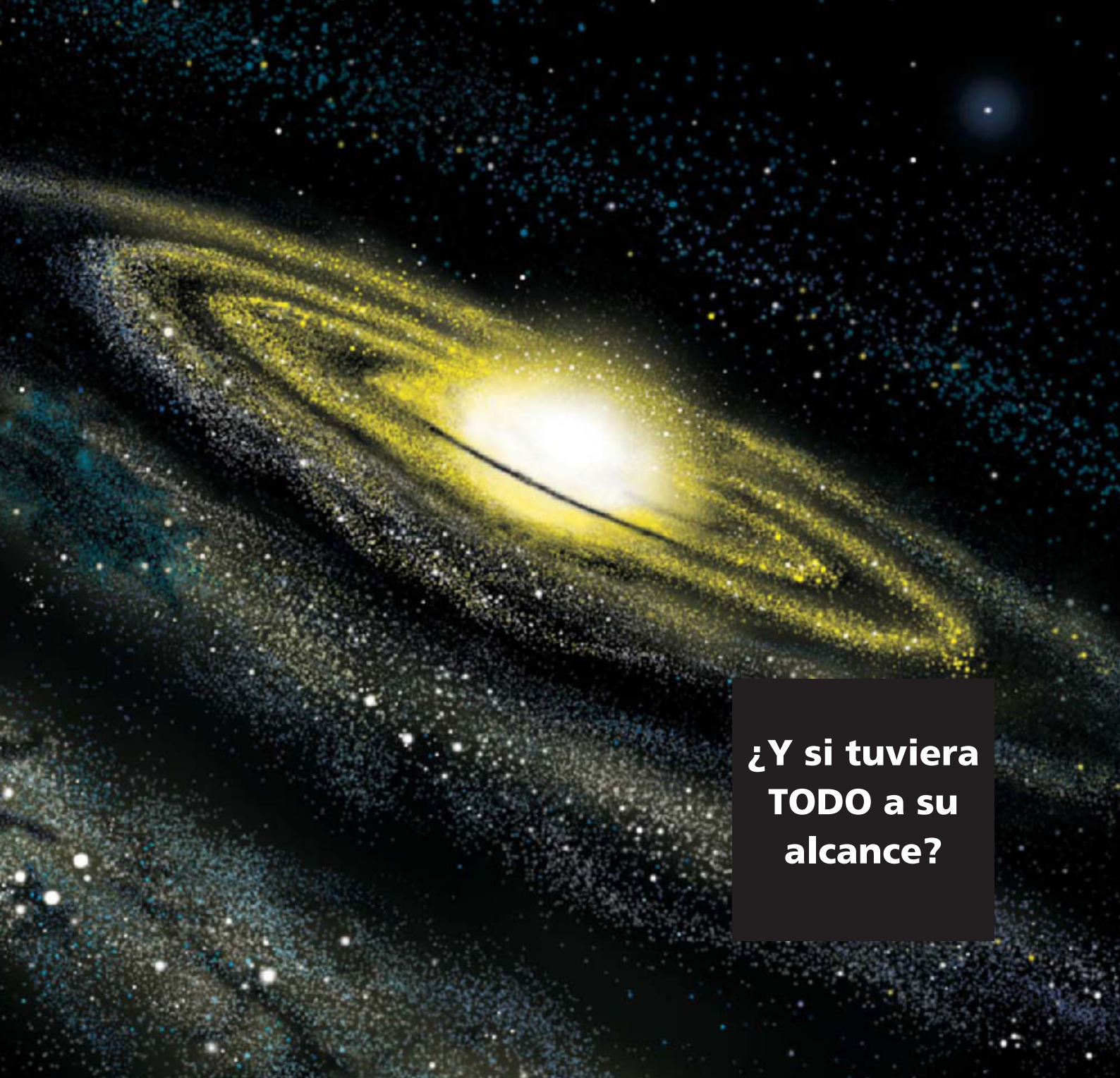
Por su parte, **las razones motivadoras de su privación de libertad están basadas en el “periculum in mora”**, que en este caso es el especificado en el Artículo 495 LECrim: “[...] *a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle.*”

Para concluir esta sección, sólo queda decir que la forma que tiene el Acta de Información de Derechos al Detenido, utilizada por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ratifica lo comentado en el “análisis de la detención”, en cuanto que la policía sólo se basa en la existencia del “fumus boni iuris” para practicar la detención, ya que la única información que se facilita al detenido está relacionada con este presupuesto (*calificación jurídica de los hechos imputados*).

Ha quedado claro que la detención es una medida cautelar, por tanto tiene que haber siempre un “periculum in mora”, que necesariamente estará relacionado con *las razones motivadoras de la privación de libertad*, pero como queda demostrado, esta información no aparece en la citada diligencia.

En cuanto a la información relacionada con *los derechos que asisten a la persona detenida*, hay que admitir que es cumplimentada correctamente por los Agentes de la Autoridad, fundamentalmente porque las Actas de Información de Derechos al Detenido copian literalmente los derechos recogidos en el artículo 520.2 de la LECrim.





¿Y si tuviera
TODO a su
alcance?

El Derecho *Internet*

Todo lo que necesita en legislación, jurisprudencia, doctrina, bibliografía, formularios... **y ahora más:**

- + **Servicio:** Servicio de Alertas El Derecho.
- + **Precisión:** Asistente Inteligente de Búsqueda®.
- + **Potencial:** Fondo Jurisprudencial, Buzón, Expedientes...

¡NOVEDAD!

Todo un universo de conocimiento **en una única suscripción**

El Derecho Editores, todo el saber.

La obra de uso más extendido en el ámbito de la Administración de Justicia.

ELDERECHO
[EDITORES]



www.elderecho.com
902 44 33 55



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

Gestión
LA LEY

Programa
de Gestión
de Despachos:

**MANEJE TODO
SU DESPACHO
CON UN
SOLO DEDO**



Elaborado con la colaboración
del **CGAE**

Gestión LA LEY es un instrumento de trabajo,
control, archivo y obtención de información
pensado por abogados para abogados.



Servicio de
Atención al Cliente
Telf.: 902 42 00 10
clientes@laley.es