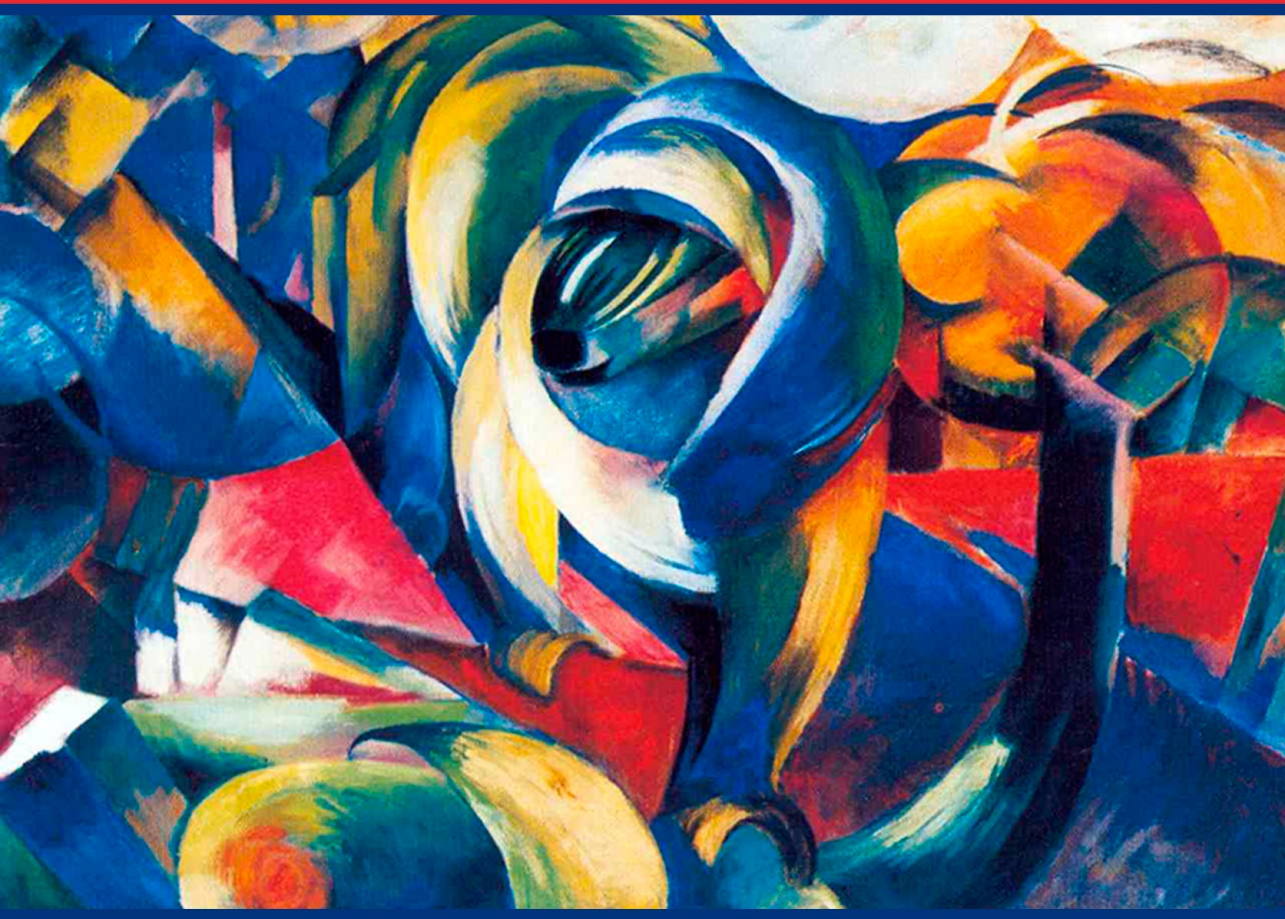
La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas



Rafael Velandia Montes

Tomo II

Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

Tomo II

La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas

Tomo II

Rafael Velandia Montes

Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–

Queda prohíbida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o un aparte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Esta publicación se circunscribe dentro del Grupo de Investigación Historia, Conflicto y Cambio Social del ILAE, reconocido por Colciencias.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons
Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.

ISBN Tomo II: 978-958-8492-92-6

© Rafael Velandia Montes, 2015
© Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2015
Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra
Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia
pbx: (571) 232-3705, fax (571) 323 2181
www.ilae.edu.co

Diseño de carátula y composición: Harold Rodríguez Alba
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144
editorialmilla@telmex.net.co

Editado en Colombia
Edited in Colombia

Contenido

Capítulo tercero
Ley Orgánica 15/2007.
Inseguridad vial: derecho penal vs. técnica 9
I. Inseguridad vial 9
A. La inseguridad vial como problemática social 10
1. Ámbito internacional 10
2. La inseguridad vial en España 14
a. Perspectiva oficial 14
b. Óptica de los medios de comunicación 21
c. Representación social 29
d. Las asociaciones de víctimas 45
B. La inseguridad vial y el futuro terrorismo vial 56
1. Accidente de tráfico vs. siniestro vial 60
2. Accidente de tráfico *vs*. violencia vial 66
3. Accidente de tráfico vs. terrorismo vial 72
II. Legislación penal en España sobre seguridad vial 82
III. La impunidad en materia de seguridad vial 93
IV. Reclamos penales 111
V. Respuesta institucional a la inseguridad vial:
Ley Orgánica 15 de 2007 116
A. Las buenas razones de la ley 117
1. La reducción del imparable número de víctimas 119
a. Las cifras de víctimas y las víctimas no víctimas 119
b. Alcohol y velocidad en los choques
de tráfico: discurso *vs*. realidad 132
c. El carácter preventivo del derecho penal 151
2. La lucha por la justicia: en contra de la impunidad 181
3. La ley penal como respuesta a los reclamos sociales 192

B. Administrativización del derecho penal: la extinción de la ultima ratio como principio 197
C. Últimos datos sobre víctimas: ¿consagración del carácter preventivo del derecho penal? 216
Conclusiones del capítulo tercero 221

Capítulo cuarto
Ley 1327 de 2009: violencia física y sexual e infancia 233
I. Antecedentes 233
II. La situación de violencia física y sexual en contra de los menores de edad 237
III. El principio de prevalencia de los derechos de los menores de edad 246
IV. La irreversibilidad de las consecuencias del delito 253
V. La prevención general negativa y el depredador sexualmente violento 259
A. La incorregibilidad del delincuente 259
B. El depredador sexualmente violento 267
1. Antecedentes: el confinamiento civil 268
2. El confinamiento civil de delincuentes sexuales 273
VI. Penas similares en otros países 320
VII. La laxitud de las penas vigentes 324
VIII. El apoyo de la opinión pública 331
IX. El derecho penal como único recurso 343
X. ¿Cambios sin límites? 348
Conclusiones del capítulo cuarto 357

Conclusiones finales 367

Anexo 387

Bibliografía 391

Índice Onomástico 463

El autor 468

Capítulo tercero
Ley Orgánica 15/2007.
Inseguridad vial: derecho penal vs. técnica

I. Inseguridad vial

Como segundo cuerpo legislativo a efectos de nuestro estudio de casos, hemos elegido a la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, a partir de aquí en adelante LOSV. Con esta ley se buscaba, como se puede leer en su preámbulo, "definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes". Al igual que en el caso precedente sobre inseguridad ciudadana, hemos seleccionado esta ley porque consideramos que representa con claridad los elementos característicos de la punitividad electoral y porque la inseguridad vial[1], además, ha constituido[2], constituye y constituirá una cuestión de vital importancia, en virtud de las consecuencias que acarrea en términos humanos[3] y económicos[4] tanto en el ámbito espa-

---

1 Aunque también se hace referencia a este fenómeno como "siniestralidad vial", preferimos el uso de la expresión *inseguridad vial*. Sobre los problemas del uso de la expresión "siniestro" ver el capítulo tercero, apartado IB. De todas maneras, cuando aparezca el vocablo "siniestralidad vial" en alguna cita se está haciendo referencia a la *inseguridad vial*.

2 Antonio Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, t. IV: Infracciones contra la comunidad social. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1967, pp. 450 y 451.

3 Representado, entre otros factores, en la pérdida de vidas humanas y en las lesiones que sufren quienes sobreviven, así como en el dolor que estas consecuencias causan al entorno cercano, familiar y personal, de quien las experimenta.

4 Consistente, por citar algunas consecuencias, en los gastos que genera al Estado la atención hospitalaria de los heridos y la atención judicial por el procesamiento de los respon-

ñol como en el internacional. De esta manera, es razonable pensar que la inseguridad vial continuará siendo utilizada como recurso retórico a fin de justificar reformas de la legislación penal, tal y como ha ocurrido en el caso de la LOSV. Procederemos, entonces, a realizar el análisis de este cuerpo normativo incluyendo sus antecedentes sociales y su trámite parlamentario.

A. La inseguridad vial como problemática social

1. Ámbito internacional

La seguridad vial, o mejor en su versión negativa, la inseguridad vial[5], se ha constituido en un aspecto de preocupación global, debido a las consecuencias humanas y económicas que causa. Las secuelas en el ámbito humano se reflejan en el gran número de personas que año tras año resultan muertas o lesionadas, así como en el incalculable dolor ocasionado a las personas cercanas al fallecido o herido y en las secuelas psicológicas que pueden experimentar quienes sobreviven a un accidente de tránsito[6]. Según los datos de la ONU, a nivel mundial, en

sables civil y penalmente, así como en la pérdida de productividad de los fallecidos y de los heridos que no puedan reasumir el ejercicio de ninguna actividad económica en virtud de una discapacidad.

5 Aunque sería deseable emplear el vocablo "seguridad vial", lo cierto es que es la voz "inseguridad vial" la que predomina. Destacamos lo anterior en virtud de la importancia que tiene el lenguaje en la construcción social de la realidad, pues si se hace referencia a que la situación de seguridad vial ha mejorado o desmejorado se transmite la idea de que hay en general seguridad para participar en el tráfico rodado. Por el contrario, si se señala que la inseguridad vial ha aumentado o disminuido, se da la idea de que nunca hay condiciones de seguridad en el tráfico vial y que lo único que puede pasar es o que se aumenten o que disminuyan tales condiciones, pero siempre habrá inseguridad. Entonces, no se trata de desconocer que el tráfico rodado involucra riesgos, sino de advertir la importancia que el lenguaje tiene en la percepción social de una actividad como un ámbito de actuación sujeto a riesgos o como un área en la que no cabe esperar nada distinto al conflicto y, por ende, a la afectación de derechos. De todas maneras, haremos uso de la voz "inseguridad vial" por imperar en el discurso social, predominio que facilita el reclamo de medidas punitivas según se verá, sin que lo anterior sea obstáculo para usar la expresión "seguridad vial" cuando se considere necesario.

6 Nos referimos a los casos en los que la persona sobreviviente, por ejemplo, queda en estado de paraplejia o tetraplejia, o con deformidades físicas que la llevan a estados depresivos o, incluso, con miedo a desplazarse de nuevo en un vehículo, bien como conductor o bien como pasajero.

2000, los accidentes de tránsito causaron el fallecimiento de 1'260.000 personas[7] y acumulan desde 1896, cuando se registró la primera muerte, 30'000.000 de víctimas[8]. Por su parte, en el Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito de la Organización Mundial de la Salud de 2004, se calcula que anualmente mueren 1'200.000 personas y que hasta 50'000.000 resultan heridas[9]. Aunque esta referencia es reveladora de la importancia de la inseguridad vial en la vida social, el dato que denota con mayor claridad su magnitud es la ubicación de los traumatismos ocasionados por tráfico como causa de mortalidad, pues en 1990 ocupaban el noveno lugar, mientras que se proyecta que en 2020 ocuparán el tercer puesto[10]. Es decir, estamos en presencia de un problema social de gran envergadura y de alcance global. Por ende, como es lógico, la situación de inseguridad vial también ha tenido repercusiones en Europa, como se observa en los datos proporcionados por la Comisión de las Comunidades Europeas en la Comunicación 370 de 2001, denominada Libro Blanco, que informa que desde 1970 "más de 1.640.000 de [...] conciudadanos han muerto en la carretera" y que en "2000, los accidentes de carretera causaron la muerte a más de 40.000 personas y más de 1.700.000 heridos en la Unión Europea"[11]. Adicionalmente, la inseguridad vial ataca con mayor dureza al grupo de personas formado por aquellos que tienen entre 14 y 25 años, en donde es "la primera causa de mortalidad"[12]. Finalmente, la proyección hecha en tal documento causa un gran impacto: "una de cada tres personas resultará herida durante su vida en un accidente"[13].

Por otra parte, en lo que concierne a los efectos económicos en el entorno mundial de la inseguridad vial, se advierten en el costo a nivel estatal de la atención hospitalaria de los lesionados para la salud pública, estimados en un total anual de 518.000 millones de dólares

---

7 Organización de las Naciones Unidas. Resolución 58/9 de 5 de noviembre de 2003.

8 Elihu D. Richter *et al*. "Speed, road injury, and public health", *Annual Review of Public Health*, vol. 27, 2006, p. 126.

9 Organización Mundial de la Salud –oms–. *Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito*, p. 3.

10 Ibíd., p. 2.

11 Comisión de las Comunidades Europeas. *Comunicación 370 de 2001. Libro Blanco. La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*, p. 73.

12 Ídem.

13 Ibíd., pp. 73 y 74.

estadounidenses, de los cuales 100.000 millones corresponden a países en desarrollo. Además, afecta las economías de los hogares de las víctimas, en aquellos casos en los que se dé la "pérdida de quienes ganaban el sustento"[14], como en "el costo añadido de atender a los familiares discapacitados por dichas lesiones sumen a muchas familias en la pobreza"[15]. En el espacio europeo, los costes directos se estiman en 45.000 millones de euros, mientras que

> los costes indirectos (incluidos los perjuicios físicos y morales de las víctimas y de sus familiares) son entre tres y cuatro veces superiores. Se indica un importe anual de 160.000 millones de euros, equivalente al 2% del PNB de la Unión Europea[16].

En España, un estudio de la Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil[17] –FITSA– estimó que el costo de los accidentes en este país[18] en 2004, ascendió a 15.000 millones de euros[19] y que en los últimos diez años le había representado a esta sociedad entre 105.000 y 144.000 millones de euros[20]. A lo anterior deben agregarse los costos que para los aparatos judiciales de los Estados representan los procesos penales por homicidio y lesiones personales, así como los procesos por responsabilidad civil extracontractual, más el valor que representa para los Estados tener privadas de la libertad a aquellas personas que sean declaradas penalmente responsables de la comisión de los delitos mencionados.

---

14 OMS. *Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito*, cit., p. 3.

15 Ibíd. Ver también COMMISSION FOR GLOBAL ROAD SAFETY. *Make roads safe. A new priority for sustainable development*, pp. 6 y ss.

16 COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Comunicación 370 de 2001. Libro Blanco. La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*, p. 74.

17 Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil –FITSA–. *El valor de la seguridad vial. Conocer los costes de los accidentes de tráfico para invertir más en su prevención*.

18 Ibíd., p. 12.

19 Ídem. Cifra cuatro veces superior a "las necesidades de mantenimiento de las redes de carreteras estatales y autonómicas, las cuales fueron recientemente estimadas por la Asociación Española de la Carretera en 4.000 millones de euros".

20 Además se indicaba que el costo para la sociedad de un fallecido era de 860.000 euros y de un herido, 10.400 euros. Desde una perspectiva económica se puede afirmar que los costos que para la economía representan los choques de tráfico se compensarían con el movimiento de la misma que estos producen mediante la generación de empleo y el consumo de ciertos productos y servicios que los resultados provocados por ellos ocasionan. Sin embargo, tal posición no es defendible sino precisamente bajo una visión económica.

Además, la ONU en las resoluciones 57/309, 58/9, 58/289, 60/5 y 62/244, llamaba la atención de los Gobiernos a nivel global por el aumento "de muertos, heridos y discapacitados por accidentes de tráfico", con el objetivo de que dieran respuesta a la inseguridad vial con medidas como las siguientes: la sensibilización social frente a tal problemática, la cooperación internacional a través de apoyo financiero y técnico y la mejora de las normas jurídicas internacionales sobre seguridad vial. La preocupación en el marco de la ONU por la seguridad vial es notable, tal y como se puede apreciar en el hecho de que en 2009 se celebró en la Federación de Rusia la primera conferencia mundial de alto nivel (ministerial) sobre seguridad vial[21]. Esta reunión tenía como objetivos reunir a delegaciones de ministros y encargados de asuntos de transporte, salud, educación, seguridad y cuestiones conexas de aplicación de las normas de tráfico, tratar de los avances en la aplicación de las recomendaciones formuladas en el Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito y las resoluciones de la Asamblea General relativas al mejoramiento de la seguridad vial en el mundo, y ofrecer a los Estados Miembros una oportunidad de intercambiar información sobre mejores prácticas[22].

En el medio europeo, la Comisión de las Comunidades Europeas se planteó como objetivo disminuir a la mitad el número de víctimas mortales como consecuencia de accidentes de tránsito, en el período 2000-2010. Para tal empresa, la Comisión estimó como principales campos de acción la armonización de las sanciones por parte de los Estados miembros y el fomento de nuevas tecnologías al servicio de la seguridad vial[23]. Aunque se habla de la armonización de las sanciones, lo cierto es que este objetivo de la Comisión no se circunscribe de manera exclusiva a establecer sanciones idénticas por comportamientos iguales en los diversos Estados miembros, con mucho énfasis en materia de exceso de velocidad y alcoholemia, sino que también incluye la equiparación de marcas y señales de tránsito y la generalización en "la realización de auditorías y estudios de impacto para la seguridad vial en los ejes de la red transeuropea de carreteras"[24]. Posteriormente, en

---

21 Sobre los contenidos de la reunión y sus conclusiones ver el documento *First Global Ministerial Conference on road safety*, disponible en [www.1300000.net/tl_files/road-safety-conf/downloads/TFA_CONFERENCE_ENG.PDF], consultado el 20 de junio de 2010.

22 Organización de las Naciones Unidas. Resolución 62/244 de 25 de abril de 2008.

23 Comisión de las Comunidades Europeas. *Comunicación 370 de 2001*…, cit., pp. 75 y 76.

24 Ibíd., p. 76.

la Comunicación 311 de 2003 de la Comisión de las Comunidades Europeas, denominada Programa de acción europeo de seguridad vial[25], se planteaban como principales ámbitos de acción la "observancia de las normas fundamentales de seguridad vial por parte de los usuarios", para lo cual se requerían "vigilancia policial" y la "educación y concienciación de los usuarios"[26]; el aprovechamiento del progreso técnico para fabricar vehículos más seguros; el fomento en la mejora de las infraestructuras viales; el incremento de la seguridad en el transporte profesional de mercancías y viajeros; la mejora en los tiempos de prestación de auxilios y asistencia a las víctimas de accidentes de tráfico y un avance en la recogida, análisis y divulgación de datos sobre accidentes, pues ya que al "conocer sus causas, las circunstancias en que ocurren y sus consecuencias" es posible "controlarlos y evitarlos o, cuando menos, atenuar su gravedad"[27].

En conclusión, en el ámbito internacional se ha reconocido la gravedad de las consecuencias humanas y económicas generadas por la inseguridad vial, lo que ha llevado a que entidades internacionales llamen la atención de los Gobiernos sobre la imperiosa necesidad de adoptar políticas públicas que introduzcan medidas de diversa índole que lleven a una mejora de las condiciones de seguridad en el tráfico vial con el objetivo último de reducir las cifras de fallecidos y heridos causados por la inseguridad vial[28].

2. La inseguridad vial en España

a. Perspectiva oficial

En la sección precedente nos encargamos de mostrar las graves consecuencias y la fundada preocupación que la inseguridad vial genera a nivel global y cómo organismos internacionales han convocado a los

---

25 Comisión de las Comunidades Europeas. *Comunicación 311 de 2003. Programa de acción europeo de seguridad vial. Reducir a la mitad el número de víctimas de accidentes de tráfico en la Unión Europea de aquí a 2010: una responsabilidad compartida*.

26 Ibíd., p. 15.

27 Ibíd., p. 38.

28 Aunque también se hace referencia a este fenómeno como "siniestralidad vial", preferimos el uso de la expresión inseguridad vial. Sobre los problemas del uso de la expresión "siniestro" ver el capítulo tercero, apartado IB.

Gobiernos a nivel mundial para que implementen medidas que disminuyan las cifras de inseguridad vial. Nos corresponde ahora ocuparnos de la inseguridad vial en un ámbito territorial determinado: España. En tal sentido, la preocupación por la inseguridad vial no constituye algo novedoso en España y es por el contrario un conflicto social que ha experimentado ciclos de aparición y desaparición. Ya en el Código Penal de 1928 el legislador español había demostrado su interés en la seguridad vial al criminalizar la conducción sin el permiso pertinente[29], conducta que desapareció de los Códigos Penales de 1932 y 1944[30], aunque en la Ley del Automóvil del 9 de mayo de 1950 el legislador tipificó de nuevo conductas relacionadas con el tráfico vial[31] como consecuencia de:

> La frecuencia con que se producen accidentes mediante el uso de vehículos de motor determina la necesidad de sancionar adecuadamente tanto el uso imprudente de aquellos que pueda determinar un peligro social, como la utilización ilegítima de dichos vehículos y los actos perturbadores o que impidan su circulación[32].

En la doctrina también se hacía referencia desde tiempo atrás a las terribles consecuencias del tráfico rodado:

> El fenómeno de la intensificación del tráfico motorizado cuenta entre los más característicos de nuestro tiempo, en proporciones tales que los problemas que crean desbordan demasiado a menudo las previsiones legales en los más variados aspectos de la vida comunitaria. Incluso más allá de lo jurídico, el fenómeno ha determinado cambios profundos en la vida, mentalidad y costumbres, en la fisonomía humana y hasta en el paisaje. Todo ello, claro está, con el doble aspecto de ventajas e inconvenientes entre los cuales cuenta en primerísimo lugar el tremendo censo de accidentes, cuyas cifras alcanzan proporciones tan aterradoras que compiten con las de las plagas tradicionales que aquejan a la humanidad, las guerras y las enfermedades más temibles[33].

---

29 Se sancionaba con pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas, al que "condujere los vehículos o aparatos de locomoción para cuya conducción se necesite aptitud determinada, sin certificación que acredite ésta".

30 Fernando Miró Llinares. "El 'moderno' derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso", *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009, p. 18.

31 Sobre la legislación penal en España en materia de seguridad vial, ver el capítulo tercero, aparte II.

32 Ley de 9 de mayo de 1950 sobre use y circulación de vehículos de motor, preámbulo, párrafo 1.º

33 Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., p. 541.

El desasosiego por las consecuencias del tráfico automotor, en las áreas humana y económica, fue nuevamente objeto de atención por parte del legislador y utilizado como justificación en la expedición de la Ley 122 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 de diciembre de 1962, como puede verse en su primer párrafo:

> El constante aumento del tráfico, consecuencia del uso, cada vez más frecuente, de vehículos de motor; el progreso y perfeccionamiento ininterrumpido de la técnica automovilística y las necesidades de la vida moderna han provocado una situación de hecho que constituye una seria preocupación para los Gobiernos de todos los países ante el número de víctimas y daños materiales que ocasiona, en constante progresión, con grave quebranto para la seguridad de las personas y la economía nacional.

Igualmente, la Ley Orgánica 3 de 1989, que aumentó las penas para los tipos penales relacionados con la seguridad del tráfico, apuntaba que tales cambios se justificaban en la alarma social que ciertos comportamientos, nominado como aquellos propios de "conductores homicidas", ocasionaban, según se hacía explícito en el vigésimo séptimo párrafo de su preámbulo:

> Recientes experiencias han puesto de manifiesto la necesidad político-criminal de aumentar las sanciones penales para los supuestos de conducción temeraria, alguno de los cuales, entre los que ha causado especial alarma social el de los llamados conductores homicidas.

Una muestra más reciente de la preocupación oficial generada por la seguridad vial la tenemos en la creación, en 2004, de una Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, de aquí en adelante Comisión no permanente, que tenía como propósito discutir los temas relacionados con la seguridad del tráfico, en concreto, la prevención de choques de tráfico. En su sesión de constitución, el 20 de mayo de 2004, Jordi Jané i Guasch[34], como su presidente, mencionaba que ella era el espacio de discusión en el ámbito parlamentario español sobre el tipo de políticas que deberían ser adoptadas con el fin de enfrentar las consecuencias generadas por la inseguridad vial, las cuales eran expuestas así:

---

34 L'Arboç (Tarragona), 26 de noviembre de 1963, Diputado por Terragona del Grupo Parlamentario Catalán –CiU– desde 1996, correspondiente a la VI, VII, VIII, IX y X legislaturas.

> Cada año, en Europa, mueren más de 40.000 personas en accidentes de tráfico (es como si una ciudad europea desapareciera del mapa cada año) y casi dos millones resultan lesionadas gravemente por culpa de los accidentes de tráfico. Por tanto, debemos implicarnos todos en aunar esfuerzos para reducir estas cifras, para conseguir políticas de prevención en el ámbito de la seguridad vial y en el ámbito de lo que debe ser una política integral y transversal. Lo hemos comentado ya con algunos portavoces de esta Comisión: los aspectos de seguridad vial no pueden analizarse nunca de manera aislada[35].

Ante este panorama tan desolador, las únicas preguntas que cabían hacerse respecto a la seguridad vial eran: ¿cuál era su situación real? ¿Había mejorado o empeorado? En lo que respecta a la anualidad previa a la constitución de la Comisión no permanente la situación de la seguridad vial en España mostraba unos datos[36] ligeramente peores a los de 2002 en lo que concernía a personas fallecidas[37] (5.399 en 2003, 5.347 en 2002), heridos graves[38] (26.305 en 2003, 26.156 en 2002) y heridos leves[39] (124.330 en 2003, 120.761 en 2002), así como en el total de accidentes con víctimas[40] (99.987 en 2003, 98.433 en 2002). Sin restar importancia a los números de 2003, lo cierto es que la información disponible mostraba que desde 1980 hasta 2003 la cantidad de personas fallecidas a consecuencia de accidentes de tránsito había estado oscilando entre los 4.486 muertos de 1982 y los 7.188 difuntos de 1990, peor año en lo que a tal tipo de sucesos concierne. Por tal razón, resulta extraño que en la segunda sesión de la Comisión no permanente el Ministro del Interior, José Antonio Alonso Suárez[41], sostuviera que

---

35 Intervención de Jordi Jané i Guasch. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 27, 20 de mayo de 2004, p. 3.

36 Cifras obtenidas del *Anuario Estadístico de accidentes 2006 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico 2006*, p. 11.

37 En ibíd., p. 4, se define como muerto a "toda persona que, como consecuencia del accidente, fallezca en el acto o dentro de los 30 días siguientes. Igual definición se da en ibíd., p. 357. Por último, idéntico uso del término se hace en el documento *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 4, emitido por la Dirección General de Tráfico.

38 Aquellos heridos en un accidente de circulación y cuya hospitalización supera las 24 horas contadas a partir de la producción del accidente. *Anuario Estadístico de accidentes 2006*..., cit., p. 4.

39 Todas las personas heridas en un accidente de tránsito a quienes no se les pueda aplicar la definición de herido grave. Ibíd., p. 4.

40 Aquel en el que resultan muertas o heridas una o más personas. Ibíd., p. 4.

41 León, 28 de marzo de 1960, político y jurista español del psoe, ministro del Interior y de Defensa durante el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero, portavoz del psoe, en el Congreso de los Diputados entre marzo de 2008 y febrero de 2012.

la situación de la inseguridad vial siguiera en detrimento, pues, como se ha anotado, tal afirmación no era completamente cierta: "tenemos 5.400 muertos al año, en los últimos diez años los accidentes de tráfico han experimentado un crecimiento de más del 27% y las víctimas han aumentado en más del 30%"[42]. Así, lo cierto es que al comparar los datos de 1993 con los de 2003, se aprecia que los accidentes con víctimas se habían incrementado en un 21% y no en un 27%[43]. Además, el aumento de más del 30% respecto a las víctimas solo podía sostenerse en relación con los heridos leves, pues el porcentaje de muertos había disminuido un 16% y el de heridos graves, un 29%.

Entonces, en comparación con 1993, 2003 presentaba una mejoría en los aspectos más graves, muertos y heridos graves, y una desmejora en el cariz menos grave, el aumento del número de heridos leves. De todas maneras, aunado a este tipo de consideraciones, debe tenerse en cuenta que un aspecto que frecuentemente se pasa por alto al evaluar el incremento de accidentes de tránsito y víctimas es el hecho de que el parque automotor y el censo de conductores han mantenido una tendencia al alza constante. Así, la cantidad de vehículos se elevó, en el período 1993-2003, en un 30%, pasando de 17'809.897 a 25'169.452 unidades[44]. El guarismo de automovilistas con permiso vigente también creció en un 19%, ya que en 1993 estaban registradas 18'009.374 personas como portadoras del permiso para conducir, número que alcanzó los 22'124.198 en 2003[45]. Entonces, aunque no es posible conocer con exactitud el número de desplazamientos que se realizan en vehículos en un área y tiempo determinados, sí es razonable concluir que en la medida en que crezcan los números de vehículos y de automovilistas con permiso para conducir, igualmente lo hará la cifra de desplazamientos[46] y, por ende, la probabilidad de que ocurran choques, pues un aspecto que no puede pasar inadvertido es que la conducción de vehículos automotores es una actividad riesgosa para la integridad y vida de las personas[47].

---

42 *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 51, de 28 de junio de 2004, p. 3.

43 *Anuario Estadístico de accidentes 2006…*, cit., p. 11.

44 Datos tomados de *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1998*, p. 228, y del *Anuario Estadístico de accidentes 2006…*, cit., p. 358.

45 Según las referencias del *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1998*, p. 235, y del *Anuario Estadístico de accidentes 2006…*, cit., p. 369.

46 Aunque no es una regla infalible. Al respecto ver el capítulo tercero, aparte vA1a.

47 Enrique Orts Berenguer. "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial", en En-

Con el paso del tiempo, a través de diversos instrumentos, entre ellos el derecho, se han implementado múltiples medidas que persiguen mejorar la seguridad vial (límites de velocidad, establecimiento de tasas de alcoholemia y controles para sancionar su infracción, mejora de las vías, desarrollo de elementos de seguridad pasiva en los coches, etc.), pero lo que es una realidad es que el tráfico automotor es y seguirá siendo una actividad que conlleva riesgos para quienes participan en ella. No se sostiene que las muertes y lesiones que se producen año tras año deban ser aceptadas con resignación y que, por lo tanto, no se deba hacer nada más al respecto que verlas acaecer, pues un estado tal de las cosas podría llevar a que muchos miembros de la sociedad optaran por apartarse de tal actividad por miedo a resultar afectados, situación indeseable por las consecuencias que tal decisión tendría en el ejercicio de derechos de los ciudadanos, como lo es, verbi gratia, la libre circulación de las personas[48]. Por tal razón, el derecho ha venido regulando los diversos aspectos del tráfico vial con el fin último de eliminar las consecuencias de conductas incorrectas de sus participantes, aunque la realidad demuestra que lo que se ha conseguido hasta ahora es ayudar a limitarlas. Problemas adicionales surgen al tratar de definir cuáles son los límites máximos tolerables (en concreto quién puede definirlos y cómo) y qué rama del ordenamiento jurídico tiene, en teoría, la capacidad de llevar a la realidad de la manera más idónea, pronta y justa la consecución de la meta fijada. Por límites máximos tolerables queremos hacer mención a qué cifra de víctimas puede ser considerada como socialmente aceptable, ante la imposibilidad[49], en principio, de lograr el ideal de cero de fallecidos o heridos en el tráfico automotor, toda vez que es más lógico aceptar que errar hace parte indisoluble del ser humano y mientras la conducción de vehículos sea ejecutada por personas es consecuente reconocer que los accidentes de tránsito seguirán ocurriendo con los efectos inherentes propios de ellos.

Reconocida y aceptada la existencia de las consecuencias de la realización de una actividad peligrosa, conducción de vehículos, vendría la

---

rique Orts Berenguer *et al. La reforma del Código Penal tras 10 años de vigencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 106.

48 En la medida que la decisión de no movilizarse por miedo a lesiones no sería fruto de una auténtica decisión libre, sino de un cálculo de probabilidades de resultar muerto o lesionado. Es igual a lo que ocurriría si se tratara de una situación de delincuencia callejera de tal entidad, que la gente se viera forzada a permanecer encerrada en su hogar.

49 Al menos no se vislumbra en el corto o mediano plazo.

cuestión de quién y de qué manera podría definir los márgenes de las pérdidas humanas que pueden ser consideradas como aceptables. Lo primero que debe apuntarse es que corresponde a los Gobiernos definir dentro de sus políticas de seguridad vial metas en las que se señale como objetivo disminuir en cierta cantidad o porcentaje el número de víctimas de accidentes de tránsito ocurridas previamente en un espacio y tiempo determinados. Un ejemplo lo podemos ver en la presentación del Ministro del Interior, Alfredo Pérez Rubalcaba[50], en su comparecencia ante la Comisión de Seguridad Vial[51] respecto a la política del Gobierno Español en materia de seguridad vial durante el término de la IX Legislatura: "la lucha contra los accidentes de tráfico es un firme compromiso cívico, ético y político del Gobierno de España y se alinea con el ambicioso objetivo de la Unión Europea de reducir las víctimas mortales en 2010"[52]. Además, organismos supranacionales también se han encargado de establecer objetivos para los Gobiernos de los países que las integran, tal y como ocurre en el Libro Blanco[53], que fijaba como finalidad reducir de 40.000 a 20.000 el número de fallecidos en accidentes. Entonces, lo que vemos es que los Gobiernos y en las organizaciones supranacionales con poderes coercitivos frente a sus estados miembros se han ocupado no de precisar el guarismo de muertes que se considera razonable, sino de indicar, como ideal o aspiración, la disminución en una cantidad o porcentaje del número de víctimas. Los porcentajes de disminución, por supuesto, no pueden ser precisados por medio de leyes, sino por medio de declaraciones políticas, pues bajo ningún concepto las normas podrían autorizar que cierto número de personas fallecieran anualmente en accidentes de tránsito.

En conclusión, en el entorno oficial español, al igual que en el ámbito internacional, existe conciencia sobre la inseguridad vial y sus resultados. Muestra de ello es la atención que el legislador español le ha brindado desde 1928 a comportamientos que atentan en contra de la

---

50 Solares, Cantabria, 28 de julio de 1951, químico y político español del Partido Socialista, secretario general de su partido y candidato a la presidencia del Gobierno en las elecciones generales de 2011. Ministro de Educación y Ciencia (1992-1993) y de la Presidencia (1993 y 1996) en los Gobiernos de Felipe González, varias veces diputado por Toledo y por Madrid, de nuevo ministro del Interior en 2006 y vicepresidente primero y portavoz del Gobierno de España en 2010.

51 C*omparecencia en la Comisión de Seguridad Vial del Ministro del Interior*, p. 1.

52 La meta era lograr una reducción de un 50%.

53 Comisión de las Comunidades Europeas. *Comunicación 370 de 2001...*, cit., p. 75.

seguridad vial mediante su criminalización, catálogo que ha aumentado en leyes posteriores[54]. Además, el legislador constituyó en 2004 una Comisión no permanente con el objetivo de discutir en su seno todos los temas relacionados con la seguridad del tráfico. En resumen, la seguridad vial goza de un estatus de reconocimiento e importancia en el ámbito oficial español.

b. Óptica de los medios de comunicación

Con una visión general sobre la perspectiva oficial en España en relación con la inseguridad vial, pasamos a tratar cómo esta cuestión era presentada por los medios de comunicación. Hemos optado como fuente de información principal por el diario *El País*, al igual que en el caso de la inseguridad vial, por lo que nos remitimos a las explicaciones hechas al respecto[55], pero mencionaremos que su elección se sustenta en que se trata del periódico más leído en España, con un promedio diario de 1'603.000 lectores en el periodo comprendido entre febrero a noviembre de 2002[56]; de 1'941.000 entre febrero a noviembre de 2003[57]; de 2'155.000 entre febrero a noviembre de 2004[58]; de 2'048.000 entre febrero a noviembre de 2005[59]; de 2'058.000 entre febrero a noviembre de 2006[60] y de 2'234.000 entre febrero a noviembre de 2007[61]

---

54 Debemos aclarar que la tipificación como delito de comportamientos en contra de la seguridad vial no es la única política pública que se ha asumido por parte del Estado español para hacer frente a la inseguridad vial. Sin embargo, no podemos ocuparnos de estudiar las diversas medidas que se han implementado al respecto, pues de lo que se trata es de dar a conocer que la seguridad vial es un tema al que se le ha concedido una importancia destacable por parte del Estado español en lo que concierne a la legislación penal, que es nuestro ámbito de interés de acuerdo al objeto de investigación.

55 Capítulo segundo, apartado v.

56 Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2002, p. 6.

57 Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2003, p. 6.

58 Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2004, p. 6.

59 Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2005, p. 6.

60 Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2006, p. 6.

61 Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2007, p. 6.

de acuerdo a sendos reportes de la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. Sólo un diario deportivo[62] supera la media diaria de lectores de *El País* entre los años 2002 y 2007. Además, en estos años, la diferencia entre el segundo lugar, *El País*, y el tercer lugar, *El Mundo*, es bastante significativa, con diferencias en 2002 de 528.000 lectores[63]; en 2003 de 772.000; en 2004 de 841.000; en 2005 de 706.000; en 2006 de 720.000 y en 2007 de 836.000. Por lo tanto, el periódico de información general con el mayor promedio diario de lectores entre los años 2002 y 2007 en España fue *El País*, solo superado por el diario *Marca*, que no es relevante para los fines de nuestro estudio por estar dedicado con exclusividad a las noticias deportivas. Sin embargo, debe aclararse que la elección del diario *El País* no representa ningún obstáculo para acudir a otros periódicos u otras fuentes de información y así se hará cuando sea necesario.

Justificada la elección de la fuente de noticias, debemos señalar que bajo el título "Gozosas matanzas" se presentaba una columna en *El País*[64] en la que se llamaba la atención pública sobre el gran número de personas fallecidas y heridas en accidentes de tránsito que se registraban año tras año en la Unión Europea: "las carreteras son los mataderos en los que sacrificamos, año tras año, decenas de miles de seres humanos. En las de la Unión Europea, el tributo anual es superior a 40.000 muertos". La frase citada presentaba, sin duda, un horizonte sombrío de la inseguridad vial a nivel global, en el que Europa aportaba su cuota con 40.000 ciudadanos. A pesar de que tal dato era muy preocupante, el columnista agregó uno peor: "pero al número de muertos hemos de agregar, según el banco de datos comunitarios, el de heridos, que se acerca a los dos millones y que nos anuncia que uno de cada tres ciudadanos de la UE seremos heridos en accidente de circulación a lo largo de nuestra vida". Así, un panorama bastante preocupante adquiría un cariz completamente desastroso: a lo largo de su vida un ciudadano europeo tenía una entre tres probabilidades de resultar herido en un accidente de tránsito[65], un futuro poco ami-

---

62 El diario *Marca*.

63 En 2002, el periódico *El Mundo* contó con una media de lectores diarios de 1'075.000 personas.

64 *El País*, 20 de julio de 2002, p. 8.

65 Probabilidades mucho mayores frente a las que hay de ganarse, por ejemplo, el premio mayor de la lotería europea *Euromillones*, que son de una en 76'275.360. Ver en: [www.euromillones.com.es/probabilidades.php], consultado el 16 de diciembre de 2008.

gable. Sin embargo, la información que no aparecía en la columna es que desde 1991 hasta 2001, año previo a la publicación de la columna, el número de fallecidos por accidentes de tránsito en Europa había descendido un 29% pasando de 76.076 a 53.909 decesos y que en el caso de España había disminuido un 37,56% pasando de 8.837 a 5.517 víctimas mortales[66]. Tampoco se mencionaba que el número de personas heridas en Europa se había incrementado en un 1,13% pasando de 1'907.125 heridos en 1991 a 1'928.740, en 2001, mientras que en España había ascendido un 1,24% pasando de 148.450 lesionados en 1991 a 150.305 en 2001[67]. Menos aun se mencionaba que los accidentes habían disminuido en Europa un 0,6% entre 1991 y 2001 pasando de 1'444.623 a 1'435.319 choques y que en España habían aumentado un 2,3%, pasando de 98.128 en 1991 a 100.393 choques en 2001[68]. Como se ve, las disminuciones son bastante significativas en lo que respecta a fallecidos.

En lo que concierne a heridos y choques de tráfico hubo reducciones e incrementos, en ambos casos en porcentajes no superiores al 2,3%. Si bien podría señalarse que las disminuciones son insignificantes y que los aumentos, aunque pequeños, demuestran un empeoramiento de la inseguridad vial, lo cierto es que estos datos no deben ser considerados de forma aislada sino en contexto con el acrecentamiento del parque automotor. En el caso de España, por ejemplo, el número de vehículos[69], en el período 1991-2001, experimentó un crecimiento del 45,58% pasando de 16'528.396 a 24'063.478 unidades[70], de lo cual se puede inferir en forma razonable que el número de desplazamientos también se incrementó[71], a pesar de lo cual los datos de fallecidos,

---

66 Comisión Europea del Transporte. *Road safety evolution in EU*, p. 1.

67 Ibíd., p. 3.

68 Ibíd., p. 2.

69 Datos reportados por el Ministerio del Interior. "Desciende un 4,5% la siniestralidad en carretera durante el año 2001", nota de prensa del 1.º de enero de 2002.

70 Aunque debe apuntarse la falta de concordancia entre los datos del Ministerio del Interior y los de la Dirección General de Tráfico, que indicaba que el número de vehículos para 2001 era de 24'249.871, es decir, una diferencia de 186.392 automóviles, disparidad que no afecta la tasa de muertos por millón de coches, pero que puede mostrar que incluso podríamos haber estado en presencia de un número más grande de desplazamientos, si tomáramos como referencia los datos de la Dirección General de Tráfico y no los del Ministerio del Interior. Dirección General de Tráfico. *Series históricas-Parques de vehículos 2001*.

71 Aunque esto no es una regla infalible. Sobre el punto ver el capítulo tercero, apartado vA1a.

heridos y choques disminuyeron y en los casos en los que hubo incrementos estos lo fueron en porcentajes inferiores en un 43,28% al del número de vehículos y, en consecuencia, también fueron menores al de la cantidad de desplazamientos. Empero, en relación con los desplazamientos, no se puede precisar el porcentaje por no conocerse sus estimados en 1991 y 2001, pues el incremento se infiere del acrecentamiento del número de vehículos. De igual manera, debe destacarse que la tasa de muertos por millón de coches entre 1991 a 2001 disminuyó en un 50,72% pasando de 347 a 171[72]. Si bien no pueden considerarse como positivas las cifras de fallecidos, heridos y choques, lo cierto es que la situación de seguridad vial había dado señales de mejora importantes. Por ende, sin ser una situación ideal, el panorama no era tan desastroso como se exponía en la columna de *El País*.

Entonces, a pesar de que el tráfico vial era un ámbito riesgoso de la vida social sobre el cual se venían implementado medidas para mejorarlo y en el que se habían obtenido resultados positivos[73], los medios de comunicación se encargaron de presentarlo a la sociedad como una situación en caos, en permanente descontrol, con tendencia expansiva[74], con un número de víctimas cada vez mayor y, en consecuencia, con un aumento en las probabilidades de considerarse uno mismo como una potencial víctima. Tal panorama de preocupación fue conseguido dando mayor espacio a las noticias de accidentes de tránsito; resaltando los reportajes con elementos gráficos, con fotos de los accidentes; destacando las cifras negativas de siniestralidad y restando importancia a aquellos datos que mostraran una mejoría. Para ilustrar tal afirmación, procederemos a realizar una sucinta presentación de la manera en la que se presentaron las noticias sobre las cifras de fallecidos en accidentes de tráfico durante las festividades de fin de año[75],

---

72 Ministerio del Interior. "Desciende un 4,5% la siniestralidad…", cit.

73 Rosario de Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, Barcelona, Bosch, 2008, p. 27.

74 Daniel Ferrandis Ciprián. "Algunas reflexiones sobre la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8, 2007, p. 7; Ramón García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, *recpc*, 09-11, 2007, pp. 1 y 4.

75 Que en concreto incluyen: navidad (del 21 al 25 de diciembre), fin de año (del 28 de diciembre al 1.º de enero) y Reyes (del 4 al 7 de enero), como puede verse en la nota de prensa de la Dirección General de Tráfico. "Operativo especial de Tráfico para el periodo navideño", p. 1.

porque esta es una época del año en la que es frecuente que se realicen múltiples desplazamientos[76], tanto así que la Dirección General de Tráfico adopta medidas especiales tendientes a evitar la ocurrencia de choques en este período. La exposición abarcará las noticias sobre tales sucesos en las festividades entre los años 2003 y 2006. Aunque en principio la elección de estos años parezca arbitraria, lo cierto es que la misma obedece a que la Comisión no permanente comenzó su ejercicio de funciones en el 2004 y a que la LOSV fue expedida en 2007. Por lo tanto, hacer el recuento de los años citados permite tener una visión más completa de la interacción entre los medios de comunicación con la inseguridad vial en el período previo a la expedición de la LOSV.

La primera fuente del cubrimiento periodístico para el período anotado la tenemos en la primera página de *El País* del 3 de enero de 2004, que indicaba: "Las muertes en accidente de tráfico aumentan tras tres años de descenso" y ya en llanas interiores continuaba indicando que "Las muertes en carretera aumentan de nuevo en 2003 tras tres años de descenso"[77]. Luego, el 7 de enero de 2004[78] se reportaba: "Los accidentes causan 190 muertos desde el 19 de diciembre hasta la noche del 6 de enero". Hasta aquí no parece haber nada en particular que llame la atención. Sin embargo, la cuestión cambia al revisar la edición del mismo diario dos días después, 9 de enero de 2004, en donde ya en páginas interiores, no en los titulares, se da cuenta de que "La Navidad deja nueve muertos menos en carretera que en 2003"[79]. Así, apreciamos que la noticia en primera plana del 7 de enero no daba cuenta de que las cifras de fallecidos en accidentes de tránsito durante el término de navidad[80] eran mejores en el período 2003-2004 a las de 2002-2003. Por el contrario, el reportaje del 9 de enero que sí noticiaba tal disminución no ocupaba ni siquiera una pequeña nota en la página principal[81] y ocupaba la última página de la sección de "España" de tal

---

76 Ídem. En esta nota de prensa se estimaba que entre las 15 horas del 21 de diciembre de 2008 y las 24 horas del 7 de enero de 2008 se iban a realizar, aproximadamente, 17,8 millones de desplazamientos por coche.

77 *El País*, 3 de enero de 2004, pp. 1 y 15.

78 *El País*, 7 de enero de 2004, p. 1.

79 *El País*, 9 de enero de 2004, p. 20.

80 Período que abarcaba desde las 15:00 horas del 19 de diciembre de 2003 hasta las 24:00 del 7 de enero de 2004, de acuerdo a *El País*, 9 de enero de 2004, p. 20.

81 Por el contrario, en la página principal de la edición del 9 de enero sí aparecían notas sobre informaciones que estimamos menos importantes que la comentada, tales como que "Tom

diario[82], lo cual hace surgir el interrogante de por qué no se le dio un tratamiento al menos similar en posición y espacio a estas dos noticias en el mismo medio informativo.

Las noticias sobre los accidentes de tráfico en la navidad de 2004 gozaron de una relevancia ligeramente superior que la del año pretérito. En efecto, en los titulares de *El País* del 11 de enero de 2005, en una pequeña columna a la izquierda, se podía leer: "los accidentes de tráfico bajaron en Navidad a cifras de hace 17 años"[83]. Como se ve, no se trataba de un hecho de menor entidad, sino de un retroceso importante en la tasa de mortalidad vial, toda vez que el número de decesos bajó de 195 en 2003 a 137 en 2004, es decir, 58 personas menos, un decrecimiento del 29,74%. Esta noticia, además, ocupaba la mitad de campo de la hoja 28, en concreto el derecho, pues la otra narraba lo acaecido en un accidente de tráfico, junto con su respectiva foto: "53 heridos en tres colisiones por el hielo que afectaron a 60 coches". En principio nada podría pretextarse en contra de lo descrito: la cita de la noticia aparecía en primera página y en las interiores. Empero, tal parecer puede cambiar si se compara lo descrito con lo ocurrido en las noticias de la inseguridad vial de 2005. En lo que concierne a las festividades de fin de año[84], 2005, en comparación con 2004, registró un crecimiento del guarismo pasando de 137 a 181 individuos, un 32% más. El suceso fue dado a conocer en *El País* del 10 de enero de 2006, tanto en primera página, mediante un pequeño anuncio en una columna a la izquierda, como en el cuerpo del periódico, mediante una información en una página, que compartía con otro reportaje, bajo el

---

Cruise presenta en Madrid su nueva película, 'El último samurái'". *El País*, 9 de enero de 2004, p. 1. De todas maneras, ya habíamos señalado que lo que se considera que es o no digno de noticia está "relacionado con la filosofía o epistemología de lo que es considerado digno de mención y lo que se da por sentado", lo que lleva a que se consideren como relevantes socialmente, por ejemplo, las actividades de "celelebridades en Londres y Nueva York" mientras que "el futuro de millones de pobres en África o en algún otro lugar no" (Van Ginneken. *Collective behavior and public opinion*, cit., p. 56). Sin embargo, consideramos que es razonable afirmar que la noticia de la mejora en la seguridad vial en España en el período comprendido entre el 19 de diciembre de 2003 y el 7 de enero de 2004 es más importante que la presentación de una película por su protagonista.

82 La primera página de la sección "España" comenzaba en la página 11. En el caso del 7 de enero de 2004, la noticia ocupaba, aparte del titular, la página 13 de la sección "España", que comenzaba en la 12. Adicional a esto, había un editorial en la página 8.

83 *El País*, 11 de enero de 2005, pp. 1 y 28.

84 Porque tomando todo el año, en 2005 murieron 4.442 personas, 299 menos que en 2004, en el que perecieron 4.741, una disminución del 6%.

siguiente nombre: "Los muertos en las carreteras aumentaron un 30% en Navidad"[85]. Entonces, ¿cuál es la observación que se hace a la cobertura periodística de 2004? La anotación consiste en que en el caso de 2004 la noticia del descenso en la mortalidad vial fue presentada compartiendo mitades junto a otra que describía la ocurrencia de varios accidentes que habían dejado un gran número de heridos, o sea, como si se tratase de empañar la minoración ocurrida en víctimas mortales que tuvo lugar en 2004. Por el contrario, el informe sobre las cifras de muertos de 2005 era presentado ocupando casi por completo la página, salvo la parte inferior, que estaba dedicada a un artículo sobre un caso en Sevilla en donde una menor de cuatro años murió luego de ser atropellada[86].

Por último, en lo que concierne a los datos de 2006, *El País*, en la edición del 9 de enero de 2007, presentaba en la página titular, en una pequeña columna a la derecha, lo siguiente: "la navidad termina con 114 muertos en accidentes de tráfico, 67 menos que el año anterior". En el cuerpo del rotativo, en la página 24, lo sucedido fue expuesto mediante un reportaje con el mismo nombre que el empleado en los titulares, pero debajo de una foto de un accidente de tráfico de tamaño equivalente al de toda la crónica. De esta suerte, a pesar de que se había reducido en 67 el número de fallecidos, pasando de 181 a 114 víctimas mortales, un decrecimiento del 37%, la noticia era presentada con la foto de un accidente, como si se buscara, al igual que ocurrió en el caso de 2004, ensombrecer o hacer menor el impacto social de tal merma. Finalmente, y aunque su edición fue anterior al rotativo del 9 de enero de 2007, debemos resaltar lo ocurrido con la tirada del 2 de enero del mismo año. En ella se daba cuenta de las estadísticas de inseguridad vial de 2006 en su totalidad así: "El año del carné por puntos acaba con una bajada de la mortalidad del 9,3%"[87]. Este reportaje ocupaba el 20% de una página interior[88], mientras que las cuatro quintas partes

85 *El País*, 10 de enero de 2006, pp. 1 y 23.

86 El caso presenta un elemento más dramático, pues el padre de la niña fallecida, que estaba cerca al momento y lugar de la ocurrencia del atropellamiento, asesinó, junto con otros familiares, al conductor del vehículo que embistió a la menor. *El País*, 9 de enero de 2006, p. 20.

87 *El País*, 2 de enero de 2007, p. 38.

88 Los informes estaban presentados en cinco columnas, de las cuales el reportaje sobre el descenso de la mortalidad estaba contenido en una.

restantes eran empleadas para comunicar sobre la ocurrencia de un choque de tráfico y publicar su foto[89]: "Mueren dos conductores en un choque al saltarse uno de ellos un control de alcoholemia". Adicionalmente, en el folio 41 se publicaba: "Fallece un matrimonio y su hija de tres años en un accidente de tráfico"[90].

Sin que se pretenda, bajo ninguna circunstancia, quitarle valor al hecho de informar sobre el fallecimiento de tres personas, lo cierto es que por su trascendencia, la noticia sobre el descenso de la mortalidad por accidentes de tránsito merecía un despliegue igual, como mínimo, o quizá mayor que el recibido por los otros reportajes si se valoran sus repercusiones en el ámbito social y político, entendido el primero como el impacto que en la percepción ciudadana tal mengua debería tener y el segundo, como el efecto que en las políticas públicas sobre seguridad vial el mismo hecho debería generar. Tampoco se comprende por qué la disminución de fallecidos, reiteramos por su connotación social y política, ni siquiera fue objeto de alguna cita en la primera página del diario[91], mientras que acontecimientos de evidente menor entidad sí lo fueron, tales como: "los videojuegos cambian y se adaptan para ser utilizados por mayores" o "la mayoría de los bares no tiene sistema de control en las máquinas de tabaco"[92].

De esta manera, en los casos anteriores podemos percibir una tendencia a dar mayor realce a las noticias que muestren cifras o situaciones negativas sobre la inseguridad vial en comparación con aquellas que muestren datos de mejoría. Las noticias sobre el aumento de las cifras de inseguridad vial o de choques de tráfico gozan de mejor ubicación y de mayor campo que aquellas que informan sobre su disminución. Por supuesto, es comprensible que las noticias sobre choques de tráfico individuales superen en amplio número a las crónicas sobre las cifras de inseguridad vial, pues éstas solo se dan respecto a períodos definidos de tiempo (choques ocurridos en un año, en Semana Santa, en el verano, etc.), lo cual a su vez pone un límite al número de reportes

89 Foto que utilizaba un poco más de la cuarta parte de la página, en el costado superior izquierdo.

90 Este artículo ocupaba el 50% superior de la página, la otra mitad era de publicidad.

91 Las noticias principales estaban centradas en todo lo relacionado con el atentado que ETA había perpetrado en el Terminal 4 del Aeropuerto de Barajas de Madrid, el 30 de diciembre de 2006, cuya importancia y, por ende, predominancia en los titulares es indiscutible.

92 *El País*, 2 de enero de 2007, p. 1.

sobre ellas, pero precisamente por su importancia y periodicidad[93] debería proporcionárseles mayor relevancia, reflejada en ubicación y espacio, en los medios de comunicación, al menos la misma que se le da a la ocurrencia de choques de tráfico individuales. En síntesis, se percibe una tendencia de los medios de comunicación a dar mayor relevancia informativa a las noticias negativas que a las positivas en relación con la inseguridad vial y, por ende, consideramos que los medios informativos contribuyen a dar la idea de que el estado de la inseguridad vial es peor de lo que en realidad es, sin que se considere que la situación actual es ideal.

c. Representación social[94]

En la sección antecedente se identificó una propensión de los medios de comunicación a brindar una visión distorsionada de la inseguridad vial, dando prevalencia en el cubrimiento informativo a las noticias con datos negativos sobre sus similares con cifras de mejoras al respecto. Acá analizaremos cuál es la representación del colectivo social sobre la inseguridad vial, de manera más específica si existe o no una conciencia social sobre ella. De tal suerte, se ha señalado que sólo existe conciencia social sobre la inseguridad vial por parte de las personas que han sufrido sus consecuencias como víctimas o en personas cercanas a ellas o en quienes "han presenciado o han tenido de un modo u otro que ayudar a paliar sus efectos"[95]. En consecuencia, el resto de participantes en el tráfico que no se subsuman en los casos arriba mencionados, se mantienen "ajenos a la idea del accidente considerándolo como algo alejado de su vida, ciertamente trágico pero altamente improbable", lo cual, a su vez, explica por qué la seguridad vial no se ha "introducido plenamente en las aspiraciones de bienestar y estándar de vida de la población", así como "la falta de presión social en contra de las conductas de riesgo en el entorno vial que tiende a propiciar actitudes contrarias al castigo de los delitos de tráfico"[96]. En la misma

93 Es decir, por ser noticias que no se presentan todos los días.

94 Es indispensable antes de comenzar este apartado aclarar que aquí solo haremos referencia a la sociedad española.

95 Ferrandis Ciprián. "Algunas reflexiones sobre la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial", cit., p. 11.

96 Ídem.

línea, Rosario de Vicente Martínez[97] considera que existe una absoluta falta de interés por parte de los ciudadanos respecto a la seguridad vial, según explica así:

> ... los accidentes de tráfico, considerados un fenómeno de sociedad, no han suscitado reacciones violentas hasta fechas muy recientes, y no es de extrañar si tenemos en cuenta que [...] el 50% de los españoles desconoce cuántas personas fallecen en nuestras carreteras en accidente de tráfico. Esa patente falta de preocupación y sensibilidad queda reflejada asimismo en el Barómetro de febrero de 2008. Según este informe, el paro, los problemas de índole económica y el terrorismo son las principales preocupaciones de los españoles [...] pero en el estudio del CIS no hay ni rastro de los accidentes de tráfico, una de las principales causas de muerte en las sociedades modernas.

En sentido similar, Ramón García Albero[98] manifiesta:

> En todo caso, y frente al reiterado discurso que proclama el hiato entre objetiva inseguridad y percepción subjetiva de la misma, sucede con el tráfico rodado –lo mismo que en otros ámbitos– que tal problema no es percibido socialmente todavía como relevante. Si acudimos a las encuestas que periódicamente nos proporciona el CIS u otros organismos se comprueba no sólo eso, sino que no es percibido ni siquiera como problema. Realmente, la percepción social subjetiva de inseguridad se centra en la criminalidad violenta, y más en concreto en la pequeña criminalidad.

De manera opuesta, Victorino Mayoral Cortés, en su condición de representante del Grupo Parlamentario Socialista, durante su intervención en la toma de consideración del PLO, afirmaba que la inseguridad vial generaba alarma entre los conductores, que exigían la implementación de instrumentos jurídicos que los protegieran frente a tal amenaza:

> … debemos atender a la demanda social de protección de la inmensa mayoría de conductores cumplidores de normas y también a la alarma social que provocan hechos de los que se derivan consecuencias desastrosas para la vida y la integridad física de miles de personas sin que hasta ahora la justicia haya podido realizar plenamente su función reparadora y punitiva debido al tratamiento inconcreto que conductas antisociales en el uso de la velocidad y el consumo de alcohol tienen en este momento en nuestro Código Penal[99].

---

97 De Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación*…, cit., p. 17.

98 García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., p. 3.

99 Intervención de Victorino Mayoral Cortés. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.289.

Luego Mayoral Cortés hizo referencia a que tales requerimientos de intervención del derecho venían de la sociedad en general y no exclusivamente de los automovilistas: "Pero no son solo las víctimas de los accidentes de tráfico quienes claman contra la ley de la selva que algunos parecen defender, es también la inmensa mayoría de la sociedad quien lo demanda"[100].

Mayoral Cortés no hizo referencia directa a la conciencia social respecto a la inseguridad vial, pero sí a la alarma social causada por ésta. En consecuencia, es lógico inferir que si una conducta o un hecho generan alarma social, es porque de antemano se es consciente, se sabe, que tal comportamiento o suceso genera unas consecuencias que no son de recibo por ser estimadas como negativas, lo cual, a su vez, llevará a reclamar la actuación de los poderes públicos para hacerle frente. En la misma línea, si la inseguridad vial, en las palabras de Mayoral Cortés, generaba alarma social, era porque los miembros de la sociedad tenían conciencia respecto a aquella y a sus secuelas. Como sustento de sus afirmaciones, Mayoral Cortés mencionó encuestas de opinión pública[101]:

> Según conocidas encuestas realizadas en nuestro país, el 97% de los ciudadanos desea y acepta el incremento de los controles de alcoholemia y el 72% de los ciudadanos aprueba que tenga consideración de delito superar en más del doble los límites de alcohol permitidos, es decir, el 0,5% en nuestro país en este momento[102].

Igualmente, el Consejo General del Poder Judicial, en el Informe al anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal de 2006[103], también consideraba que sí existía conciencia social frente a la inseguridad vial: en sede de delitos contra la seguridad del tráfico la reforma trata de dar respuesta a la preocupación social creciente que generan los com-

---

100 Ibíd., p. 13.290.

101 De acuerdo a los datos proporcionados en su intervención, consideramos que Mayoral Cortés hacía referencia a la encuesta del mes de diciembre de 2006 de la Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la Seguridad Vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*.

102 Intervención de Victorino Mayoral Cortés. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290.

103 Consejo General del Poder Judicial. *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, p. 170.

portamientos infractores de las normas de circulación, que año tras año van poblando las estadísticas de siniestralidad con cifras de muertos, heridos y daños cada vez más difíciles de asumir como normales[104].

De manera análoga, el Director General de Tráfico, Pere Navarro Olivella[105], en su intervención ante la Comisión no permanente[106], sostenía que era necesario reflexionar sobre "la posible modificación, del Código Penal en lo que hace referencia a los delitos de seguridad vial para adecuarlo a la demanda social". Sin embargo, ni el Consejo General del Poder Judicial ni el Director General de Tráfico aclararon qué elementos respaldaban sus afirmaciones de reclamo social y de conciencia social sobre la inseguridad vial, por lo que su cita se hace con fines simplemente ilustrativos, pero sin que sea necesario hacer ningún comentario adicional al no tener aquellas ningún elemento sobre el que se pueda reflexionar.

A modo de resumen, tenemos dos posiciones opuestas: quienes sostienen que hay indiferencia social ante la inseguridad vial y quienes afirman que no es así y se comprueba con los reclamos sociales para que se adopten medidas jurídicas con el fin último de que aquella sea reducida. Por lo tanto, debemos proceder a analizar los fundamentos de las dos posturas señaladas con el propósito de evaluar su validez argumentativa. De esta manera, en primer lugar, debemos destacar que Ferrandis Ciprián[107] no aclara cuáles son los fundamentos que le permiten alegar que solo las víctimas, o personas cercanas a ellas, o quienes han presenciado o han tenido de un modo u otro que ayudar a paliar las consecuencias de los choques de tránsito sean los únicos que tienen conciencia social sobre la inseguridad vial, así que consideramos su opinión, al carecer de una base que la enraíce con la colectividad, se queda en su parecer. De todas maneras, debe advertirse que se

---

104 El Consejo General del Poder Judicial no emplea la expresión "conciencia social", sino que habla de preocupación social, pero, al igual que en el caso de Mayoral Cortés, debe colegirse que si existe preocupación por una conducta o hecho, más concretamente por sus consecuencias indeseadas, es porque se es consciente de tal actuar o acontecimiento.

105 Barcelona, 25 de mayo de 1952, ingeniero industrial y funcionario público español, Director General de Tráfico entre 2004 y 2012.

106 Intervención de Pere Navarro Olivella, Director General de Tráfico. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 489, de 22 de febrero de 2006, p. 2.

107 Ferrandis Ciprián. "Algunas reflexiones sobre la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial", cit., p. 11.

pueden encontrar declaraciones individuales que apoyan lo dicho por Ferrandis, como se aprecia, por ejemplo, en un reportaje de *El País*:

> El accidente que destrozó a la familia Fernández también cambió la vida de Beatriz para siempre. Antes contemplaba los accidentes de tráfico como un fenómeno distante, "algo que sólo le pasa a los demás". Ahora, además de conducir con más prudencia, está metida de lleno en la lucha contra la violencia en las carreteras a través de la Asociación Stop Accidentes[108].

Empero, lo anterior es un caso individual que refleja que esa persona no tenía conciencia social respecto de la inseguridad vial y que solo la adquirió después de experimentar sus efectos, pero de dicho caso no puede colegirse que sea el modelo de todos o de la mayoría de los miembros de la sociedad. Por supuesto, tampoco se puede sostener que el caso reportado sea único y debe reconocerse la posibilidad de que existan más situaciones similares, pero esto de ninguna manera da sustento a la opinión de Ferrandis Ciprián[109].

En otro sentido, de Vicente Martínez[110] y García Albero[111] opinan que la sociedad ni siquiera es consciente de la existencia del problema de la inseguridad vial e invocan como apoyo de su tesis el hecho de que en varios sondeos la inseguridad vial ni siquiera es nombrada por los encuestados, motivo por el cual debemos estudiar las encuestas citadas por estos dos autores. De Vicente Martínez cita al Barómetro de febrero de 2008, Estudio 2754, del cis. Aunque no es claro cuál pregunta emplea para fundamentar su planteamiento, se deduce que hace mención a la 5: "¿Cuál es, a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?"[112]. Entonces, al

---

108 *El País*, 17 de agosto de 2007, p. 18.

109 De acuerdo a Ana María Campo, presidente de Stop Accidentes, "un 50%" de sus "simpatizantes [...] no han perdido a ningún familiar". *El País*, 10 de noviembre de 2006, p. 38, edición País Vasco. Obviamente este dato no desvirtúa por completo la opinión de Ferrandis Ciprián, porque puede que ese 50% esté conformado por personas que han perdido a un amigo, o que han presenciado o han tenido de un modo u otro que ayudar a paliar las consecuencias de los choques de tránsito. Sin embargo, debe reconocerse que es razonable inferir que ese 50% quizá muestra una existencia de conciencia social sobre la inseguridad vial en personas que no clasifican en ninguno de los criterios expuestos por Ferrandis Ciprián.

110 De Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación*…, cit., p. 17.

111 García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., p. 3.

112 Aunque también podría hacer referencia a la 5a, que interroga cuál es el principal problema en España. El asunto no queda del todo claro, porque de Vicente Martínez no es

revisar las respuestas, se contempla que la inseguridad vial no solo no está en los primeros lugares, sino ni siquiera aparece como problema, lo cual confirmaría la aseveración de de Vicente Martínez. Sin embargo, al revisar la ficha de datos de la encuesta se observa, entre otros, un documento que contiene los 33 códigos que los encuestadores emplearon durante el sondeo para clasificar las respuestas a ciertas preguntas, entre ellas la 5[113]. Los códigos utilizados para clasificar las respuestas a la pregunta 5 contienen diversas cuestiones sociales, pero ninguno de ellos menciona o incluye a los "accidentes de tránsito", "siniestralidad vial", "inseguridad vial" o algo similar[114].

---

muy precisa y solo menciona el orden de las causas de preocupación y los resultados de las preguntas 5 y 5a tienen el mismo orden. El interrogante de la pregunta 5a es: "Principal problema que existe actualmente en España". Aunque las preguntas 6 (¿Y cuál es el problema que a Ud., personalmente, le afecta más? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?) y 6a (¿Y cuál es el problema que a Ud., personalmente, le afecta más?) están dirigidas a averiguar el aspecto subjetivo y, por ende, serían más compatibles con la afirmación de la ausencia de conciencia social, lo cierto es que la disposición dada por de Vicente Martínez no corresponde con los resultados a los interrogantes 6 y 6a. De todas maneras, este punto carece de relevancia, porque estas últimas preguntas tienen los mismos códigos que las preguntas 5 y 5a.

113 Interrogante de carácter abierto.

114 Los códigos completos son: 01. Paro (desempleo, parados, etc.); 02. Drogas (alcoholismo, drogadicción, tabaquismo); 03. Inseguridad ciudadana (delincuencia, robos, crímenes, violencia callejera no terrorista, etc.); 04. Terrorismo. eta; 05. Infraestructuras (carreteras, tráfico, transporte, iluminación calles, limpieza, recogida de basuras); 06. Sanidad (todo lo relacionado: hospitales, servicios sanitarios, listas de espera, etc.); 07. Vivienda (todo lo relacionado con la vivienda, alquileres, escasez de vivienda, precios elevados, calidad de la vivienda, etc.); 08. Problemas económicos (carestía de la vida, precios, quejas generales de cómo está la situación económica); 09. Calidad del empleo (precariedad, malas condiciones de trabajo, bajos salarios, etc.); 10. Agricultura, ganadería y pesca; 11. Corrupción y fraude. Tráfico de influencias; 12. Pensiones (pensiones bajas, temor al futuro de las pensiones, etc.); 13. La clase política, los partidos políticos, críticas a la política en general; 14. Las guerras en general; 15. La Administración de Justicia (lentitud, falta de confianza, sentencias injustas, jueces, etc.); 16. Problemas sociales (injusticias sociales, desigualdades sociales, falta de ayudas y servicios sociales, pobreza, etc.); 17. Racismo (xenofobia, rechazo al extranjero, etc.); 18. Inmigración (inmigración masiva, inmigración ilegal, etc.); 19. Violencia contra la mujer (ataques a la mujer, acosos de todo tipo, violaciones, crímenes pasionales); 20. Problemas específicos de la juventud (falta de oportunidades, falta de viviendas para jóvenes, pocos lugares de ocio, etc.); 21. Crisis de valores. Incomprensión, incomunicación, falta de moral, mala educación; 22. Educación (escuelas, universidades, formación de los jóvenes, profesorado, etc.); 23. Medio ambiente (contaminación, degradación del medioambiente, escasez de agua, etc.); 24. El Gobierno y partidos o políticos concretos; 25. Funcionamiento/cobertura de los servicios públicos; 26. Los nacionalismos (situación del País Vasco. Nacionalismos catalán y vasco, problemas relacionados con las autonomías); 27. Problemas relacionados con la mujer

Por su parte, García Albero[115] se vale del Barómetro de julio de 2007, Estudio 2728, del CIS[116] y con fundamento en éste asegura que el "'problema' de los accidentes de tráfico simplemente no aparece entre los principales problemas que, o bien tiene el país, o bien conciernen personalmente a los encuestados". En este caso, no tenemos duda de que hace mención tanto a las preguntas 7[117] y 7a[118], así como a la 8[119] y 8a[120]. Al igual que en la encuesta usada por de Vicente Martínez, los códigos para estas preguntas van enumerados en las mismas categorías, por lo que es innecesario mencionarlos de nuevo.

Entonces, aclaradas cuáles son las encuestas y las preguntas que le sirven de fundamento a estos dos autores, es necesario poner de relieve nuestra disconformidad con ellos debido a que su crítica a la sociedad por su falta de conciencia respecto de la inseguridad vial parte de un punto erróneo: en los códigos empleados en las encuestas aquélla no aparece como una categoría independiente. En principio, el código 5 (infraestructuras –carreteras, tráfico, transporte, iluminación calles, limpieza, recogida de basuras–) parece ser la única opción razonable de clasificación, es decir, el código en el que los encuestadores deberían haber incluido aquellas respuestas que hubieran mencionado a la inseguridad vial como problema. La otra posibilidad, aunque menos lógica y probable, sería haber incluido tales respuestas bajo el código 96 (otros), pero, reiteramos, el código 5 es quizá el menos inapropiado de todos los disponibles, a pesar de que reconocemos los problemas que genera que su nombre sea "Las infraestructuras", que no tenga mucha relación semántica con la inseguridad vial[121], que abarque ele-

(salarios, paro femenino, situaciones familiares difíciles, etc.). Exceptuar violencia contra la mujer; 28. El terrorismo internacional (Al Qaeda, atentado del 11M, etc.); 29. Preocupaciones y situaciones personales (la salud, la vejez, la soledad, el futuro de los hijos, la familia, etc.); 30. La reforma de los Estatutos de Autonomía; 31. Negociaciones con ETA […] 96. Otros; 97. Ninguno.

115 García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., 3.

116 Al igual que en el caso del Barómetro de febrero de 2008, la ficha técnica del estudio de julio de 2007 tiene contenido similar.

117 "¿Cuál es, a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?".

118 "Principal problema que existe actualmente en España".

119 "¿Y cuál es el problema que a Ud., personalmente, le afecta más? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?".

120 "¿Y cuál es el problema que a Ud., personalmente, le afecta más?".

121 Basta buscar el significado del término para entender su lejanía con el tema de siniestralidad vial. Así, aparece con dos posibles acepciones: "Parte de una construcción que está

mentos tan disímiles como el tráfico y la recogida de basuras y que no incluya como partes de su denominación a los accidentes de tránsito o a la inseguridad vial, al menos no de manera clara y específica[122]. De este modo, bajo el entendido de que el código 5 (Las infraestructuras) incluye o se refiere a la inseguridad vial, en los barómetros de julio de 2007 y de febrero de 2008 la categoría "Las infraestructuras" ocupó los últimos lugares en las respuestas, con porcentajes que fluctuaron entre el 0,2 y el 1,9%[123], lo que debe ser interpretado como una conciencia social mínima, pero existente, respecto al problema de la inseguridad vial, aunque deben tenerse en cuenta las limitaciones y dificultades denominativas que hemos mencionado.

De todas maneras, según de Vicente Martínez[124] "en el estudio del cis no hay ni rastro de los accidentes de tráfico" y García Albero[125] señala que si "acudimos a las encuestas que periódicamente nos proporciona el cis u otros organismos, se comprueba no sólo eso, sino que no es percibido ni siquiera como problema". Es decir, en su interpretación de los barómetros del cis, para estos dos autores es patente que la sociedad no considera ni siquiera como problema a la inseguridad vial, afirmación que no compartimos mientras se sigan usando los códigos para la clasificación de las respuestas en las encuestas que hemos mencionado y que dificultan emitir un juicio aceptable sobre la existencia o no de la conciencia social respecto de la inseguridad vial si solo se tienen como referencia a los barómetros de esta institución[126].

---

bajo el nivel del suelo" o "Conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización cualquiera". Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.275.

122 En el texto del Código 5 no están las expresiones literales "accidentes de tránsito" o "siniestralidad vial" y, por el contrario, los dos elementos presentes que podrían tener relación con aquellos, es decir, "carreteras" y "tráfico", no son lo suficientemente claros. Así, por ejemplo, a qué se refiere "carreteras": ¿al estado de las mismas, o sea, por ser un problema, se hace mención a su mal estado? ¿A que no hay suficientes? ¿A que hay que pagar demasiado por el uso de algunas de ellas? En igual sentido podemos pensar sobre el elemento tráfico: ¿congestiones vehiculares?, ¿inseguridad en el tráfico?, ¿agresividad al volante?

123 En relación con las preguntas 7, 7a, 8 y 8a del Barómetro de julio de 2007 y los interrogantes 5, 5a, 6 y 6a de su similar de febrero de 2008.

124 De Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación*…, cit., p. 17.

125 García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., 3.

126 Debemos advertir que no estamos tomando partido porque las preguntas del cuestionario deban ser abiertas, en detrimento de las cerradas, sino que simplemente se destaca el hecho de que es imposible determinar si existe o no conciencia social sobre la siniestrali-

La cuestión podría solucionarse con el uso de la expresión "inseguridad vial" o "choques de tráfico" en las preguntas, lo cual se ha hecho en encuestas del CIS. Así, por ejemplo, en la pregunta 8[127] del Estudio 2666 de 2006 sí se incluyó como opción de respuesta "El número de accidentes de tráfico", asunto sobre el cual un 92,8% de los encuestados tenía opinión[128], frente a un 7,2% que no la tenía[129]. Sin embargo, la pregunta 8 no era un interrogante sobre cuál era el principal problema en España o el que generaba mayor preocupación a los españoles o al encuestado, así como tampoco se indagaba si los choques de tráfico eran considerados o no un problema o si causaban o no preocupación social y/o individual[130], sino que se preguntaba si dentro de cinco años en España habrían aumentado o disminuido ciertos fenómenos sociales entre los que estaban los accidentes de tráfico[131]. De tal suerte, es claro que de este interrogante no se puede sacar ninguna conclusión en relación con la existencia o no de conciencia social sobre la inseguridad vial, pero es una muestra de que la locución "accidentes de tráfico" sí se ha incluido de manera expresa como categoría de respuesta en sondeos del CIS. Esta inclusión podría hacerse, por ejemplo, en una pregunta sobre cuál es el principal problema en España o el que genera mayor preocupación a los españoles o al encuestado. Por lo tanto, las posiciones de DE VICENTE MARTÍNEZ y GARCÍA ALBERO son insostenibles debido a que no puede afirmarse que en las encuestas del CIS se puede comprobar que la sociedad ni siquiera es consciente de la exis-

dad vial tomando como referencia los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas –CIS– por el problema anotado en relación con los códigos empleados para clasificar las respuestas de los sondeados. De todas maneras, el asunto tal vez podría ser resuelto incorporando la categoría "siniestralidad vial" como un código más.

127 "¿Y cree Ud. que dentro de 5 años en España habrá aumentado o habrá disminuido [...] El número de accidentes de tráfico".

128 Un 25,8% opinaban que el número de accidentes de tráfico habría aumentado; un 21,2%, que ni habría aumentado o disminuido; y un 45,8%, que habría disminuido.

129 Un 6,7% no sabía; un 0.5, no contestó.

130 O cualquier otra pregunta redactada de manera distinta, pero que apuntara a indagar la opinión del encuestado sobre, en términos generales, la situación de los choques de tráfico en España.

131 (¿Y cree Ud. que dentro de 5 años en España habrá aumentado o habrá disminuido [...] El número de accidentes de tráfico?). Los demás fenómenos sociales incluidos en la pregunta eran: 1. El consumo de alcohol; 2. El consumo de drogas ilegales; 3. La lectura de libros y prensa; 4. El tiempo dedicado al ocio; 5. El número de inmigrantes extranjeros; 6. El número de parados; 7. Las parejas que conviven sin casarse; 8. El número de hijos por familia; y 9. La violencia doméstica (los malos tratos a las mujeres y a los niños).

tencia del problema de la inseguridad vial, pues en los sondeos que ellos invocan como sustento no se preguntó por la inseguridad vial[132]. Además, el supuesto fundamento de esta postura desaparecería, por ejemplo, con una pregunta en una encuesta con cuestionario cerrado o con cuestionario abierto en la que se incluyera como opción de respuesta o que tuviera como criterio de clasificación de las respuestas, respectivamente, a la inseguridad vial y en la que fuera elegida por los encuestados, incluso en una muy pequeña proporción[133].

En el lado opuesto, Mayoral Cortés sostenía la existencia de alarma social y de respaldo colectivo mayoritario, no solo de las víctimas de accidentes, a la aprobación de medidas jurídicas[134] para luchar contra la inseguridad vial. La conciencia social es antecedente lógico de la alarma social, pues, reiteramos, si una conducta genera alarma social es porque antes ya había conciencia sobre sus efectos negativos. Mayoral Cortés aseveraba que el aval comunitario a la aprobación de medidas jurídicas se podía verificar en las mediciones de opinión pública. En concreto, la referencia a la encuesta de la Dirección General de Tráfico, de diciembre de 2006, pregunta 5[135], en la que se indagaba sobre el problema social que más preocupación individual generaba y en la que los accidentes de tráfico, con el 23%, ocuparon el primer lugar, seguidos por la inseguridad ciudadana y la vivienda empatados en el segundo lugar con un 21%. El paro (14%), la integración de los inmigrantes (9%) y los accidentes de trabajo (4%) cerraban la lista. A diferencia de lo que ocurre en las encuestas del cis, en este sondeo la inseguridad vial no solo sí aparece, sino que además ocupa el primer lugar. Empero, este lugar de privilegio empieza a generar dudas una vez se comienza a revisar la encuesta[136], pues no aparece el cuestiona-

---

132 Aclaramos que solo hacemos mención a los barómetros del cis, no porque se consideren la única fuente de información válida al respecto, sino porque los argumentos de los autores mencionados utilizaron a aquellos como fundamento de sus consideraciones.

133 Pues ya podría hablarse de la existencia de conciencia social, así fuera mínima. En sentido contrario, si esta opción de respuesta no fuera elegida por los encuestados, igual podría afirmarse que no existe tal conciencia social. Empero, antes de sostener la existencia o no de la conciencia social sobre la inseguridad vial, habría que entrar a valorar el cuestionario empleado y la redacción de las preguntas para verificar su neutralidad.

134 Específicamente, el incremento de los controles de alcoholemia y la consideración de delito el superar en más del doble los límites de alcohol permitidos.

135 "(¿Cuál es el problema social que más le preocupa?)".

136 Debe aclararse que el documento disponible en la página *web* de la Dirección General de Tráfico es un resumen ejecutivo y que el texto completo de la encuesta no aparece.

rio aplicado y, por ende, no se puede saber con certeza si la pregunta 5 se formuló de manera cerrada o abierta, dato de especial importancia a la hora de analizar los resultados obtenidos por la influencia que el uso de una u otra clase de formulación tiene en las respuestas de los encuestados[137], toda vez que los interrogantes cerrados fuerzan "la elección entre opciones ya dadas" y además pueden "sugerir al entrevistado posibles respuestas en las que nunca habría pensado"[138].

De la redacción de la pregunta 5, tal y como aparece en el resumen ejecutivo[139], es razonable inferir que se usó una pregunta abierta[140] y no una cerrada. Sin embargo, las pocas categorías presentadas como resultado[141] en una pregunta que, sin duda, debe generar muchas y más variadas respuestas nos llevan a estimar que es más sensato considerar que se trata de un interrogante cerrado, aunque tampoco podría descartarse por completo que haya sido abierto debido a que podría pretextarse que en los resultados que aparecen en el resumen ejecutivo solo se presentaron las respuestas con los porcentajes más altos. A pesar de la falta de certeza por la ausencia del cuestionario, gracias a la misma encuesta de diciembre de 2006 se puede colegir definitiva y válidamente que la pregunta era cerrada. Tal inferencia se hace con fundamento en la comparación de resultados que se hace en el sondeo de diciembre de 2006 con una medición pretérita[142], de igual nombre[143], de fecha 30 de junio de 2006. En la encuesta de junio de 2006

---

137 Bishop. *The illusion of public opinion*..., cit., pp. 48 a 50.

138 Antonio Alaminos Chica y Juan Luis Castejón Costa. *Elaboración, análisis e interpretación de encuestas, cuestionarios y escalas de opinión*, Alicante, Universidad de Alicante y Marfil, 2006, p. 89.

139 Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la Seguridad Vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*, p. 11.

140 Un ejemplo claro respecto a la escritura de una u otra clases de interrogantes se ve en Bishop (*The illusion of public opinion*..., cit., p. 48). Así, para indagar sobre la opinión del público acerca del problema más importante de un país, se puede hacer con una pregunta abierta (¿Cuál piensa usted que es el problema más importante que enfrenta el país hoy en día?) o con una cerrada (De los siguientes, ¿cuál es el problema más importante al que se enfrenta el país en el presente?).

141 Nos referimos al hecho de que las respuestas se concentren en solo seis categorías (accidentes de tráfico, accidentes de trabajo, integración de los inmigrantes, el paro, la inseguridad ciudadana y la vivienda).

142 Aunque en la encuesta también se comparan los resultados con otro sondeo de diciembre de 2005, la mayoría de comparaciones se hacen con la medición de junio de 2006.

143 Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre seguridad vial de los ciudadanos* españoles, *junio de 2006*.

sí aparece el cuestionario[144], que en su pregunta 5 formula la siguiente cuestión: "¿Y de estos, personalmente, cual es el que le preocupa más?". Así, se hace una lista de problemas, que son: 1. Los accidentes de tráfico; 2. Los accidentes de trabajo; 3. La integración de los inmigrantes; 4. El paro; 5. La inseguridad ciudadana; 6. La vivienda; 7. Otros; 8. No sabe; y 9. No contesta. Como se ve, es una pregunta cerrada y, además, las respuestas a la pregunta 5 de la encuesta de diciembre de 2006 hacen mención exacta a las seis primeras categorías del interrogante número 5 del sondeo de junio de 2006, salvo las categorías 8 (No sabe) y 9 (No contesta).

Una vez aclarado que la pregunta 5 de la encuesta de diciembre de 2006 era cerrada, es necesario analizar sus resultados. Como ya habíamos indicado, los accidentes de tráfico, con el 23%, ocuparon el primer lugar como problema social que más preocupaba a los encuestados. Bajo tal premisa, la afirmación de Victorino Mayoral sobre la alarma social creada por la inseguridad vial encuentra respaldo. No obstante, la situación no es tan evidente si se revisa otro sondeo realizado en fecha similar y que muestra un panorama bastante diferente: el ya citado Estudio 2666 de diciembre de 2006 del cis, que utilizaremos porque en el mismo se emplearon preguntas muy similares a las de la encuesta de diciembre de 2006 y se realizaron en fechas muy cercanas[145]. Al igual que en el caso de los ya citados barómetros de julio de 2007, Estudio 2728, y de febrero de 2008, Estudio 2754, en la encuesta de diciembre de 2006, Estudio 2666, pregunta 6a, se empleó un interrogante abierto en el que se indagaba por el problema que afectaba personalmente más al encuestado y cuyas respuestas se clasificaban por los encuestadores en una lista de 33 categorías[146], dentro de las cuales obtuvieron los primeros lugares las siguientes: 1. La vivienda (14,1%); 2. El paro (11,8%); 3. Los problemas de índole económica (11,6%); y 4. La inseguridad ciudadana (6,7%)[147]. Las infraestructuras,

144 Ibíd., p. 220. La pregunta número 5 aparece en la p. 225.

145 La encuesta de la Dirección General de Tráfico de diciembre de 2006 se llevó a cabo del 27 de noviembre al 12 de diciembre de 2006, mientras que el Estudio 2666 del cis, del 13 al 21 de diciembre de 2006.

146 Los códigos completos están en el pie de página 946.

147 La lista completa es: 1. La vivienda (14,1%); 2. El paro (11,8%); 3. Los problemas de índole económica (11,6%); 4. La inseguridad ciudadana (6,7%); 5. Ninguno (6,3%); 6. Las pensiones (5,5%); 7. La inmigración (5,2%); 8. Los problemas relacionados con la

categoría en la que la respuesta "inseguridad vial" puede eventualmente ser incluida, aunque con una interpretación en exceso laxa según se explicó[148], ocupó el lugar 17, con un 0,5%, bastante lejano del 23% que obtuvo en la encuesta de diciembre de 2006 de la Dirección General de Tráfico[149], también distante del 7% que alcanzaron los accidentes de tránsito en la pregunta abierta número 3 de la encuesta de junio de 2006[150] y mucho más alejada del 19% que obtuvo la pregunta cerrada número 4 del mismo sondeo[151]. De este modo, la incógnita que surge es qué ocasionó que la inseguridad vial ocupara lugares tan distantes (1 y 17) en sondeos realizados en fechas tan próximas. Las soluciones a tales dudas las podemos encontrar en el cuestionario. En primer lugar, nos haremos cargo de la explicación respecto de la pregunta abierta y luego de la cerrada.

Como ya se ha aclarado, aunque no tenemos acceso al cuestionario usado en la encuesta de diciembre de 2006, tomaremos como fuente de análisis el empleado en el sondeo de junio de 2006, elección ya justificada, por lo que nos remitimos a las explicaciones dadas antes. Así, la inseguridad vial consiguió un 7% en la pregunta abierta número 3 de la encuesta de junio de 2006 de la Dirección General de Tráfico, mientras que en el barómetro de junio de 2006, Estudio 2649, del CIS la

calidad del empleo (5%); 9. Las preocupaciones y situaciones personales (2,9%); 10. El terrorismo ETA (2,5%); 11. La sanidad (2,0%); 12. La educación (1,7%); 13. Los problemas de índole social (1,6%); 14. Otras respuestas (1%); 15. Las drogas (0,9%); 16. Tenemos empatados a la administración de justicia, a la crisis de valores y a los problemas medioambientales (0,6%); 17. En el que están igualados las infraestructuras, la corrupción y el fraude y el Gobierno, los partidos y los políticos (0,5%); 18. Los problemas de la agricultura, ganadería y pesca, la violencia contra la mujer y los problemas relacionados con la juventud (0,4%); 19. Los nacionalismos y los problemas relacionados con la mujer (0,2%); y 20. Las guerras en general, el terrorismo internacional y las negociaciones con ETA (0,1%).

148 Páginas 36 y ss.

149 Incluso también bastante lejos del 7% que obtuvo la siniestralidad vial en la pregunta abierta.

150 DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Opiniones sobre seguridad vial de los ciudadanos* españoles*, junio de 2006*, p. 34. La pregunta en cuestión era: "3. ¿Me podría decir cuál es el problema social que a usted más le preocupa? Y ¿el segundo? –espontánea–". Ibíd., p. 224.

151 Ibíd., p. 35. La pregunta en cuestión era: "5. Y de estos, personalmente, cual es el que le preocupa más? (leer posibilidades rotando) Los accidentes de tráfico, los accidentes de trabajo, la integración de los inmigrantes, el paro, la inseguridad ciudadana, la vivienda, otros, NS, NC". Ibíd., p. 225.

categoría "Las infraestructuras"[152] lograba un 2,3% y en el barómetro de diciembre de 2006, Estudio 2666, un 0,5%. ¿Cómo explicar estas diferencias? Sin lugar a dudas, la presentación del cuestionario en uno y otro caso puede empezar a aclarar tal cuestión. De esta manera, el cuestionario de junio de 2006 de la Dirección General de Tráfico comienza con la siguiente presentación:

> Buenos días, buenas tardes. Le llamo de [...] Estamos haciendo una encuesta para la Dirección General de Tráfico para conocer la opinión de los ciudadanos acerca de diferentes temas relacionados con la seguridad vial. Le agradecería me contestara algunas preguntas. Muchas gracias por su colaboración[153].

Por su parte, el cuestionario del barómetro de junio de 2006, Estudio 2649154, empieza así:

> Buenos días/tardes. El CIS está realizando un estudio sobre temas de interés general. Por este motivo solicitamos su colaboración y se la agradecemos anticipadamente. Esta vivienda ha sido seleccionada al azar mediante métodos aleatorios. Le garantizamos el absoluto anonimato y secreto de sus respuestas en el más estricto cumplimiento de las leyes sobre secreto estadístico y protección de datos personales. Una vez grabada la información de forma anónima, los cuestionarios individuales son destruidos inmediatamente.

Es fácil percibir la disimilitud entre las dos presentaciones: en la encuesta de junio de 2006 de la Dirección General de Tráfico indudablemente se predispone al encuestado a hablar sobre la seguridad vial, tanto por la referencia literal al tema que se hace en la presentación como en el hecho de que se mencione que se trata de una encuesta hecha para la Dirección General de Tráfico. En sentido contrario, la del barómetro de junio de 2006 del CIS habla de "temas de interés general", o sea, se exhibe a sí misma de manera neutral. De hecho, es pertinente citar que si se comparan los resultados de la pregunta 3[155] de la en-

---

152 A pesar de que bajo nuestra consideración, según se explicó, las respuestas que mencionen a la siniestralidad vial como problema deben ser incluidas en la categoría "Las infraestructuras", no puede pasarse por alto el hecho de que muchos otros hechos (carreteras, tráfico, transporte, iluminación de calles, limpieza, recogida de basuras) están incluidos en tal clase.

153 Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre seguridad vial de los ciudadanos españoles, junio de 2006*, p. 220.

154 La presentación del Estudio 2666 de diciembre de 2006 del CIS es idéntica.

155 "3. ¿Me podría decir cual es el problema social que a usted más le preocupa? Y ¿el segundo? –espontánea–".

cuesta de junio de 2006 de la Dirección General de Tráfico con los de la pregunta 6[156] del Estudio 2649 de 2006 del CIS, las respuestas son muy parecidas salvo en el tema de la inseguridad vial. Así, la pregunta 3 de la encuesta de junio de 2006 de la Dirección General de Tráfico tuvo las siguientes respuestas: 1. El paro (26%); 2. Inseguridad (19%); 3. Vivienda (16%); 4. Inmigración (10%); 5. Empataron drogas y terrorismo (9%); y 6. Accidentes de tráfico (7%)[157]. Por su parte, la pregunta 6 del Estudio 2649 de 2006 del CIS tuvo como respuestas: 1. Los problemas de índole económica (21,5%); 2. La vivienda (21,2%); 3. El paro (20%); 4. La inseguridad ciudadana (17,4%); 5. La inmigración (12,1%); y 6. Los problemas relacionados con la calidad del empleo (11%)[158].

De tal suerte, se puede ver que en los dos sondeos existe similitud en cuatro respuestas que ocupan los primeros lugares siendo ellas el paro, la vivienda, la inmigración y la inseguridad ciudadana[159]. En lo que concierne al ítem los accidentes de tráfico, debe señalarse que en la encuesta de la Dirección General de Tráfico ocupa el sexto lugar con

---

156 "Pregunta 6 ¿Y cuál es el problema que a Ud., personalmente, le afecta más? ¿Y el segundo? ¿Y el tercero?".

157 Las respuestas completas son: 1. El paro (26%); 2. Inseguridad (19%); 3. Vivienda (16%); 4. Inmigración (10%); 5. Empataron drogas y terrorismo (9%); 6. Accidentes de tráfico (7%); 7. Pobreza (4%); 8. Igualaron juventud, sanidad, incivismo y política (3%); 9. Empataron accidentes laborales, vida cara, medio ambiente, educación, economía y violencia doméstica (2%); y 10. Política social. DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Opiniones sobre seguridad vial de los ciudadanos españoles, junio de 2006*, p. 34.

158 La lista completa es: 1. Los problemas de índole económica (21,5%); 2. La vivienda (21,2%); 3. El paro (20%); 4. La inseguridad ciudadana (17,4%); 5. La inmigración (12,1%); 6. Los problemas relacionados con la calidad del empleo (11%); 7. No sabe (10,9%); 8. Las pensiones (7,3%); 9. Ninguno (7,1%); 10. La sanidad (5,3%); 11. Igualados las preocupaciones y situaciones personales y el terrorismo ETA (4,8%); 12. La educación (4,2%); 13. Otras respuestas (3,5%); 14. No contesta (2,5%); 15. Los problemas de índole social (2,4%); 16. Están igualados las infraestructuras y la clase política, los partidos políticos (2,3%); 17. Las drogas (2,0%); 18. Los problemas relacionados con la juventud (1,5%); 19. Los problemas medioambientales (1,3%); 20. La crisis de valores (1,2%); 21. La administración de justicia (0,9%); 22. Los problemas relacionados con la mujer (0,8%); 23. Igualados el funcionamiento de los servicios públicos y la violencia contra la mujer (0,7%); 24 Empatados los problemas de la agricultura, ganadería y pesca y el Gobierno, los políticos y los partidos (0,6%); 25. Igualados la corrupción y el fraude y el Estatuto de Cataluña (0,5%); 26. Las guerras en general (0,4%); 27. El racismo (0,2%); 28. Los nacionalismos (0,1%); y 29. igualados el terrorismo internacional y negociaciones con ETA (0,0%).

159 Aunque en la encuesta de la Dirección General de Tráfico solo se hace mención a "inseguridad".

un 7%, mientras que en el sondeo del CIS aparece en la decimosexta posición empatado en un 2,3% junto con la clase política, los partidos políticos, aunque con los limitantes de la citada interpretación flexible de la categoría "infraestructuras"[160] y de la ausencia de la categoría "inseguridad vial" dentro de las categorías de clasificación de las respuestas. Por lo tanto, si tenemos en cuenta que las dos encuestas se realizaron en ámbitos territoriales y temporales similares[161], consideramos que en lo que concierne a la encuesta de la Dirección General de Tráfico, su presentación y el hecho de que se indicara que era un sondeo para dicha entidad afectaron la espontaneidad propia de la pregunta abierta y sus consecuencias sobre el encuestado y su respuesta son perceptibles en las disparidades porcentuales indicadas.

En lo que respecta a la pregunta cerrada, vemos que en las encuestas de junio y diciembre de 2006 de la Dirección General de Tráfico, los accidentes de tráfico fueron elegidos por un 19% y 23% de los encuestados, respectivamente, como problema social que generaba mayor preocupación. De esta manera, mientras que en la pregunta abierta de la encuesta de junio de 2006 los accidentes de tráfico solo representaban el 7%, con el interrogante cerrado en el mismo sondeo tal cantidad se elevaba en un 12%[162] y en un 16% en la medición de diciembre de 2006. Al comparar los porcentajes conseguidos en las preguntas cerradas en las encuestas de la Dirección General de Tráfico de junio (19%) y diciembre de 2006 (23%) con los de las preguntas abiertas de las encuestas del CIS en iguales meses (en junio un 2,3%; en diciembre un 0,5%) se nota la influencia de la pregunta cerrada en la disparidad porcentual obtenida por cada una de ellas.

Entonces, la posición de MAYORAL CORTÉS sobre la existencia de conciencia social, basada en la alarma social causada por la inseguridad vial, se sustenta en la encuesta de la Dirección General de Tráfico de diciembre de 2006, pero como hemos visto, este sondeo adolece de

---

160 En las pp. 341 y ss.

161 La encuesta de la Dirección General de Tráfico se llevó a cabo entre el 26 y el 30 de junio de 2006, en municipios de España. DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO. *Opiniones sobre seguridad vial de los ciudadanos españoles, junio de 2006*, p. 6. El sondeo del CIS se realizó entre el 21 y el 27 de junio de 2006, en municipios de España, como se puede comprobar en su ficha técnica, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2640_2659/2649/Ft2649.pdf], consultado el 16 de mayo de 2012.

162 En el resumen ejecutivo de la encuesta de diciembre de 2006 solo aparecen los resultados a la pregunta cerrada y no los de su semejante abierta.

problemas serios a la hora de legitimar tal postura: el inconveniente está en la consideración de problema social de la inseguridad vial, pues tal valoración pierde fuerza cuando se confronta con los resultados de los sondeos del CIS, pues no se entiende cómo un problema que representa en una encuesta el 23%, en otra no llegue sino al 2,3%, hecho que da fuerza a la consideración respecto a la influencia sobre el encuestado según la manera en la que se le presenten las preguntas. En igual sentido, aunque no se tuvo acceso al cuestionario de la encuesta de diciembre de 2006 de la Dirección General de Tráfico, motivo por el cual el marco de referencia es un sondeo de junio de 2006 de la misma entidad, la presentación y el cuestionario cerrado empleados en las preguntas relevantes afectan la neutralidad de la encuesta, así como las inferencias basadas en ésta en relación con la existencia o no de conciencia social sobre la inseguridad vial.

En definitiva, la existencia de conciencia social sobre la inseguridad vial en España no se puede afirmar o negar categóricamente, por lo menos no con los medios disponibles hasta el momento. La postura que defiende su presencia cuenta con sondeos de opinión que dan cuenta de su percepción comunitaria, aunque tales mediciones de opinión adolecen de problemas relacionados con la imparcialidad de las preguntas de sus cuestionarios que influyen en las contestaciones de los encuestados. Por su parte, las posiciones que niegan la existencia de tal conciencia social se sustentan en que ésta no aparece en las encuestas del CIS, pero tal afirmación es dudosa debido a las limitaciones que hemos anotado en relación con las categorías en las que se clasifican las respuestas a las preguntas abiertas de las encuestas de dicho centro, pues en dichas categorías no se incluye una nominación específicamente referida a la inseguridad vial, la siniestralidad vial o algún vocablo similar. La locución "Las infraestructuras", que es la que se usa en dichas encuestas, es demasiado genérica y no creemos que los encuestados la vinculen en forma directa con la inseguridad vial, lo que puede ser un factor que ayude a explicar sus bajos resultados y, además, puede alegarse de manera razonable tanto que en ella está incluida la inseguridad vial como que no lo está.

d. Las asociaciones de víctimas

Visto en el apartado anterior que no existen elementos de juicio suficientes para afirmar o negar la existencia de conciencia social respecto

de la inseguridad vial en España, corresponde ahora tratar la apreciación que sobre ella tienen las asociaciones de víctimas. En primer lugar debe aclararse que en las sociedades occidentales los movimientos de víctimas, que no deben ser confundidos con la victimología en la medida en que ésta se ocupa de la "investigación y teoría sobre las víctimas" y aquélla está "más asociada con la persecución política de asistencia a las víctimas", con "mejorar el tratamiento a las víctimas"[163], han dejado de ocupar un lugar marginal en la sociedad debido a la notoriedad pública que han adquirido gracias a los medios de comunicación y a los políticos[164]. Este renombre social les ha dado la posibilidad de intervenir en el ámbito político, con repercusiones en los entornos jurídico y judicial penales. Así, su intervención a nivel político no se circunscribe a apoyar propuestas de reforma normativa, sino que también participan activamente formulando proposiciones de tal tipo[165] y reclamando actuaciones judiciales[166]. Empero, el papel activo de las víctimas no está limitado a su actuación como movimientos de víctimas, predominantemente bajo la forma de asociaciones, sino que tal intervención también se realiza de manera individual por víctimas de delitos o familiares de ellas[167]. De todas maneras, el punto en común que comparten los movimientos de víctimas y las actuaciones de individuos es que sus

---

163 Simon Green. "'The victims' movement and restorative justice", en Gerry Johnstone y Daniel W. van Ness (eds.). *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, Willan, 2007, p. 172.

164 Garland. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 264.

165 No se trata de la iniciativa legislativa establecida en el artículo 87 de la Constitución Española, sino de la exposición de ideas sobre reformas legales hechas por tales asociaciones ante la sociedad o, incluso, de presentar las mismas a los órganos que sí poseen tal iniciativa legislativa. La edición del 18 de mayo de 2003 de *El País*, p. 35, da una muestra paradigmática: "Stop Accidentes ya entregó sus propuestas en una subcomisión del Congreso el pasado mes de diciembre [...] Entre las propuestas que la asociación española llevó hasta el Congreso se incluían medidas como crear un observatorio a escala autonómica y nacional compuesto por expertos de distintos ministerios (Justicia, Interior, Salud, Trabajo y Asuntos Sociales) y un representante de los afectados. En lo referente a seguridad vial, por ejemplo, defienden que los ingresos procedentes de multas y tasas se reinviertan en políticas de seguridad vial".

166 Pratt. *Penal populism*, cit., p. 136.

167 Como ocurrió en el caso de Kimber Reynolds en Estados Unidos, mujer de 18 años asesinada de un tiro en la cabeza por una persona con antecedentes penales por delitos relacionados con droga y por hurto sin violencia, en el que gracias a la actuación de su padre, se impulsó la expedición de la ya famosa ley del Estado de California *Three strikes and you are out*, ibíd., pp. 86 y 87. Al respecto ver el capítulo primero, apartado iig.

reclamos se basan, en su gran mayoría, por no decir en todo, en hechos particulares, es decir, en la víctima que sufre:

> el derecho depende cada vez más de identificaciones de tipo individual [...] La nueva importancia que se le asigna a la figura de la "víctima" no surge de la realidad de la victimización –de esto siempre ha habido mucho–, sino de la nueva importancia de la identificación visceral en un contexto donde existen pocas fuentes de mutualidad[168].

De esta manera, se busca crear un lazo entre los miembros de la sociedad por medio de la identificación de éstos o de personas cercanas a ellos como potenciales víctimas, con el uso de silogismos bajo la forma de consignas redactadas como preguntas en las que de antemano se sabe cuál va a ser su respuesta, es decir, bajo la fórmula del todo o nada a la que ya hemos hecho mención. El silogismo en este caso funciona así: 1. Premisa mayor: ¿quiere que su familia o usted sean víctimas del delito x?; 2. Premisa menor: el aumentar, cualitativa y/o cuantitativamente, la pena para el delito x evita su comisión; y 3. Conclusión: si no desea que su familia o usted sean víctimas del crimen x debe apoyar el aumento de penas. En sentido negativo, si no apoya el aumento de penas, usted desea que su familia o usted sean victimizados. El vínculo se refuerza subrayando aspectos personales positivos de la víctima[169] o circunstancias previas a la comisión del delito[170]: se trata de situaciones que buscan reforzar la simpatía de la sociedad hacia la víctima incluso a través de la ironía como cabe apreciar en el citado reportaje

---

168 Garland. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 324.

169 Ejemplo de esto es el artículo de *El País* del 4 de abril de 2004, p. 35, el cual informa en relación con un atropello y posterior fallecimiento de una persona por parte de Juan Manuel Fernández Montoya, "Farruquito", famoso bailador de flamenco. En este reportaje se presenta a la persona difunta de la siguiente manera: "Benjamín Olalla Lebrón amaba los coches tanto que los convirtió en su profesión. Era de esas personas que parecía adquirir los conocimientos de mecánica por la epidermis. Soñaba con comprarse una moto de gran cilindrada o un coche potente, aunque viajó igualmente sin ellos gracias a una furgoneta que cuidaba con mimo en el taller donde trabajó la mitad de su vida".

170 Ver la edición de *El País* del 23 de febrero de 2004, cuadernillo Madrid, p. 1, que noticia sobre el fallecimiento de dos mujeres en un accidente de tráfico, y en cuyo titular aparece: "Una de las víctimas, residente en Canarias, iba a conocer la nieve". En la misma edición, pero en la página 3, se lee: "La conductora del BMW llevaba hasta Navacerrada a dos amigas canarias a conocer la nieve". En la misma página, pero en otro artículo: "Una de las fallecidas perdió a un hermano en otro accidente".

de El País del 4 de abril de 2004[171], en el que se señala en relación con el fallecido: "*Murió*, a los 35 años, tras ser atropellado en Sevilla el pasado 30 de septiembre mientras cruzaba en un paso de peatones *por uno de esos coches potentes con los que fantaseaba*" (la itálica no hace parte del texto original).

En lo que concierne al objeto de nuestra atención, la inseguridad vial[172], el caso español no ha sido la excepción a la situación expuesta, lo que se constata con la existencia de movimientos de víctimas de accidentes de tráfico que bajo la forma de asociaciones[173] han venido desempeñado las funciones detalladas. A ellas se han aunado otro tipo de colectivos que aunque no tienen como fin principal o exclusivo las reivindicaciones de tales asociaciones, sí poseen cierto vínculo con la seguridad vial por el ejercicio de su actividad y, en consecuencia, intervienen indistintamente de forma general llamando la atención sobre la seguridad vial y demandando medidas tendientes a su mejora y, de manera más específica, coadyuvando los requerimientos de las

171 *El País*, 4 de abril de 2004, p. 35.

172 Lo cual no implica que el movimiento de víctimas en España no se dé en otras materias, como en efecto ocurre en el caso de víctimas de ataques a la libertad e indemnidad sexuales, sino que limitamos nuestra atención a la inseguridad vial.

173 De acuerdo al Registro Telemático del Fichero de Denominaciones del Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior, a la fecha 16 de mayo de 2012, aparecían registradas las siguientes asociaciones: a. As. Damnificados por accidentes de tráfico y laborales de Castilla-La Mancha; b. Asociación de ayuda a las víctimas por accidentes de tráfico –AAVAT–; c. Asociación de ayuda e información a las víctimas y afectados por accidentes de tráfico, y seguridad vial en Canarias-Canarias Vial; c. Asociacion de victimas de accidentes de trafico –AVAT–; d. Asociación de víctimas de accidentes de tráfico laborales medioambientales e impericias médicas válsame; e. Asociación de víctimas de los accidentes de tráfico; f. Asociación española especializada en atención a los perjudicados y afectados por accidentes de tráfico y circulación de vehículos a motor de forma genérica; g. Asociación estatal de víctimas de accidentes –DIA–; h. Asociación nacional para el estudio e investigación de las causas de los accidentes de tráfico y para ayuda económica y asesoramiento médico legal a los perjudicados; i. Asociación para ayuda de accidentes de circulación –APAAC–; j. Asociación províctimas de accidentes de tráfico; k. Asociación provida, acción y ayuda a víctimas en accidentes de tráfico en la región de Murcia –ASPROVICT-RM–; l. Asociación zaragozana de víctimas de accidentes de tráfico –AZVAT–; m. Asociación de víctimas de accidentes de circulación, para la defensa de los perjudicados por accidentes de tráfico y circulación –APAC–; n. Para la defensa y protección de afectados en accidentes de tráfico; o. Pro-víctimas de accidentes de tráfico; y p. Stop-Accidentes. Asociación de ayuda y orientación a los afectados por accidentes de tráfico. El Registro Telemático del Ministerio del Interior puede ser consultado en [https://sede.mir.gob.es/nfrontal/webasocia.html;jsessionid=BD3E94935D65170DDD2BF4A622980DB], consultado el 16 de mayo de 2012.

víctimas y de sus asociaciones. Ejemplos de lo descrito son los reclamos de los que daba cuenta *El País*[174]: "Varios colectivos catalanes acusan a los políticos de 'pasividad' ante los accidentes de tráfico" y "Entidades cívicas reclaman que los partidos se comprometan a reducir los accidentes de tráfico"[175]. De acuerdo con la información suministrada en el diario, entre los reclamantes no típicos[176] estaban la Asociación Catalana de Traumáticos Craneoencefálicos y Daño Cerebral –TRACE–[177], el Instituto Guttmann[178] y la Federación Catalana del Taxi[179], aunque dentro de los requirentes había un solicitante típico180, que era la Asociación para la Prevención de Accidentes de Tráfico, cuyo representante era bastante claro respecto al sendero a seguir: "Las sanciones no son la vacuna contra los accidentes, pero sí son una dosis de recuerdo [...] La vacuna tiene que ser la prevención y la concienciación y las sanciones deben ser los suficientemente elevadas para que con una sea suficiente"[181].

En lo que concierne a los actores típicos, ya habíamos anotado la presencia en España de un número importante de asociaciones defensoras

---

174 *El País*, 6 de mayo de 2003, p. 23.

175 *El País*, 8 de septiembre de 2003, cuadernillo Cataluña, p. 5.

176 Por reclamantes no típicos nos referimos a aquellos que no tienen como objetivo principal o exclusivo de sus actividades la reivindicación de los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico.

177 En su página *web* se puede leer: "un grupo de padres, profesionales y amigos decidimos organizarnos para defender los intereses de nuestro colectivo en el año 1988, ya que no existía ni existe infraestructura adecuada para los afectados de Traumatismo Craneoencefálico o Daño Cerebral Sobrevenido", disponible en [http://tracecatalunya.blogspot.com.es/#], consultado el 16 de mayo de 2012.

178 El Instituto señala como su objetivo: "El principal objetivo de la Fundación Privada Instituto de Neurorrehabilitación Guttmann, entidad sin ánimo de lucro, es promover, impulsar y conseguir la rehabilitación integral de las personas afectadas por una lesión medular, daño cerebral adquirido u otra gran discapacidad física de origen neurológico, darles el apoyo y los servicios más convenientes para conseguir una reinserción social satisfactoria, y contribuir eficazmente al pleno reconocimiento de sus derechos y a una efectiva equiparación de oportunidades". Su página *web* es: [www.guttmann.com/es-es/instituto-universitario.html], consultado el 16 de mayo de 2012.

179 En su sitio *web* se afirma que la "FCT, principal organización del taxi de Cataluña, defiende un nuevo modelo de ciudad más democrática y más respetuosa con el medio ambiente, y por tanto más comprometida con la movilidad sostenible", disponible en [www.taxiprofesional.com/index.php?id=20], consultado el 30 de enero de 2009.

180 Que serían aquellos que sí tienen como objetivo principal o exclusivo de su ejercicio la reivindicación de los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico.

181 *El País*, 8 de septiembre de 2003, cuadernillo Cataluña, p. 5.

de las víctimas de accidentes de tráfico, pero son la Asociación Estatal de Víctimas de Accidentes –DIA–[182] y Stop Accidentes, asociación de ayuda y orientación a los afectados por accidentes de tráfico"[183] las asociaciones cuyas actuaciones han disfrutado de mayor cobertura informativa y, por ende, a las que nos vemos compelidos a hacer referencia. Precisamente, estas dos asociaciones exponían su preocupación por la falta tanto de conciencia social frente a la seguridad vial, como de interés y actuación por parte de los poderes públicos, funcionarios públicos, candidatos y partidos políticos. El 18 de mayo de 2003 se noticiaba[184] que Stop Accidentes, junto con dos asociaciones extranjeras[185], había participado en una movilización para denunciar "las escalofriantes cifras de la inseguridad en las carreteras (55.000 muertos y tres millones y medio de heridos al año en Europa) y para exigir que 'de una vez por todas'" los Gobiernos se comprometieran "a poner en marcha medidas que permitan rebajar estos espeluznantes datos". Adicionalmente, esta asociación, por intermedio de su vicepresidenta, JEANNE PICARD MAHAUT, denunciaba la falta de importancia dada por los medios de comunicación a las noticias sobre las cifras de personas fallecidas: "¿Cómo es posible que la cifra de muertos en carretera de cualquier fin de semana, 15 o 20 personas, no sea noticia de portada?; ¿cómo una sociedad puede contemplar impasible esta catástrofe diaria sin reaccionar como cuando ocurren otras desgracias?"[186].

Lo cierto es que la crítica respecto a la ausencia de cobertura informativa no es justificada, pues, como lo pusimos de presente[187], los

---

182 DIA se describe a sí misma como: "Entidad sin ánimo de lucro y que presta sus servicios de manera totalmente gratuita a las víctimas de accidentes, su entorno social y familiar, además de a cuantos se encuentran en contacto con ellos". La página *web* de esta asociación es [www.asociaciondia.org/], consultado el 22 de abril de 2012.

183 Stop-Accidentes señala que es una "ONG, que ha sido reconocida de utilidad pública (asociación de ayuda y orientación a afectados por accidentes de tráfico) y fundada por familiares y amigos de víctimas de accidentes de tráfico. Fundada el 15 de septiembre de 2000, su misión es la de promover un cambio cultural sobre la seguridad vial y los accidentes de tráfico. Concienciar a todas las instituciones implicadas y a la sociedad en general para reducir la violencia vial y sus efectos, ayudando a las víctimas y afectados por accidentes de tráfico mediante la prestación de servicios que satisfagan las necesidades no cubiertas e impulsando actuaciones para conseguir una movilidad sostenible y segura". Su página *web* es [www.stopaccidentes.org/], consultado el 16 de mayo de 2012.

184 *El País*, 18 de mayo de 2003, p. 35.

185 Ligue contre la violence routière de Francia [www.violenceroutiere.org] y Road Peace de Inglaterra [www.roadpeace.org], consultadas el 5 de marzo de 2012.

186 *El País*, 21 de noviembre de 2004, p. 29.

187 Ver capítulo tercero, apartado IA2b.

medios de comunicación se han venido ocupando de presentar a la inseguridad vial como una situación en caos, en permanente descontrol, dando mayor espacio a las noticias de accidentes de tránsito, resaltando los reportajes con elementos gráficos (con fotos de los accidentes); destacando las cifras negativas de inseguridad y restando importancia a los datos que indican una tendencia contraria. Entonces, bajo ese entendido, y con independencia de que se comparta o no la forma en que se presentan las noticias, lo cierto es que no podría pretextarse que la inseguridad vial no fuera objeto de atención por parte de los medios de comunicación. En la misma línea y a modo de ejemplo, los datos negativos de inseguridad vial de 2003 en su totalidad y del período de festividades de fin de año (2003-2004) eran presentados en primera plana[188], mientras que la noticia sobre la disminución de muertos en este período de festividades de fin de año (2003-2004) en comparación con el pretérito (2002-2003) no aparecía en los titulares[189]. Adicionalmente, si se revisan los reportajes sobre accidentes de tráfico en un período previo al 21 de noviembre de 2004, fecha de la publicación del artículo en el que se hacía la censura a la falta de cobertura informativa[190], se percibe que las crónicas sobre accidentes de tráfico no son escasas y aunque no siempre ocupen los titulares los medios de comunicación, sí reportan su acaecimiento[191]. Ahora, lo cierto es que en este punto se

---

188 *El País*, 3 de enero de 2004, p. 1.; *El País*, 7 de enero de 2004, p. 1.

189 *El País*, 9 de enero de 2004, p. 20.

190 Arbitrariamente se ha elegido como fecha de inicio de la búsqueda el 1.º de enero de 2003 y como fecha final el 20 de noviembre de 2004. La elección de la data de comienzo se justifica en el hecho de que no se está realizando, ni se necesita, un estudio completo sobre el número de noticias publicadas sobre la inseguridad vial, sino que se trata de realizar una exposición general de la cobertura informática hecha sobre tal asunto en un espacio de tiempo previo a la publicación del reportaje en cuestión.

191 A continuación se encontrará una relación de crónicas de choques de tráfico publicados entre el 1.º de enero de 2003 y el 20 de noviembre de 2004. Se aclara que se trata de una lista enunciativa, que, por ende, no incluye todas las noticias sobre tal materia publicadas en el diario *El País* en el lapso de tiempo señalado. Las informaciones son: 1. 13 de abril de 2003: "El comienzo de la operación salida se salda con 11 muertos"; 2. 23 de junio de 2003: "Cuarenta y dos muertos en las carreteras durante el fin de semana"; 3. 30 junio de 2003: "38 personas mueren en las carreteras durante el fin de semana"; 4. 7 de julio de 2003: "48 muertos en las carreteras en la operación salida de verano": 5. 4 de agosto de 2003: "42 muertos en 36 accidentes en la Operación Salida de agosto"; 6. 11 de agosto de 2003: "Los accidentes de tráfico causan siete muertos y once heridos este fin de semana; 7. 12 de agosto de 2003: "45 muertos y 47 heridos en las carreteras durante el fin de semana"; 8. 13 de octubre de 2003: "22 personas perdieron la vida en carretera el fin de

perciben dos tendencias: la primera, que da un cubrimiento que puede ser considerado escaso si se tiene en cuenta la importancia de la noticia, la pérdida de vidas humanas; la segunda, que da un despliegue mayor en espacio y en recursos, en concreto fotografías, a noticias sobre sucesos de carácter más particular. En lo que concierne a la primera propensión informativa tenemos varias muestras paradigmáticas:

- *El País* del 13 de septiembre de 2004: en la página 30 se noticia en un pequeño espacio al costado izquierdo de la plana, sin ningún tipo de soporte visual, que "18 personas pierden la vida en la carretera en el fin de semana". El suceso que ocupa la mayor parte de la llana es "La ONU convoca en Barcelona a expertos y políticos para debatir el futuro de las ciudades".

- En iguales condiciones de tamaño que el artículo anterior, *El País* del 13 de octubre de 2004, en la plana 27, hace saber que: "56 fallecidos en la carretera durante el puente del Pilar". El acontecimiento que ocupa el espacio más amplio es: "El Gobierno central se enfrenta al de Murcia por un gran complejo turístico en La Manga".

- Por último, el modelo más claro está en el reportaje de *El País* del 14 de abril de 2004, plana 29. Este informe, de modo similar que en los casos pretéritos, ocupa un reducido campo en el lado izquierdo de la hoja y se titula: "44 coches quemados al incendiarse un camión en Estella". Luego dentro del mismo reportaje aparece lo siguiente: "Por otro lado, 102 personas perdieron la vida en los 83 accidentes

---

semana"; 9. 22 de diciembre de 2003: "43 muertos en 36 accidentes de carretera durante el fin de semana"; 10. 28 de diciembre de 2003: "104 muertos en las carreteras en 9 días de la Operación de Navidad"; 11. 29 de marzo de 2004: "Dos muertos y 15 heridos en una colisión múltiple en la autovía A2"; 12. 5 de abril de 2004: "Cuatro personas mueren durante el fin de semana en accidentes"; 13. 14 de abril de 2004: "102 personas murieron en los 83 accidentes de tráfico en Semana Santa"; 14. 18 de abril de 2004: "Catorce personas mueren en accidente de tráfico durante el fin de semana"; 15. 2 de mayo de 2004: "20 muertos en accidentes de carretera durante el fin de semana"; 16. 9 de agosto de 2004: "35 personas murieron en las carreteras durante el fin de semana"; 17. 16 de agosto de 2004: "29 muertos y 44 heridos en las carreteras durante el fin de semana"; 18. 30 de agosto de 2004: "La Operación Retorno deja ya 33 muertos y 36 heridos graves en las carreteras"; 19. 13 de septiembre de 2004: "18 personas pierden la vida en la carretera en el fin de semana"; y 20. 26 de septiembre de 2004: "13 muertos en accidentes de tráfico desde el viernes".

mortales de tráfico registrados en las carreteras en Semana Santa. Son 26 fallecidos menos que en el mismo periodo de 2003". No es necesario realizar ningún esfuerzo para advertir la desproporción en la crónica: se da más relevancia a la pérdida de 44 coches que de 102 vidas.

En lo que respecta a la segunda tendencia, en la que se da un despliegue mayor en espacio y en recursos, en concreto fotografías, a noticias sobre sucesos de carácter más particular, tenemos como ejemplos los siguientes reportajes:

- Crónica del 13 de mayo de 2003: "Cinco muertos en Sevilla al chocar dos camiones en la Nacional IV"192. Se trata de información sobre un hecho individual, que ocupa en líneas más espacio que cualquiera de los tres reportajes previamente citados y que va, además, acompañado de una fotografía del hecho, lo cual aumenta su cobertura de campo.

- Trabajo periodístico del 11 de abril de 2003193: "Un matrimonio y sus seis hijos, heridos en accidente de tráfico". En la misma línea, también su dimensión es superior que la de los tres ya señalados artículos y se relatan todos los pormenores de lo sucedido, pero no hubo en esta ocasión ningún fallecimiento.

- Artículo del 23 de febrero de 2004: "Dos mujeres muertas y tres heridos en un choque frontal de vehículos"194. La historia aparece en la primera página de *El País*, cuadernillo Madrid, con una longitud que también sobrepasa en líneas a los tres relatos periodísticos correspondientes a la primera tendencia. Además, en la llana 3 continúa la historia, con dos crónicas: la primera describe todos los detalles de la ocurrencia del suceso (nombres de las víctimas, edades, lugar del accidente, etc.), así como lo que pasó luego (trabajo de los bomberos retirando a las víctimas, atención médica dada a los sobrevivientes); la segunda noticia narra cómo una de las víctimas

192 *El País*, 13 de mayo de 2003, p. 29.
193 *El País*, 11 de abril de 2003, cuadernillo Madrid, p. 1.
194 *El País*, 23 de febrero de 2004, cuadernillo Madrid, pp. 1 y 3.

> mortales había perdido a un hermano en un accidente de tráfico 10 años atrás.

Con sustento en lo expuesto, reiteramos que no puede afirmarse que los accidentes de tráfico no fueran objeto de atención por parte de la prensa, pues sí se reportaba su ocurrencia[195]. Lo que puede censurarse de manera enfática es la extensión de las noticias en relación a su importancia, como ocurre en el caso del reportaje del 14 de abril de 2004, en el que el fallecimiento de 102 personas solo ocupa seis líneas, mientras que a la quema de 44 coches se le dedica el doble de espacio, 12 líneas. Empero, bajo esta perspectiva también debería reprobarse el hecho de que en esa misma edición se le diera más importancia a noticias sobre cómics (Vuelos, 3D y pirotecnia en un montaje de Spiderman, p. 46), cantantes ('Lady Soul', de Aretha Franklin, p. 45, con foto), actores (Tras las galaxias, en moto por el mundo, p. 47, con retrato) o deportes (El Madrid no sale del agujero, p. 52, con fotografía), noticias que superan en espacio en el diario, por amplio margen a aquel reportaje.

Así, es indudable que el sitio, tamaño y anexos visuales (fotografías) de una noticia son elementos de primer orden al momento de valorar la relevancia que se le otorga. De tal suerte, lo que se ha observado es que los medios de comunicación le dan importancia a los reportajes sobre casos individuales de choques de tráfico, no tanto así a los informes generales sobre la situación de inseguridad vial, con excepción de aquellos que muestren cifras negativas, que sí reciben un cubrimiento amplio y en páginas titulares. Esto nos remite a la difícil, por no decir irresoluble, discusión sobre lo que es o no digno de noticia, cuestión que es arbitraria y cuestionable[196]. De esta manera, es un hecho notorio la repercusión que algunas personas y sus actividades, por nimias que seas, tienen en las noticias y que hace que sean objeto de cubrimiento informativo por parte de medios de comunicación no solo de un país, sino de todo el mundo, como ocurre, por ejemplo, en el caso de

---

195 No hace parte de nuestro trabajo ni es necesario para tal fin precisar si todos los accidentes de tráfico ocurridos en un espacio y tiempo determinados (España y desde el 1.º de enero de 2003 hasta el 20 de noviembre de 2004, respectivamente) fueron recogidos en la prensa, sino que se trata de mostrar que tal tipo de sucesos sí recibían atención de la prensa.

196 Van Ginneken. *Collective behavior and public opinion*, cit., p. 56.

los actores y las actrices de películas estadounidenses. En esta línea, las informaciones sobre la ropa, el carro, la casa, etc., que fueron compradas por una de estas celebridades, ocupan amplios espacios en las noticias, a pesar de que son hechos que no tienen importancia social. En el sentido opuesto, noticias sobre hechos que sí tienen relevancia social son objeto de poco o ningún cubrimiento noticioso.

Por otra parte, y en relación con la materia de nuestro análisis, el estatus de celebridad también influye en el interés que la prensa da a un accidente de tráfico: un ejemplo paradigmático es el ya anotado caso "Farruquito"[197], cuya resonancia en los medios de comunicación es palpable en el número de reportajes y entrevistas de los involucrados y afectados que fueron publicados[198]. Por lo tanto, se puede colegir que ocurre algo similar al caso de la "víctima que sufre" de Garland[199], pero enfocado no en aquella, sino en el victimario. Justamente, en "un mundo en el que los sentimientos morales se privatizan junto con todos los demás, la indignación moral colectiva nace más fácilmente con una base individualizada y no de una base pública"[200]. En esta línea, aunque Garland hace referencia a la "víctima que sufre" como fuente de la indignación moral colectiva que provoca "las respuestas apasionadas que se necesitan para suministrar energía emocional a las políticas punitivas y la guerra contra el delito"[201], tal indignación también se puede hacer surgir del victimario presentándolo como una persona fría, des-

---

197 Ver *supra*, nota n.° 169.

198 A continuación se presenta una lista enunciativa, no taxativa, de noticias publicadas sobre el caso "Farruquito": *El País*, 29 de marzo de 2004, p. 41 (Farruquito sale en libertad bajo fianza tras declararse culpable de un atropello mortal. El bailaor, de 21 años, que no tiene carné de conducir, se dio a la fuga tras el accidente); *El País*, 30 de marzo de 2004, p. 47 (La juez retira el pasaporte a Farruquito mientras la familia del fallecido le acusa de "trato de favor"); *El País*, 2 de abril de 2004, p. 38 (Farruquito confiesa entre lágrimas que está totalmente arrepentido); *El País*, 4 de abril de 2004, p. 35 ("Ya no vale el perdón" La familia del mecánico atropellado por Farruquito se queja del olvido de la víctima); *El País*, 5 de julio de 2005, p. 42 (Farruquito: "No sé si soy culpable o inocente". El bailaor afirma en la primera jornada de su juicio en Sevilla que calló por miedo); *El País*, 10 de septiembre de 2006, p. 27 (La doble vida de Farruquito. El bailaor urdió un plan para engañar a la policía tras matar a un peatón en un momento en que crecía su prestigio como artista). Por último, debemos anotar un punto que llama la atención: todas las noticias fueron publicadas en la sección "Espectáculos", a excepción del artículo del 10 de septiembre de 2006, que lo hizo en el apartado "España".

199 Garland. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, cit., p. 324.

200 Ídem.

201 Ibíd, p. 324.

piadada[202], sin ningún tipo de remordimientos frente al daño personal que ha causado a la víctima, o a su entorno más cercano en aquellos casos en los que aquella ha fallecido como consecuencia del crimen[203]. De este modo, el enojo moral grupal puede surgir, repetimos, tanto de la "víctima que sufre" como del "victimario despiadado" y es esta ira la que sirve como elemento de cohesión social para justificar demandas de políticas punitivas por parte de los movimientos de víctimas.

Por ende, los reclamos de las asociaciones de víctimas en relación con una supuesta indiferencia de los medios de comunicación frente a la inseguridad vial no son ciertos y, por el contrario, lo que se percibe es que hay un amplio cubrimiento de los accidentes de tráfico, en el que las noticias de carácter individual son privilegiadas, en espacio y ubicación, sobre aquellas referidas a estadísticas de inseguridad vial. En sentido similar, los reportajes sobre datos negativos de inseguridad vial disfrutan de los mismos privilegios en relación con informes sobre mejoras en la seguridad vial. En resumen, la perspectiva de las asociaciones de víctimas y de las víctimas era la de una grave situación de inseguridad vial y de indiferencia estatal[204] y social, que requería la adopción inmediata de medidas de política pública, entre las que eran predominantes aquellas de naturaleza punitiva, posición que se fundamentaba tanto en la víctima que sufre como en el victimario despiadado con el objetivo de buscar una identificación de los ciudadanos como potenciales víctimas y generar así una mayor cohesión social y un respaldo a sus propuestas.

B. La inseguridad vial y el futuro terrorismo vial

En las secciones precedentes nos hemos encargado de indagar las concepciones sobre la inseguridad vial en España por parte de los agentes

---

202 Como se percibe en la nombrada información de *El País* de 4 de abril de 2004, p. 35: "Al volante del flamante BMW blanco, recién comprado y sin asegurar, iba el bailaor Farruquito, sin permiso de conducir, que regresaba de recargar la tarjeta del móvil". La preparación de la exposición de la crueldad del autor del delito se había preparado con la oración antecedente en el artículo relacionada con la víctima: "Murió, a los 35 años, tras ser atropellado en Sevilla el pasado 30 de septiembre mientras cruzaba en un paso de peatones por uno de esos coches potentes con los que fantaseaba".

203 Como se percibe en la nombrada información de *El País* de 4 de abril de 2004, p. 35: "La familia del mecánico atropellado por Farruquito se queja del olvido de la víctima".

204 En relación con la indiferencia estatal, ver el capítulo tercero, apartado IA2a.

sociales más relevantes y vimos que las perspectivas oficial, de los medios de comunicación y de las asociaciones de víctimas distorsionan la realidad haciendo creer que la situación de inseguridad vial está en descontrol y aumento cuando ello no es así, mientras que en lo que concierne a la representación social se concluyó que no hay elementos de juicio suficientes para afirmar o negar la existencia de conciencia social sobre la inseguridad vial en la sociedad española. Así, estudiadas dichas visiones sobre la inseguridad vial, es necesario analizar cómo ciertos agentes sociales, en especial las asociaciones de víctimas, las víctimas[205] y los funcionarios públicos, están tratando de satanizar a los conductores que cometen conductas que atentan contra la seguridad vial mediante la radicalización del lenguaje, buscando vincular el fenómeno social "conducción con infracción de las normas de tráfico con o sin resultado lesivo y/o muerte" con otros fenómenos como "violencia" o "terrorismo". Precisamente, un ejemplo de la situación descrita se puede apreciar en el titular de un reportaje en el que se narraba, entre otros aspectos relacionados con la inseguridad vial, la experiencia de Beatriz Fernández, que perdió a cuatro personas de su entorno cercano debido a un accidente de tráfico[206]: "A mis cuatro familiares los mató un terrorista vial [...] Mi hermana no murió, la mató un terrorista vial"[207]. De esta manera, se ha estado buscando proveer al discurso de la inseguridad vial "de nueva artillería verbal, funcional a la nueva estrategia: hablar de accidente de tráfico es –será pronto– políticamente incorrecto; se trata, realmente, de 'violencia vial'"208. Entonces, se erige al infractor "en violento, o cuando no, en su versión más radical, en 'terrorista viario', en una estrategia de conquista del discurso que recuerda mucho la llevada a cabo en materia de violencia de género (terrorismo doméstico)"[209].

Así, bajo este nuevo modelo lingüístico propuesto, el interrogante que surge es si el uso de estas expresiones, violencia vial y terrorismo vial, encuentran respaldo en el lenguaje del derecho, pues al fin y

---

205 Evidentemente estamos hablando de asociaciones de víctimas y de víctimas de inseguridad vial.

206 Como resultado del fallecimiento señalado, Beatriz Fernández se convirtió en miembro de Stop Accidentes.

207 *El País*, 17 de agosto de 2007, p. 18.

208 García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., p. 2.

209 Ídem.

al cabo aquellas hacen referencia a conductas con relevancia jurídica, de manera específica a los derechos penal, de circulación y civil[210], y "no puede concebirse un sistema jurídico en vigor prescindiendo del lenguaje"[211]. Al fin y al cabo "las leyes, su concretización en derecho judicial y en la dogmática jurídica, su interpretación y aplicación en decisiones judiciales y en la crítica de estas decisiones, todo ello es lenguaje"[212]. De esta manera, el lenguaje es el vehículo a través del cual el derecho se hace conocible a sus destinatarios[213], pero el lenguaje del derecho[214] es una clase especial dentro de aquel. Su especificidad se encuentra

> más en un acervo de palabras que en unos rasgos morfosintácticos específicos o en determinado estilo [...] Al contrario de otros lenguajes técnicos, la proporción de palabras usadas de forma exclusiva por el derecho es muy escaso [...] la cuota mayor corresponde a términos del léxico común, e incluso de otros léxicos técnicos, que el derecho modula semánticamente con acepciones propias[215].

Así ocurre, por ejemplo, en el caso de ciertas palabras del lenguaje común que no tienen el grado de precisión que demanda el derecho, como en el caso de la expresión "mayoría de edad", por lo que es necesaria la redefinición legal[216]. El problema de tal situación está en la equivocidad para el profano "del sentido de unas palabras que tenderá a traducir al significado corriente que conoce"[217]. Sin embargo, trae como ventaja que "el profano siempre parte de una idea aproximada

---

210 Al derecho penal en el aspecto de la responsabilidad por la comisión de un delito; al de circulación, por la comisión de infracciones de tráfico; y al civil, por la responsabilidad civil que se genere por los daños causados a personas o a sus bienes.

211 Karl Olivecrona. *El derecho como hecho*, Luis López Guerra (trad.), Barcelona, Labor, 1980, p. 229.

212 Winfried Hassemer. *Crítica al derecho penal de hoy*, Bogotá, Externado, 1997, p. 13.

213 Jesús Prieto de Pedro. *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid, Civitas, 1991, p. 144.

214 Nos referiremos a "lenguaje del derecho" para no hacer uso de la distinción entre lenguajes legal y de los juristas a la que hace mención Prieto de Pedro (ídem.), que en lo que a nuestro interés concierne no tiene ninguna repercusión. Debe aclararse que este autor en su trabajo hace referencia al lenguaje legal como aquel "en el que se escriben las normas" (ídem.). Por lo tanto, por "lenguaje del derecho" entenderemos el lenguaje utilizado tanto en la redacción de las leyes como el empleado por los profesionales del derecho.

215 Ibíd., pp. 168 y 169.

216 Luigi Ferrajoli. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Perfecto Andrés Ibáñez *et al*. (trads.), Madrid, Trotta, 1995, p. 120.

217 Prieto de Pedro. *Lenguas, lenguaje y derecho*, cit., p. 144.

sobre el significado jurídico de las palabras de la ley, dado que entre las acepciones jurídicas y no jurídicas existe relación semántica de analogía"[218].

Por otra parte, entre la sociedad y el derecho existe un proceso permanente de retroalimentación, en el que nuevas realidades sociales hacen imperativos cambios en el derecho y en el que éste aspira, porque no siempre lo logra, a producir modificaciones en la sociedad influyendo en las decisiones individuales por medio de normas primarias, que son "guías explícitas de comportamiento que indican cómo deben o no deben, o como pueden comportarse en determinadas situaciones los miembros de una comunidad"[219]. Como consecuencia de este proceso de retroalimentación, los lenguajes común y del derecho, entre los cuales existe una relación igual a la que hay entre sociedad y derecho, son objeto de permanente evolución. De esta manera, lo que debe quedar claro es que de ninguna forma se propugna por la inamovilidad de los lenguajes común y del derecho y así se debe buscar un mayor acercamiento entre ellos[220]. Empero, lo anterior no es obstáculo para fijar

---

218 Ibíd., p. 169.

219 Calvo García. *Teoría del derecho*, cit., p. 57. Existen más clases de normas, pero para nuestro punto de interés solo nos conciernen las normas primarias. Sobre las distintas clases de normas ver Calvo García (ídem.).

220 Así, se señala que: "El lenguaje jurídico, al igual que el de otras áreas del conocimiento y de la técnica posee caracteres propios que lo singularizan como un lenguaje sectorial de carácter técnico y administrativo. A diferencia de lo que ocurre con otros ámbitos de la ciencia o de la técnica, el lenguaje jurídico se halla en estrecha relación con la vida y los intereses de los ciudadanos. Afecta a todos los ámbitos de su existencia desde su nacimiento (incluso antes) hasta su ausencia definitiva (e incluso después). La especialización en el lenguaje jurídico es un proceso común con el que sufre el lenguaje en otros ámbitos sectoriales de la ciencia, de la tecnología: medicina, informática, navegación […] Los profesionales manejan un léxico, unos giros y unos recursos lingüísticos que lo convierten en tecnolectos que facilitan su comunicación con otros profesionales del ámbito al que pertenecen. Existen, no obstante, algunas de estas profesiones que necesitan dirigirse y hacerse entender con el ciudadano. Es el caso, por ejemplo, de la medicina y del derecho. En el área de la salud, médicos y otros sanitarios, con independencia del lenguaje que utilicen en sus estudios, trabajos de investigación […] llevan años adaptando su lenguaje con el fin de que el paciente y su entorno sean capaces de comprender el alcance, característica, pronóstico, formas de curación […] de las enfermedades. Esto no ha ocurrido hasta el presente con el lenguaje jurídico. Las personas que entran en contacto con la ley y sus aplicaciones, en cualquiera de sus modalidades, han de salvar una sima de incomprensión a través de la mediación del sacerdocio ejercido por el abogado. Se llega así a la paradoja de que las leyes, sentencias, requerimientos, citaciones […] dirigidas al ciudadano están configuradas en un lenguaje que éste no comprende. De ahí que sea necesaria una intervención que, de forma paulatina, vaya acercando el lenguaje a

nuestra atención crítica sobre la forma en la que se pretende adscribir significados erróneos a conceptos enlazados con diversos elementos de la seguridad vial. Justificada la importancia de la cuestión procederemos, entonces, a analizar cómo y por quiénes han sido usadas ciertas locuciones (siniestro vial, violencia vial y terrorismo vial) en el proceso de satanización descrito.

1. Accidente de tráfico *vs*. siniestro vial

La asociación Stop Accidentes, como resultado de su proyecto de análisis y recomendaciones sobre el tratamiento de la violencia vial en las noticias, elaboró un código deontológico para los medios de comunicación, como quiera que estos desempeñan

> un papel fundamental en el que consideramos como uno de los problemas más importantes de la sociedad española: la falta de seguridad vial [...] Para poner remedio a esta situación, bastaría con hacer cumplir el código de circulación, una de las normativas menos respetadas de todas las leyes y normas que rigen nuestra sociedad. Y en este cometido, los medios de comunicación pueden jugar un papel fundamental [...] pues un tratamiento periodístico bien orientado del tema de la seguridad vial es un paso previo imprescindible para solucionar el problema[221].

Así, el artículo 1.º de este código establece:

> *Evitar la confusión entre los términos "accidente" y "siniestro"*. El término *"accidente"* se define como "suceso imprevisto que altera la marcha normal o prevista de las cosas, especialmente el que causa daños a una persona o cosa". En este sentido, conviene empezar a definir los hechos provocados por los conductores con una conducta contraria a la ley y a las normas de tráfico (hablar por móvil, conducir en estado de embriaguez, no respetar las señales de tráfico, sobrepasar la velocidad permitida…) como *"siniestros"* de tráfico, la definición de los cuales, "que están hechos con perversidad o mala intención", se adapta más a la realidad (la itálica hace parte del texto original).

Este artículo 1.º presenta bastantes inconvenientes como consecuencia de una redacción deficiente. De tal suerte, no se sabe si con la expresión "los hechos provocados por los conductores con una conducta

las personas". Ministerio de Justicia, Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico. *Estudio de campo: lenguaje de las normas*, 2011, p. 5.

221 Stop Accidentes. *Código deontológico para los medios de comunicación*, p. 2.

contraria a la ley" se está haciendo referencia tanto a los daños materiales, a las lesiones personales y a la muerte causados a terceros en accidentes de tráfico, como solo a uno de estos elementos o a un par de ellos, aunque del contexto es más sensato tomar partido por pensar que se hace mención a las lesiones y/o muerte causadas en accidentes de tráfico. Por otra parte, al sostener que es mejor usar la expresión "siniestros de tráfico", cuyo sentido es fijado como aquellos "que están hechos con perversidad o mala intención", se da a entender que toda lesión o muerte causada en el tráfico vial como consecuencia de una conducta contraria a la ley es consecuencia de un comportamiento intencional dirigido a buscar dichos resultados[222], lo cual no es cierto. En efecto, la lesión o muerte en el tráfico vial cuando hay responsabilidad penal de un conductor[223] puede ser ocasionada, en términos generales, bien con dolo, es decir con conocimiento y voluntad de realización de la conducta generadora del resultado, o con culpa, o sea mediante la infracción de un deber objetivo de cuidado en la realización de la actividad generadora del resultado lesivo –conducción de un automotor– con o sin representación del resultado por parte del conductor, bien porque confiaba razonablemente en su evitación o porque ni siquiera se representó su ocurrencia. De tal suerte, recurrir al uso de términos como "perversidad" o "mala intención" da una imagen por completo distorsionada en lo que se refiere a las formas de comisión de un delito, porque el resultado que se desvalora penalmente no siempre se produce como consecuencia de una acción dirigida a ocasionarlo y aunque no se pretende, a pesar de que sería lo ideal, que los miembros de la sociedad conozcan y utilicen con total entendimiento la terminología empleada en el derecho, en concreto en el derecho penal, al final no se perciben razones, mas sí inconvenientes, que justifiquen reemplazar a la expresión accidente de tráfico en beneficio del enunciado siniestro vial.

---

222 En el Código se usan los vocablos "perversidad o mala intención" en lo que, estimamos, hace referencia a la conducta realizada con dolo.

223 No puede olvidarse que existen supuestos en los que una lesión o muerte en el tráfico vial no puede ser imputada penalmente a nadie, como ocurre, por ejemplo, en el caso del conductor que le hace correcto mantenimiento a su vehículo, pero que por un defecto del producto sufre una ruptura de frenos que le hace perder el control del vehículo y causa la muerte de peatones. En tal evento, que es un caso fortuito, no existe ningún tipo de responsabilidad penal para el conductor del vehículo.

Por otra parte, consideramos que llamar accidente de tráfico a las lesiones o muertes causadas de manera dolosa o culposa no es correcto, porque "no estamos frente a un 'accidente', término que significa 'fortuito', sino frente a una conducta delictiva relevante jurídico-penalmente que, generalmente, será imprudente"[224], lo cual no es óbice para que ciertos casos puedan ser calificados como dolosos "aun cuando sea a título de dolo eventual, al fin al cabo 'dolo'"[225]. Entonces, la denominación adecuada es lesiones dolosas o culposas u homicidio doloso o culposo, según corresponda, aunque lo cierto es que solo puede hablarse de un delito doloso o culposo y, por ende, de delincuente cuando exista sentencia condenatoria que así lo declare. Empero, no se trata aquí de comprometer el derecho a recibir una información veraz, ni de pretender equiparar la veracidad informativa con la verdad procesal, sino que la

> exigencia constitucional de veracidad, predicada de la información que se emite y recibe, guarda relación con el deber del informador de emplear una adecuada diligencia en la comprobación de la veracidad de la noticia, de manera que lo transmitido como tal no sean simples rumores, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, sino que se trate de una información contrastada "según los cánones de la profesionalidad", y ello [...] con independencia de que la plena o total exactitud de los hechos sea controvertible[226].

De tal suerte, en lo que concierne a la información sobre lesiones o muertes en el tráfico vial, la labor del periodista consiste en dar los detalles de lo ocurrido contrastando las diversas fuentes de información (testigos, informes de policía y demás similares), pero lo que no debe hacerse es emitir ningún tipo de valoración a favor o en contra sobre la responsabilidad jurídica penal de los involucrados. Las noticias sobre responsabilidad penal deberían estar fundadas en las decisiones judiciales[227], que son al final las únicas que tienen efectos jurídicos ciertos, lo cual no es obstáculo para que se informe sobre las valoraciones que los sujetos procesales partícipes en el proceso penal puedan tener[228].

---

224 Mirentxu Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", en Rosario de Vicente Martínez (dir.). *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 79.

225 Ídem.

226 Tribunal Constitucional. Sentencia 154 de 1999, Fundamento Jurídico 5.º

227 De tal manera que, por ejemplo, proferido el auto de procesamiento se podría dar a conocer la imputación que se haya hecho.

228 La censura la hacemos en relación con reportajes y no con notas editoriales o artículos de opinión, en donde, por supuesto, es completamente válido, además de necesario para

Lo anterior tiene más importancia al leer el artículo 4.º del Código Deontológico de la Asociación Stop Accidentes que señala:

> *Explicar correctamente las causas de los siniestros y ser rigurosos con las fuentes*. Se debería aclarar con precisión si un hecho es resultado de un accidente o un "suceso imprevisto", o bien ha sido provocado por una conducción imprudente e ilegal por parte del conductor. En tal caso deberíamos hablar de siniestro y establecer sus responsabilidades (la itálica hace parte del texto original).

De este artículo debemos censurar dos puntos. El primero tiene relación con la explicación correcta de las causas de los "siniestros", pues los medios informativos notician la ocurrencia de los accidentes de tráfico por ser hechos socialmente relevantes, pero su labor, en lo que a reportar se refiere, debería consistir en dar las circunstancias que rodearon la ocurrencia del hecho y las distintas versiones de los implicados. En concreto, los medios comunicarían la ocurrencia de un accidente de tráfico y de las personas lesionadas o fallecidas (hecho objetivo), así como las versiones que implicados, testigos y autoridades hagan sobre el mismo (hecho subjetivo). Por ende, demandar, como lo hace Stop Accidentes, que se precise si un hecho (lesiones y/o muertes) es un accidente o ha sido provocado por una conducción imprudente e ilegal, en cuyo caso sería un siniestro y debería establecerse su responsabilidad, es requerir de los medios un juicio de valor que no están en la capacidad de emitir[229], como incluso se reconoce, parcialmente, en el mismo en el artículo 10.º del código citado[230]. De todas maneras, si los medios informativos siguieran los dictados del artículo 4.º mencionado y optaran por dar opiniones sobre las responsabilidades penales de los involucrados en el accidente, éstas no serían más que pareceres personales, sin efectos reales en el mundo jurídico, pero que generarían problemas en cuanto a los derechos a la presunción de ino-

---

una democracia, discutir los asuntos que nos competen a todos, entre los que están los relacionados con las decisiones judiciales.

229 Independientemente de que se considere o no que deban emitir valoraciones al reportar sobre un accidente de tráfico.

230 Artículo 10.º: "*Hacer seguimiento de las noticias*. Las fuentes de información (agentes de tráfico, guardia urbana...) no pueden facilitar inmediatamente información sobre las causas y circunstancias de un siniestro. La información está disponible más tarde, y debe darse a conocer, porque saber las causas y quiénes son los responsables de una muerte es fundamental para concienciar" (la itálica hace parte del texto original). Stop Accidentes. *Código deontológico para los medios de comunicación*, p. 23.

cencia y a un juez imparcial. El segundo aspecto que debe censurarse es el relacionado con las contradicciones terminológicas en las que se incurre cuando se destaca que debe aclararse si un hecho "es resultado de un accidente o un 'suceso imprevisto', o bien ha sido provocado por una conducción imprudente e ilegal por parte del conductor", en cuyo caso debería hablarse "de siniestro" y establecerse su responsabilidad, pues en el artículo 1.º del código se describía al siniestro vial como un hecho con perversidad o mala intención, mientras que en el artículo 4.º se explica como resultado de la conducción imprudente e ilegal. La incoherencia es clara: si el siniestro es hecho con perversidad o mala intención, significa que hay voluntad[231], elemento que brilla por su ausencia en el delito imprudente.

Finalmente, las expresiones accidente de tráfico y, en menor medida, accidente de circulación han sido paradigmáticas en las informaciones sobre lesiones o muertes en choques de vehículos automotores[232] y encuentran respaldo legal, por ejemplo, en las normas que regulan la circulación de los automotores, como puede verse en el numeral 1 del artículo 51 de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial[233] y en el literal q del numeral 4 del artículo 65 del mismo cuerpo normativo[234]. Empero, debe reconocerse que las locuciones accidente de tráfico o accidente de circulación no resultan satisfactorias para describir lesiones o muertes en el tráfico resultado de una conduc-

---

231 El elemento volitivo del dolo.

232 Para las lesiones o muertes que tienen lugar entre un coche y una persona o ciclista se utiliza el vocablo *atropellamiento*.

233 "Artículo 51. *Auxilio*. 1. Los usuarios de las vías que se vean implicados en un accidente de tráfico, lo presencien o tengan conocimiento de él, estarán obligados a auxiliar o solicitar auxilio para atender a las víctimas, si las hubiere, prestar su colaboración para evitar mayores peligros o daños, restablecer, en la medida de lo posible, la seguridad de la circulación y esclarecer los hechos".

234 "Artículo 65. *Cuadro general de infracciones* […] 4. Son infracciones graves, cuando no sean constitutivas de delito, las conductas tipificadas en esta ley referidas a: […] q) No facilitar al Agente de la autoridad su identidad ni los datos del vehículo solicitados por los afectados en un accidente de circulación, estando implicado en el mismo". Así mismo, en la Orden del Gobierno de 18 de febrero de 2003 se habla y definen los requisitos de un accidente de circulación (de Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación*…, cit., p. 104, pero simplemente para efectos estadísticos de los mismos, requisitos que son: 1. Producirse, o tener su origen, en una de la vías o terrenos objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial; 2. Resultar a consecuencia de los mismos: a. Una o varias personas muertas o heridas; b. Sólo daños materiales; y 3. Estar implicado al menos un vehículo en movimiento.

ta dolosa[235] o culposa, como quiera que la locución accidente significa: "Suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas"[236]. Es decir, la voz accidente se asocia por lo general con ocasionar un resultado, no necesariamente ligado con lesiones o muertes de personas, de forma involuntaria y sin que siga ningún tipo de reconvención a quien puso en marcha el curso causal generador del resultado lesivo, lo cual no ocurre en el derecho penal, en el que incluso la ejecución de una conducta sin conocimiento ni voluntad, es decir, imprudente[237], sí puede generar responsabilidad penal.

Así, es claro que el uso de la expresión accidente de tráfico no es razonable para describir casos, por ejemplo, en los que exista responsabilidad penal culposa de un conductor; o en los que a pesar de que hay personas fallecidas no hay responsabilidad penal, como ocurre cuando quienes perecen en un choque son los únicos involucrados[238] o cuando en la colisión entre dos automotores solo fallece o resulta herido quien ha cometido la conducta que crea un riesgo no permitido, etc. Tampoco se trata de asumir una posición en la que se considere que siempre hay responsabilidad en los choques en el tráfico viario como denuncia Cartuyvels[239]: "considerados en un tiempo como el resultado de 'accidentes', los daños relacionados con el tráfico ahora se ven como el resultado de 'errores'". De tal suerte, los "accidentes de carretera se interpretan ahora sobre la base de la responsabilidad, lo que anima a la criminalización"[240]. Empero, esta visión desconoce que pueden darse casos en los que haya una colisión en el tráfico viario que no sea consecuencia de un error humano, por ejemplo, cuando estalla un neumático o se rompe la columna de dirección. Por lo tanto, estima-

---

235 Por lo general, las lesiones o muertes causadas en el tráfico son consideradas culposas, pero, obviamente, también son posibles conductas cometidas con dolo eventual (Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., pp. 79, 80 y 102).

236 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 21. El vocablo tiene más acepciones, pero esta la definición citada es la relevante para nuestro objeto de análisis.

237 En la medida que la voluntad no hace parte del delito culposo y siempre y cuando se satisfagan los demás requisitos de la ley penal en relación con la responsabilidad culposa.

238 *El País*, 19 de febrero de 2009: "Muere un hombre tras colisionar su coche contra un túnel", disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/Muere/hombre/colisionar/coche/tunel/elpepuesp/20090219elpepunac_9/Tes], consultado el 19 de febrero de 2009.

239 Cartuyvels. "Las amenazas a la seguridad ciudadana y la respuesta político criminal: una perspectiva belga", cit., p. 193.

240 Ídem.

mos que las locuciones accidente de tráfico o accidente de circulación deben ser reemplazadas por otra que sí tenga la capacidad de incluir todos los posibles supuestos que pueden darse en el tráfico viario, que no transmita ninguna valoración positiva o negativa sobre un suceso en concreto y sea simplemente descriptiva. Con tal fin, sugerimos la entrada choque de tráfico por su neutralidad y versatilidad[241]. Ciertamente, la neutralidad de la expresión choque de tráfico se constata en que esta voz no implica ningún juicio de valor sobre el suceso, no representa ninguna atribución de responsabilidad jurídica, bien sea penal, civil o administrativa, y simplemente describe la realidad, es decir, el "encuentro violento de una cosa con otra"[242]. La versatilidad, según se ha explicado, reside en el hecho de que puede ser utilizada para las variadas situaciones que se pueden presentar en el tráfico vial justamente gracias a su neutralidad.

2. Accidente de tráfico *vs*. violencia vial

Estudiadas las expresiones siniestro vial y accidente de tráfico, citadas sus limitaciones y reafirmando que consideramos que la expresión más adecuada para hacer referencia a situaciones de colisión en el tráfico viario es la expresión choques de tráfico, en segundo lugar nos corresponde examinar la locución violencia vial, la cual encontramos mencionada así:

> Quiero hacer una reflexión: El accidente de tráfico no solo es la idea que uno comete una imprudencia y tiene sus efectos, sino que además hay lo que nosotros llamamos violencia vial, es decir, ciudadanos normales y cumplidores

241 Aunque la asociación RoadPeace también sugiere reemplazar la palabra "accidente" (*accident*) por el vocablo "choque de tráfico" (*road crash*), lo cierto es que RoadPeace utiliza esta expresión para referirse a supuestos en los que existe responsabilidad penal, lo cual no es el sentido que proponemos se le dé a tal locución. Sobre la visión de RoadPeace ver "Road crash not Accident",, disponible en [www.roadpeace.org/documents/Crash%20Not%20Accident-final.pdf], consultado el 27 de enero de 2009. RoadPeace es una asociación inglesa que "da apoyo a las víctimas de choques de tráfico y que hace campaña por la justicia, la seguridad vial y la reducción del peligro vial", disponible en [www.roadpeace.org/index.asp?Pageid=1], consultado el 17 de mayo de 2012.

242 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 539. En este punto no puede pasarse por alto que la expresión *choque de tráfico* también es idónea para describir los sucesos en los que un conductor se estrella contra un objeto y no contra otro automotor o peatón.

> que por imprudencia o por infracciones de terceros son víctimas del tráfico. En el caso de gente que sale por la mañana a hacer *footing* el domingo y alguien con alcoholemia se lo lleva por delante. Casos de estos entran en el ámbito de lo que hablamos violencia vial, y estamos hablando de proteger la vida íntegra, física, de los ciudadanos[243].

Los anteriores son apartes del comienzo de la intervención del Director General de Tráfico, Pere Navarro Olivella, ante la Comisión no permanente. En ella se da una definición de violencia vial: "ciudadanos normales y cumplidores que por imprudencia o por infracciones de terceros son víctimas del tráfico". Empero, tal puntualización no explica cuál es la diferencia cualitativa entre la realidad social pasada y presente que justifique el uso de esta nueva locución y lo que se percibe es un uso retórico de la misma, un uso emotivo[244] con el fin de dar una imagen de mayor gravedad de la conducta[245]. Así, por ejemplo, lo podemos ver en el preámbulo, párrafo primero de la LOSV,[246], en el que se utiliza y luego desaparece sin dejar ningún rastro, en la prensa[247] o en los manifiestos

---

243 Intervención del Director General de Tráfico, Pere Navarro Olivella, ante la Comisión no permanente de seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados, sesión del 22 de febrero de 2006. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 489, de 22 de febrero de 2006, p. 3.

244 Así ver, por ejemplo, Bartolomé Vargas Cabrera (Paz Lloria García. "Entrevista al Fiscal General de Sala del Tribunal Supremo de Seguridad Vial. D. Bartolomé Vargas", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 9, 2008, pp. 1 y 2): "La elevada cifra de muertos y heridos en las carreteras y calles de las ciudades (un porcentaje de entre un 30 y 40% entre nuestros jóvenes) ha de contemplarse desde la perspectiva individual y humanista de duras tragedias personales con las que estoy en contacto diario. El coste humano, social y económico es elevadísimo e inasumible y en nuestro país no hay suficiente conciencia (el lenguaje no es inocente como lo revela la palabra accidente que oculta la responsabilidad y por eso es acertado el Preámbulo de la ley que habla de violencia vial)".

245 José Calvo González. "Tráfico y Expansión punitiva", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 706, 2006, p. 1.

246 El texto del primer párrafo del preámbulo es el siguiente: "Entre las resoluciones aprobadas como consecuencia del debate sobre el Estado de la Nación de 2006 se incluye la número diecinueve, en la que se declara, entre otros aspectos, que el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, teniendo en cuenta las distintas propuestas que se están estudiando en la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados, con el objetivo de definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes".

247 Como puede apreciarse, entre otros, en los siguientes reportajes: *El País*, 21 de julio de 2004, p. 18; *El País*, 23 de febrero de 2006, p. 23; *El País*, 19 de noviembre de 2007, p. 29; y *El País*, 17 de noviembre de 2008, p. 17.

de asociaciones de víctimas[248], a quienes se atribuye su paternidad[249], en donde se menciona a la violencia vial, pero ninguno explica en qué consiste, como si se tratara de un concepto diáfano, decantado. Sin embargo, al revisar distintos documentos en donde la voz es empleada, se puede colegir que hace referencia a aquellos casos en los que hay lesiones u homicidios ocasionados en el tráfico por conductores que infringen las normas de tráfico, especial, pero no exclusivamente las relacionadas con el límite de velocidad, la tasa de alcohol permitida o la falta de permiso para conducir[250]. Además, y en consecuencia con tal idea, incorpora las conductas de automovilistas que sin causar tales lesiones u homicidios incurren en la comisión de delitos relacionados con la seguridad vial, así como la figura del delincuente vial reincidente.

De tal suerte, no se comprende qué es lo nuevo que incorpora y justifica el uso del término violencia vial, pues las conductas que son su punto de anclaje ya se encontraban tipificadas[251]. En un principio se podría pretextar que la nueva denominación se justifica en un cambio de actitud social hacia uno o más comportamientos determinados, cambio que involucraría la demanda social de medidas punitivas[252], como ocurrió, por ejemplo, en el caso de la violencia de género, en el que las conductas de agresión de hombres a mujeres, en el ámbito de relaciones sentimentales, eran consideradas pertenecientes al círculo personal de los implicados[253], lo cual tenía como consecuencia que se

---

248 Por ejemplo, el manifiesto de la asociación Stop Accidentes, disponible en [www.stopaccidentes.org/uploads/MANIFIESTO%2016-08.pdf], consultado el 2 de febrero de 2009. Así mismo, la versión de 2009: [http://stopaccidentes.org/uploads/file/Manifiesto%20DM%2015-11-09.pdf], consultado el 22 de abril de 2012.

249 *El País*, 21 de julio de 2004, p. 18. De todas maneras, la paternidad de la expresión hace referencia a España, porque ya había antecedentes de su uso, como se observa en Francia con la *Loi n.º 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière*. García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., p. 2.

250 Bien sea porque nunca se ha obtenido, porque se han perdido todos los puntos o porque el titular del mismo ha sido privado cautelar o definitivamente del mismo al momento de la ocurrencia de la lesión u homicidio.

251 Los delitos contra la Seguridad Vial datan desde el Código Penal de 1928 y de manera estable han estado en la legislación a partir de la Ley de 9 de mayo de 1950 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor. Leyes posteriores han venido modificando, derogando o agregando delitos y elementos de los mismos. Sobre la historia de tales leyes ver de Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, cit., pp. 297 y ss.. También, ver el capítulo tercero, apartado II.

252 Independientemente de que se reconozca o no su existencia, en este caso hablamos de la demanda social de derecho penal solo para efectos explicativos.

253 Patricia Laurenzo Copello. "Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el

consideraran como ajenas al ámbito del derecho, perspectiva que luego cambió y sirvió de sustento a la intervención penal. Empero, reiteramos, el problema para esta concepción de la violencia vial reside en el hecho de que tales comportamientos ya se encuentran en la legislación penal[254], así que las demandas en este caso no pueden ser de reivindicación social por un eventual olvido del derecho penal frente a estas conductas, sino que solo se pueden dirigir, como de hecho lo hacen y veremos adelante, al perfeccionamiento de los tipos penales, práctica que tiene como fin la eliminación de cualquier vacío legal o laguna que pueda impedir que una persona pueda ser condenada[255], y al aumento de las penas imponibles.

Otra interpretación de la locución violencia vial hace referencia al uso como arma de los coches: "Pero la violencia es una realidad: hay una minoría que utiliza el automóvil como un arma"[256]. El problema de esta visión es que tampoco aporta nada nuevo y crea una confusión innecesaria entre los delitos de homicidio y lesiones frente a los de seguridad vial. Es claro que con un coche se pueden causar lesiones o la

discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", en Miren Nekane San Miguel y José María Gómez Villora (dirs.). *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008, p. 34; Inmaculada Montalbán Huertas. "La ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial", en Lourdes García Ortiz y Begoña López Anguita (dirs.). *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, p. 20.

254 En principio, consideramos que no es posible hacer ninguna valoración sobre la locución "infracciones de terceros" a la que hizo mención el Director General de Tráfico, Pere Navarro Olivella, ante la Comisión no permanente debido a su vaguedad. Empero, por tratarse de la seguridad vial es razonable considerar que la misma hace mención a la violación de la normas de circulación. Así, en lo que a derecho penal concierne, la violación de tal tipo de normas no constituye ningún delito y solo sirve como "un indicio de la posible infracción del deber de cuidado" (Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., p. 97), elemento del tipo objetivo del delito culposo.

255 Como fue uno de los objetivos principales de la LOSV, tal y como se lee en el párrafo primero de su preámbulo: "el Congreso de los Diputados considera oportuno impulsar la modificación del Código Penal, teniendo en cuenta las distintas propuestas que se están estudiando en la Comisión de Seguridad Vial del Congreso de los Diputados, con el objetivo de definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes".

256 *El País*, 29 de octubre de 2007, p. 23.

muerte a una persona, bien sea con dolo o con culpa: la clasificación en uno u otro tipo subjetivo dependerá de que se satisfagan los requisitos en concreto de cada una de estas formas de ejecución de la conducta penalmente relevante. Empero, si se habla de usar un automóvil como arma, se hace mención a la comisión de una conducta dolosa de lesión o de homicidio: es la interpretación más razonable, más aun si se revisa la acepción de la palabra arma[257]. De esta manera, lo que debe quedar claro es que la utilización de un coche como arma es una más dentro de las infinitas formas de consumación de un homicidio o de una lesión bajo la modalidad dolosa, pero sin que sea necesario cometer un delito en contra de la seguridad vial[258]. En la misma línea, es posible incurrir en un delito contra la seguridad vial y en uno de lesión u homicidio, bien sea doloso o imprudente[259], como es igualmente factible cometer aquél sin éste.

Otro aspecto problemático de la expresión violencia vial es que su uso daría a entender socialmente que todas las lesiones y muer-

---

257 Se define de la siguiente manera: "Instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse". Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 204.

258 Un ejemplo sería el de la persona que quiere matar a otro individuo y lo hace atropellándola con su coche con una velocidad dentro del límite permitido. Por ende, tiene razón Corcoy Bidasolo ("Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., pp. 101 y 102) cuando afirma que desde "una perspectiva criminológica" se puede "afirmar que la mejor forma de matar una persona, y recibir un castigo mínimo", es "utilizar un vehículo de motor", en el entendido de que, salvo que se haya hecho público su deseo de matar a una persona o de que exista otro elemento probatorio que así lo indique, quien le cause la muerte a otra persona mediante la conducción de un vehículo (creando un riesgo no permitido) será condenado casi de manera automática como autor de un delito culposo en lugar del delito doloso que en efecto ha cometido. Incluso, como se mencionó al principio, se puede llegar al caso de que un conductor que vaya dentro del límite de velocidad permitido [en donde debe tenerse en cuenta que existe evidencia que demuestra que en choques a velocidades superiores a 60 Km/h las probabilidades de que un peatón sufra heridas mortales son del 100% (Robert W. G. Anderson *et al*. "Vehicle travel speed and the incidence of fatal pedestrians crashes", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 29, n.º 5, 1997, p. 669; Richter *et al*. "Speed, road injury, and public health", cit., p. 127)] atropelle, con el conocimiento y la voluntad de causar la muerte, a una persona que está pasando la calle por una zona no permitida para peatones, lo cual puede llevar a que lo que realmente es un homicidio doloso termine siendo valorado judicialmente como una conducta atípica por no haberse creado un riesgo no permitido y estimarse que el resultado generado, muerte de la persona, solo es imputable a la conducta de la víctima.

259 Con independencia de que sea la forma de comisión culposa la que se considera de manera automática, lo cual es un error en la medida que hay casos en los que se está en presencia de conductas realizadas con dolo eventual. Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., p. 80.

tes ocasionadas en el tráfico vial son causadas de manera voluntaria (con dolo si se trata de conductas penalmente relevantes), lo cual no es cierto. Justamente, es razonable afirmar que en el lenguaje ordinario el uso más extendido de la palabra violencia en relación con acciones humanas, que son las que nos interesan[260], hace referencia a conductas hechas de forma voluntaria y excluye, por ende, a aquellas otras formas de comportamiento no voluntario o sin intención (culposas)[261]. De igual manera, en el lenguaje legal penal solo las acciones dolosas (voluntarias) son violentas, es decir, la violencia[262] solo aparece como elemento de los tipos dolosos y no de los culposos. Por lo tanto, así como se comparte la censura sobre la tendencia a calificar en forma automática como imprudente toda lesión o muerte en un choque de tráfico, lo que desconoce que en ciertos casos se está en presencia de la comisión de delitos con dolo, también es necesario oponerse a una tendencia social que llevaría al extremo opuesto, es decir, a que se estime que todo delito de lesión u homicidio en el tráfico viario es cometido de forma voluntaria (dolosa) y que se descarte la modalidad culposa, lo cual sería un absoluto despropósito.

Por último, es llamativo cómo se busca a toda costa forzar la imposición de la expresión violencia vial, lo cual lo podemos observar con lo que ocurre en el "Día mundial en recuerdo de las víctimas de accidentes de tráfico"[263]. La conmemoración de tal día tiene su origen en el año de 1993 en Inglaterra[264], pero gradualmente se fue expandiendo a nivel mundial hasta que la Organización de Naciones Unidas, mediante la Resolución 60/5, punto 10, invitó "a los Estados Miembros y a la comunidad internacional a reconocer el tercer domingo de noviembre de cada año como Día Mundial en recuerdo de las víctimas de los acci-

---

260 Ciertamente con la palabra violencia también se puede hacer referencia a hechos y no a conductas humanas como sería el caso de "la violencia de la explosión de un volcán", etc.

261 En esta línea, no suena natural señalar, por ejemplo, que *x* causó violentamente la muerte de *y* en un choque de tráfico, pero sin voluntad.

262 Como se puede ver en el Código Penal español en el robo (art. 237) o en el trato degradante (art. 173).

263 Organización Mundial de la Salud. Documento disponible en: [www.who.int/mediacentre/events/annual/road_victims/es/index.html], consultado el 13 de enero de 2009.

264 La iniciativa fue de RoadPeace, asociación para las víctimas de accidentes de tráfico en Inglaterra. La historia se puede consultar en el siguiente documento de la Organización Mundial de la Salud: *World day of remembrance por road traffic victims. A guide for organizers*, p. 4.

dentes de tráfico, en homenaje de las víctimas de accidentes de tráfico y sus familias". En esta resolución, sin embargo, no se utiliza la locución violencia vial[265] y siempre se hace mención a "accidentes de tráfico" o, incluso, en la versión inglesa se sirven de la voz *victims of road traffic crashes* (víctimas de choques viales de tráfico), o sea, tampoco se habla de violencia vial. Sin embargo, la asociación Stop Accidentes, organizadora en España de la conmemoración de este día, ha cambiado la denominación anotada por "Día mundial en recuerdo de las víctimas de la violencia vial"[266] y, en consecuencia, así es dado a conocer por los medios de comunicación[267]. En conclusión, el uso de la expresión violencia vial no es deseable porque no aporta nada nuevo, genera confusión entre diversas formas de ejecución de comportamientos penalmente relevantes y se evidencia que su empleo se hace desde puntos de vista emotivos con el fin de dar a la conducta una imagen de mayor gravedad ante la sociedad y justificar así demandas de medidas punitivas.

3. Accidente de tráfico vs. terrorismo vial

Descartadas, según se ha visto, las locuciones siniestro vial y violencia vial para hacer referencia a situaciones de colisión en el tráfico viario, finalmente debemos ocuparnos de la expresión más drástica de las tres y es la que adscribe la denominación de terrorista vial a quienes cometen delitos contra la seguridad vial. Como señala García Albero[268] la denominación "terrorista viario" es una "estrategia de conquista del discurso que recuerda mucho la llevada a cabo en materia de violencia de género (terrorismo doméstico)"[269]. Una de las primeras menciones

---

265 Al revisar la versión en inglés se ve que la locución usada es *Road Traffic Victims*, cuya traducción es "víctimas del tráfico vial". La resolución en inglés puede ser revisada en: [http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/84/PDF/N0548784.pdf?OpenElement], consultado el 15 de enero de 2009.

266 Por ejemplo ver: [http://stopaccidentes.org/actividades-de-la-asociacion-stopaccidentes/otras-actividades/gmx-niv44.htm], consultado el 22 de abril de 2012.

267 Ver, por ejemplo, *El País*, 20 de noviembre de 2006, p. 34; *El País*, 19 de noviembre de 2007, p. 29.

268 García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., p. 2.

269 En relación con la violencia de género, incluso ya se hace mención a los victimarios como "terroristas suicidas". Al respecto ver *El Mundo*, 11 de septiembre de 2010: "[Bibiana] Aído [Almagro] compara a los asesinos de violencia de género con los terroristas suicidas al asegurar que tanto unos como otros, 'con tal de alcanzar su objetivo, no tienen

públicas en España conocida y registrada de la denominación, la encontramos en la ponencia inaugural de Ana María Campo de la Cruz, presidente de Stop Accidentes, en el II Foro contra la violencia vial, que tuvo lugar el 28 de junio de 2005, cuya parte pertinente mencionaba: "No nos lo inventamos, muchos de los que estáis aquí lo sabéis y Dios quiera que los demás nunca lo sepáis lo que es perder un ser querido en esta muerte súbita de terrorismo vial y que además se puede evitar"[270].

Luego, en los medios de comunicación se presentaban entrevistas a víctimas o familiares de víctimas de choques de tráfico, en las que estas se encargaban de reforzar el uso de la expresión:

> – "Son más que irresponsables, son verdaderos terroristas. ¿Qué es un terrorista? El que siembra el terror. Esta gente son terroristas viales"[271].
>
> – "A mis cuatro familiares los mató un terrorista vial [...] Mi hermana no murió, la mató un terrorista vial"[272].

Este tipo de vinculaciones se hacen de manera directa dándole a los choques de tráfico, en los que hay personas lesionadas o muertas, la denominación de terrorismo vial, que no existe en el Código Penal. Por ende, la única manera de mantener la coherencia de discurso de esta propuesta es afirmando que quien comete un delito contra la seguridad vial es un terrorista vial, no es necesario causar ninguna lesión o muerte; un delito contra la seguridad vial es una tentativa de un delito de terrorismo vial, que no existe en la legislación penal, pero cuya forma completa de ejecución se concretaría en las lesiones y/o en las muertes ocasionados por tal comportamiento. Por otra parte, la vinculación con el terrorismo se ha buscado a través de la comparación de los efectos de uno y otro:

> Ana explica con una voz rota por el dolor que cuando te matan así a un hijo es como sufrir un atentado, "pero sin el reconocimiento social que tienen los

miedo a terminar con su vida'", disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/09/11/espana/1284227660.html], consultado el 11 de septiembre de 2010.

270 Ponencia inaugural de Ana María Campo en el II Foro contra la violencia vial. Impunidad legal: muerte y lesiones imprudentes cometidas con vehículos a motor.

271 *El País*, 20 de noviembre de 2006, p. 34.

272 *El País*, 17 de agosto de 2007, p. 18.

> afectados por los terroristas. El resultado de muerte es el mismo, el resultado de lesiones es el mismo y el shock de los familiares es exactamente el mismo, porque te han matado a esa persona; no con una bomba, sino con otro tipo de arma, que es un vehículo que conduce alguien"[273].

Empero, en este cotejo se realza la ventaja cuantitativa en número de fallecidos que los choques de tráfico tienen frente al terrorismo, tal y como lo hizo el Fiscal General del Estado en su exposición ante la Comisión no permanente[274]:

> Pero precisamente atendiendo a esa dimensión fragmentaria del derecho penal, un fenómeno cuyas cifras multiplican exponencialmente los resultados letales y dañinos del terrorismo o de los crímenes ante los que la sociedad ha reaccionado históricamente con mayor contundencia, no puede ser ignorado o administrado con la resignación con la que se asume lo inevitable[275].

Igualmente, Alberto de Pinto, Presidente de la Federación de Asociaciones de Lesionados Medulares de España –aspaym–, afirmaba que los "accidentes de tráfico" eran "la mayor lacra de las sociedades modernas" y que recordaba cuando un amigo le había preguntado "cómo se atrevía a viajar a Egipto, por el riesgo de atentados", a lo que él le había contestado que "las muertes de tráfico en España" superaban "a las de cualquier país por asesinatos terroristas"[276]. Como último ejemplo, entre otros tantos más, Marcela Espín Lombardo, presidente de la asociación "Olvidados por la justicia", destacaba cómo "una de

---

273 *El País*, 4 de marzo de 2008, p. 24.

274 Intervención del Fiscal General del Estado, Cándido Conde-Pumpido, ante la Comisión no permanente de seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados, sesión del 23 de noviembre de 2005. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 437, de 23 de noviembre de 2005, p. 3.

275 En igual sentido puede verse la participación ante la Comisión no permanente de Luis Mardones Sevilla, como representante del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria: "Porque los miles de muertos y heridos por accidentes de tráfico al año suponen una verdadera hecatombe. En este momento no existe nada parecido a esta situación, ni tan siquiera el terrorismo llega a estas cifras que nos tienen que sensibilizar a todos para que aportemos nuestras soluciones". Intervención de Luis Mardones Sevilla ante la Comisión no permanente de seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados, sesión del 20 de junio de 2006. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 610, de 20 de junio de 2006, p. 7.

276 *El País*, 20 de agosto de 2007, p. 19. La página *web* de la Federación de Asociaciones de Lesionados Medulares de España –aspaym– es: [www.aspaymcyl.org/], consultado el 17 de mayo de 2012.

las más graves lacras de nuestra sociedad, el terrorismo de ETA", había "causado desde 1968 la muerte de 1.042 ciudadanos, pero en ese mismo periodo, de un modo lento, silencioso, inexorable, el tráfico" se había "cobrado la vida de 185.000 personas"[277].

Así, se pone de presente la indiferencia social y estatal a la mayor gravedad de los choques de tráfico, que generan más muertos y heridos que el terrorismo: "Claro que hay que preocuparse por el terrorismo y por la violencia de género. Pero si muriera esa cantidad de gente por cualquier otra causa, sería portada en todos los periódicos. Y con el tráfico, es como si no pasara nada"[278]. En forma similar, al dar cuenta de la gravedad de los choques de tráfico en comparación con el terrorismo se apoya fácticamente a las demandas de mayor atención gubernamental y, en consecuencia, de adopción de medidas para hacer frente a sus consecuencias: "Pedimos el mismo empeño político con el cual intentan conseguir el fin del terrorismo"[279]. Por lo tanto, es evidente que los choques de tráfico superan al terrorismo por un amplio margen en lo que concierne al número de lesionados y muertos que ocasionan, pero bajo este criterio cuantitativo el grado de reprobabilidad de un hecho social (choque de tráfico) se vería incrementado por el daño social (en este caso, el dígito de personas fallecidas y lesionadas). A primera vista tal valoración podría parecer como correcta: entre mayor sea el daño social mayor será el reproche que tal hecho merezca. Bajo este entendido, los choques de tráfico serían mucho más dañinos socialmente que el terrorismo, en consecuencia, mayor debería ser su censura y, por ende, más drásticas las medidas y las sanciones que se adopten en su contra.

Sin embargo, hay varios aspectos que se pasan por alto y es que, en primer lugar, independientemente de lo difícil que sea definir al terrorismo, como se verá adelante, lo cierto es que es una conducta dirigida a subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, característica que no poseen los choques de tráfico[280]. En segun-

---

277 Intervención de Marcela Espín ante la Comisión no permanente de seguridad vial y prevención de accidentes de tráfico del Congreso de los Diputados, sesión del 15 de marzo de 2006. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 520, de 15 de marzo de 2006, p. 14.

278 Declaración de Beatriz Fernández, *El País*, 17 de agosto de 2007, p. 18.

279 *El País*, 17 de diciembre de 2006, p. 32.

280 Es decir, en concreto nos referimos a homicidios y lesiones causadas en el tráfico vial, bien sean dolosas o culposas.

do lugar, en lo que concierne a la comparación de los daños sociales que cada una de estas conductas ocasiona, si bien el terrorismo no ha causado en España la muerte a tantas personas como los choques de tráfico, también lo es que tiene efectos de no poca monta[281]. En tercer lugar, se debe tener en cuenta que las cifras de fallecidos y heridos en choques de tráfico no son causadas por un individuo o por un grupo de personas asociadas para causarlas, como ocurre en el terrorismo, sino que son el resultado del comportamiento de muchos individuos sin ninguna conexión entre ellos, por lo que no debe juntarse aquello que está evidentemente separado, porque eso sería igual, por ejemplo, a reunir a todos los homicidios cometidos en el siglo xx en España y buscar derivar de ello consecuencias para quien cometa un homicidio hoy en día o exigir con sustento en ello que se hagan más drásticas las sanciones para el homicidio, tal y como se está haciendo en relación con los choques de tráfico. En cuarto lugar, el terrorismo es una conducta ejecutada de manera dolosa (con voluntad), cosa que no ocurre en el caso de los choques de tráfico, en donde la comisión imprudente es la forma paradigmática, sin desconocer que existen supuestos que son cometidos con dolo eventual[282]. En quinto lugar, el acto previo a la comisión del delito de homicidio o de lesiones como consecuencia de la conducción de un vehículo, es decir, la conducción en sí misma, es una actividad social útil y permitida legalmente[283], a diferencia de lo que ocurre en el terrorismo, en donde muchas de las actuaciones pretéritas a la comisión del delito de terrorismo son por sí mismas crímenes como, por ejemplo, el porte de explosivos o de armas de fuego y, por ende, no son comportamientos socialmente útiles.

De todas maneras, se ha indicado que el uso de la expresión terrorista vial no se hace

---

281 Sobre los efectos del terrorismo en España, específicamente en el País Vasco, se señala: "900 muertos y 18.000 heridos, 42.000 personas *marcadas* y amenazadas, de las que 1.000 viven día y noche con escolta. ¡Algunos, desde hace casi 15 años!". *El País*, 9 de marzo de 2009, cuadernillo autonómico del País Vasco, p. 4.

282 Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., p. 80.

283 Evidentemente, con la tipificación de conductas hecha en la losv es posible que se esté conduciendo y cometiendo un delito en contra de la seguridad vial (conducir a 240 Km/h, por ejemplo), que derive en la comisión de un delito de homicidio y/o lesiones personales, pero ello no modifica la cuestión fundamental: la conducción es una actividad social útil.

> para comparar lo incomparable, sino con el fin de subrayar la auténtica dimensión destructiva del problema [...] y de reivindicar para la violencia vial la misma atención y preocupación que las instituciones públicas y la sociedad en general dedican a la violencia terrorista[284].

Así, el empleo de la expresión terrorista vial no debería generar ningún tipo de recelo bajo el entendido de que lo único que se persigue es la concienciación de la sociedad y de los políticos sobre los efectos de la inseguridad vial y, una vez obtenida, demandar la implementación de medidas tendientes, desde un punto de vista idealista, a su desaparición o, en una perspectiva realista, a su morigeración. Empero, estimamos que ni siquiera bajo tal perspectiva se puede compartir la utilización del vocablo terrorismo vial, no solo porque estamos en presencia de dos fenómenos sociales completamente distintos, sino por las consecuencias que tal uso tiene, según se ilustrará a continuación.

Debemos comenzar diciendo que lo que daba entenderse por terrorismo no ha sido un asunto pacífico y ni siquiera hoy se puede aseverar que se haya alcanzado un consenso al respecto[285], ni en el ámbito español[286], ni en el internacional[287]. Por no ser del ámbito de nuestro

---

284 Luisa Extenike, columna en *El País*, 2 de septiembre de 2007, edición País Vasco, p. 31.

285 Un recuento de las definiciones de terrorismo se puede ver en Juan Moral de La Rosa. *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005, pp. 158 y ss., en donde se pone de presente las dificultades que tal fenómeno social plantea. De todas maneras, el autor citado da cuenta de elaboraciones conceptuales hechas por el Tribunal Supremo español. Así, mediante sentencia del 21 de mayo de 2002 tal corporación definió al terrorismo como: "forma de delincuencia organizada que se integra por una pluralidad de actividades que se corresponden con los diversos campos o aspectos que se pueden asemejar a una actividad empresarial pero de naturaleza delictiva. No es la única delincuencia organizada existente, pero sí la que presenta como señal específica de identidad una férrea cohesión ideológica que une a todos los miembros que integran el grupo terrorista, cohesión ideológica claramente patógena dados los fines que orientan toda su actividad, que primero ilumina el camino de la acción y después da sentido y justificación a la actividad delictiva, aunque también debe recordarse la existencia de diversos tipos de terrorismo que junto con elementos comunes, tienen otros que la diferencian". Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 3598/2002 de 21 de mayo, fundamento de derecho segundo. Además, está la sentencia del 29 de noviembre de 1997 en la que se conceptúa al terrorismo como una "actividad planificada que, individualmente o con la cobertura de una organización, con reiteración o aisladamente, y a través de la utilización de medios o la realización de actos destinados a crear una situación de grave inseguridad, temor social o de alteración de la paz pública, tiene por finalidad subvertir total o parcialmente el orden político constituido". Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 7236/1997 de 29 de noviembre, fundamento de derecho sexto.

286 Francisco Muñoz Conde. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 890.

287 Ghislaine Doucet (ed.). *Terrorism, victims and international criminal responsibility*, Par-

trabajo, debemos aclarar que aquí no pretendemos formular una definición de terrorismo u opinar o tomar posición por alguna de las que se han formulado. Empero, sí es indispensable, al menos, lograr determinar unos elementos mínimos que nos permitan demarcar a una conducta de terrorismo de otra que no lo sea, al menos en el ámbito jurídico español. En tal sentido, y tomando la referencia de Muñoz Conde[288], se debe manifestar que recurriendo a los artículos del Código Penal (Ley Orgánica 10 de 1995) que se ocupan del terrorismo se puede apreciar que existe en las conductas tipificadas un elemento subjetivo del tipo consistente en que se debe perseguir con la realización del comportamiento tipificado "subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública", bien sea la conducta ejecutada por integrantes de bandas armadas, organizaciones o grupos que operen con tal propósito, así como por individuos que sin integrar ninguna de las anteriores actúen con la misma intención.

Por ende, este elemento subjetivo nos ayuda a diferenciar si una conducta puede o no ser considerada como terrorista. De tal suerte, está claro que quien conduce infringiendo de manera típica los límites de velocidad, bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, o sin permiso[289] y comete un homicidio, lesiones o causa los dos resultados, no realiza ningún acto que pueda ser denominado terrorista[290], toda vez que no puede sostenerse que persiga subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública[291]. Incluso si estamos en presencia de un

is, Irish Centre for Human Rights de Galway and International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences of Syracuse, 2003, p. 278.

288 Muñoz Conde. *Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 890.

289 Bien sea por pérdida, por privación cautelar o definitiva o por nunca haberlo tenido.

290 La calificación como doloso o culposo es otro asunto, pero sobre este punto ya nos pronunciamos.

291 *El País*, 7 de enero de 2004, p. 1. Sobre las vinculaciones con el terrorismo vale la pena citar la propuesta hecha por parte de los Ministerios del Interior y de Justicia de España en el sentido de equiparar los actos de vandalismo callejero de los denominados "antisistema" a actos de terrorismo: "la medida consiste en que los desmanes de los antisistema comiencen a recibir el tratamiento penal que durante años se ha otorgado al terrorismo callejero de la *kale borroka* [el término *kale borroka* {del euskera: *kale*, "calle", y *borroka*, "lucha, pelea"} se utiliza comúnmente para referirse a los actos de violencia callejera que se producen en el País Vasco, Navarra y el País Vasco-francés, por militantes o simpatizantes del entorno de la izquierda *abertzale* y de la banda terrorista ETA, en su mayoría jóvenes. También es llamada *terrorismo de baja intensidad*. Tomado de { http://

miembro de una banda armada, una organización o un grupo que opera con fines terroristas, que conduce para ir, por ejemplo, a su casa infringiendo de manera típica los límites de velocidad, bajo la influencia

---

es.wikipedia.org/wiki/Kale_borroka}], pues a estas alturas pocos dudan ya del carácter organizado y de la premeditación de sus acciones. El cambio en la consideración penal de esos hechos supone elevar las penas mínimas de cárcel a dos años, lo que permitirá a los jueces decretar para los detenidos la prisión provisional cuando lo estimen conveniente". En tal sentido, el Ministro del Interior, Jorge Fernández Díaz, sostuvo: "Los antisistema actúan con una agresividad planificada, con provocación, con orgullo de la transgresión, impunidad, anonimato y con mucha habilidad para después hacerse las víctimas. Todo eso es lo que ha provocado la mal entendida cultura de la permisividad y tolerancia". Así mismo, el ministro manifestó: "No se trata de legislar a golpe de ocasión, sino de equipararnos a la legislación de países como Francia o el Reino Unido, que no tienen complejos en preservar la paz pública desde su tradición democrática [...] El incivismo ha sido la puerta de entrada a la delincuencia, de ahí al vandalismo y de ahí a la guerrilla urbana en una escalada de agresividad y conflicto". Además, se informaba en el reportaje que el ministro consideraba que las causas de este fenómeno estaban en "'la educación, la familia y hasta la ridiculización en los medios, incluidos los públicos, de personas e instituciones'. Pero al margen de esas causas más profundas, el ministro considera que es preciso dar una respuesta penal al problema". *La Vanguardia*, 1.º de abril de 2012, disponible en [www.lavanguardia.com/politica/20120401/54279489510/el-castigo-a-los-vandalos-se-equiparara-al-terrorismo.html], consultado el 3 de abril de 2012. También *El País*, 2 de abril de 2012, disponible en [http://politica.elpais.com/politica/2012/04/02/actualidad/1333363762_425320.html], consultado el 3 de abril de 2012. Si bien esta medida fue anunciada luego de ocurridos graves incidentes de desorden público en Barcelona durante la huelga general en España, el 29 de marzo de 2012, se señalaba que la propuesta no era resultado de tales hechos: "La decisión no ha surgido de los graves incidentes ocurridos en Barcelona durante la huelga general. Los ministerios del Interior y de Justicia llevan ya trabajando más de un mes en una reforma del Código Penal que permita dotar a las fuerzas de seguridad de instrumentos jurídicos más eficaces en la lucha contra la guerrilla urbana o de otros fenómenos como la multirreincidencia, también de gran importancia en el caso de Barcelona". *La Vanguardia*, 1.º de abril de 2012. Así, limitados por desconocer el texto del proyecto de reforma noticiado, solo señalaremos que consideramos equivocada la vinculación del vandalismo callejero con el terrorismo, por ser dos fenómenos distintos así tengan algún elemento en común como, por ejemplo, el daño de bienes públicos y privados, como tampoco estamos de acuerdo con la ampliación excesiva del derecho penal que representaría la reforma normativa señalada para hacer frente al vandalismo callejero: "Los servicios jurídicos del ministerio creen más que conveniente que 'los grupos de antisistema que se reúnen para planificar la guerrilla urbana y conciertan una estrategia de destrozos y agresiones a la policía' sean considerados como 'organización criminal'. Y por eso proponen que, además de las definiciones que ya recoge el Código Penal, también se aplique a los grupos de personas que 'ocasionalmente se concierten por cualquier medio, incluido internet o cualquier otro medio de comunicación o red social, con la finalidad de alterar el orden público'. La propuesta de Interior también recoge que la pena mínima para quienes sean hallados culpables de pertenecer a una organización criminal sea de dos años de prisión, lo que podría llevarlos a la cárcel en espera del juicio". *La Vanguardia*, 1.º de abril de 2012.

de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, o sin permiso y comete un homicidio, lesiones o causa los dos resultados, no realiza ningún acto que pueda ser denominado terrorista, porque no actuó con el fin de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, por lo que solo será responsable de los delitos contra la seguridad vial y del delito de homicidio y/o lesiones, según corresponda.

Al margen de lo anterior, es entendible que las víctimas o sus familiares actúen de manera emocional debido a las consecuencias del choque de tráfico y que, por ende, se sirvan de comparaciones con otro tipo de delincuencia para llamar la atención de una sociedad que consideran indiferente ante el problema de las lesiones y muertes ocasionadas en el tráfico viario con el propósito de concienciarla y de legitimar de esta manera las peticiones al Estado para que adopte las medidas tendientes a hacerle frente a la inseguridad vial. Empero, denominar terroristas viales[292] a conductores que son responsables penalmente por la comisión de homicidios o lesiones o, peor aun, a quienes son responsables únicamente[293] de comportamientos contra la seguridad vial, no es adecuado incluso así se acepte que tal empleo solo se hace para tratar de atraer el interés de la sociedad y del Estado porque está claro que el terrorismo y la inseguridad vial son dos fenómenos sociales por completo distintos. Bajo este entendido, sus causas y las formas de hacerles frente son asimismo diferentes. Sin embargo, su vinculación da a entender lo contrario, lo cual lleva a que sean considerados social y políticamente de forma similar y que, por lo tanto, se legitimen propuestas para solventar a la inseguridad vial con los mismos mecanismos que se utilizan en contra del terrorismo, lo que cierra la perspectiva, evita que se valore la utilización de otros instrumentos y ayuda a evitar que se explique cómo el incremento del derecho penal solucionará la inseguridad vial.

De ninguna manera se pretende justificar la conducta de aquellos conductores que cometen delitos de homicidio o lesiones en el tráfico

---

292 O en su forma sustantiva: terrorismo vial.

293 No estamos tratando de quitarle valor al bien jurídico *seguridad vial*, sino poniendo de presente que la denominación de terrorista vial es inadeacuada tanto cuando se cometen homicidios o lesiones en choques de tráfico como cuando se han cometido únicamente delitos contra la seguridad vial. De todas maneras, esto tampoco significa que estemos de acuerdo con la criminalización de las conductas del bien jurídico seguridad vial.

vial, pero su identificación como terroristas viales es claramente excesiva porque, como ya lo hemos dicho, vincula dos fenómenos sociales diversos en grado: cierta es la reivindicación en cuanto a que el número de muertos ocasionado por los choques de tráfico es superior al de los generados por el terrorismo, pero tal contraste es insidioso porque, insistimos, debe tenerse en cuenta que todos los homicidios y lesiones cometidos en choques de tráfico no son causados por la conducta de una sola persona o asociación de ellas, sino que son el resultado del comportamiento de muchos individuos sin ninguna conexión entre ellos. Por lo tanto, no se puede juntar a aquello que está evidentemente separado y, además, porque tal contraste se hace desde una perspectiva cuantitativa y no cualitativa y se basa en una lógica en la que solo importa el resultado final (persona fallecida o lesionada) y no cómo se llegó a este desenlace, es decir, la motivación del individuo, aspecto de indiscutible importancia en el derecho penal[294]. Así, bajo tal visión cuantitativa y en sentido opuesto, podría sostenerse que el terrorismo es un delito de menor categoría como quiera que hay actos terroristas que producen menos muertos o lesionados que los generados en un choque de tráfico[295] en donde exista responsabilidad penal[296] e, incluso, a veces ni siquiera hay víctimas mortales o lesionados[297], afirmación que es absolutamente indefendible.

---

294 El valor que el derecho penal asigna a este aspecto se puede apreciar en las diferencias existentes entre una conducta cuando es cometida con dolo o con culpa, que es un reflejo del ámbito social en el que las conductas cometidas con o sin intención no reciben el mismo reproche a pesar de que ocasionen el mismo resultado. Es claro que tropezarse por ir corriendo y derramar un líquido sobre una persona no se valora igual que lanzar el mismo líquido en contra de la misma persona porque se desea hacerlo, así el resultado sea exactamente el mismo, daño en prendas de vestir que han quedado manchadas. En el primer caso la responsabilidad social será atenuada y el comportamiento será considerado reprobable por correr con un líquido en la mano, pero será excusable, mientras que en la segunda situación se dirá que fue una agresión y, por ende, no será excusable.

295 Como ocurrió en el caso del homicidio perpetrado por ETA el 3 de diciembre de 2008 en Azpeitia, del que informa *El País*, 4 de diciembre de 2008, p. 1, si se compara, por ejemplo, con el choque de tráfico que se noticia en la edición de *El País* del 9 de marzo de 2009, p. 17, en el que murieron cinco personas y dos resultaron heridas.

296 El que haya un choque de tráfico, en donde resulten personas muertas o lesionadas no significa automáticamente que exista responsabilidad penal.

297 Tal y como aconteció en el acto terrorista que tuvo lugar el 31 de diciembre de 2008 en la ciudad de Bilbao en la sede de la radiotelevisión autonómica vasca (EiTB). Información disponible en *El País*, en: [www.elpais.com/graficos/espana/Cronologia/atentados/ETA/elpgranac/20021105elpepunac_3/Ges/], consultado el 20 de febrero de 2009.

También cabe comparar incluso si se sostiene que el nexo entre terrorismo y los choques de tráfico solo se hace para llamar la atención social y estatal y poder así exigir la intervención del Estado para que éste a través del derecho penal brinde mecanismos para hacer frente a la inseguridad vial y a la impunidad que existe en esta área[298], lo que no se entiende es cómo compaginar tal reivindicación con el hecho de que tales comportamientos se encuentran tipificados desde hace tiempo. Sin pretender realizar una exposición completa[299], en el siguiente apartado haremos un breve recuento de la legislación penal española que se ha encargado de tipificar las conductas relacionadas con el tráfico vial, con el propósito de demostrar que desde hace tiempo el legislador español ha recurrido al derecho penal para proteger la seguridad en el tráfico mediante la tipificación de ciertas conductas que se consideran que la afectan. En definitiva, la locución terrorismo vial tampoco es satisfactoria para hacer referencia a situaciones de colisión en el tráfico viario, porque vincula innecesaria e injustificadamente, desde una perspectiva claramente emocional[300] o política[301], dos fenómenos sociales por completo distintos, lo que puede ocasionar que no se estudien e identifiquen las particularidades de la inseguridad vial, que se legitime el uso de instrumentos punitivos de la mayor drasticidad diseñados para confrontar el terrorismo y que no se tomen las medidas idóneas para hacer frente a aquella, de forma contraria a lo que se supone que deberían ser las aspiraciones de quienes fungen como defensores de la seguridad vial.

II. Legislación penal en España sobre seguridad vial

Ya mencionamos que la vinculación entre terrorismo e inseguridad vial que se ha venido llevando a cabo predominantemente por parte de las víctimas, de las asociaciones que las agrupan, de políticos y de fun-

298 Sobre la supuesta situación de impunidad ver el capítulo tercero, apartado III.

299 Al respecto ver Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., pp. 449 y ss.; de Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación*..., cit., pp. 297 y ss.; y Carlos Ganzenmüller, José Francisco Escudero y Joaquín Frigola. *Delitos contra la seguridad del tráfico: los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor*, Barcelona, Bosch, 2005, pp. 27 y ss., entre otros.

300 Representada por las asociaciones de víctimas y en las víctimas.

301 Representada por los políticos que buscan obtener beneficios electorales.

cionarios públicos se hace con el objetivo de llamar la atención de un supuesto Estado indiferente ante el flagelo de la inseguridad vial para que por medio del derecho penal intervenga y le haga frente. Con esta premisa en mente, de lo que queremos ocuparnos acá es de realizar una presentación sucinta de la legislación penal en España en materia de seguridad vial, con el fin último de precisar si los reclamos arriba señalados tienen o no fundamento, aunque aclaramos que no estamos afirmando que la tipificación como delito de comportamientos en contra de la seguridad vial sea la única política pública que ha asumido el Estado español para hacer frente a la inseguridad vial. Sin embargo, no podemos ocuparnos de enumerar las diversas medidas que se han implementado al respecto, pues el quid de la cuestión es poner de relieve que la seguridad vial es un tema al que sí se le ha concedido una importancia destacable por parte del Estado español y de manera más específica por el legislador español. Precisamente, la mención exclusiva a la legislación penal se justifica y explica en el hecho de que quienes fungen como defensores de la seguridad vial reclaman la expedición de leyes penales como respuesta estatal frente a la inseguridad vial. De tal suerte, el primer referente legislativo está en el Código Penal de 1928, que sancionaba la conducción sin el permiso pertinente[302], conducta que desapareció de los Códigos Penales de 1932 y 1944[303] y reapareció en la Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950, que tipificaba "conductas de riesgo o desobediencia, independientemente de los eventos lesivos"[304], como lo era el delito de "conducción de modo peligroso"[305].

---

302 Se sancionaba con pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas, al que "condujere los vehículos o aparatos de locomoción para cuya conducción se necesite aptitud determinada, sin certificación que acredite ésta".

303 Miró Llinares. "El 'moderno' derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso", cit., p. 18.

304 Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., p. 467.

305 Aunque este tipo penal no fue objeto de aplicación, porque "el precepto no llegó a arraigar, constituyendo de hecho letra muerta; de un lado, por la repugnancia de atribuir al riesgo sin resultados dañosos otra reprochabilidad que la de carácter gubernativo, y de otro, por el laudable apego a los postulados legalistas que informan nuestro derecho, y que tipicidades abiertas de esta especie dejan mal parados" (ibíd., p. 468). El precepto completo era: "Artículo segundo. El que condujere un vehículo de motor con velocidad excesiva o de otro modo peligroso para el público dada la intensidad del tráfico, condiciones de la vía pública u otras circunstancias que aumenten el riesgo será castigado con pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas". En esta ley también estaban tipificados, entre otros comportamientos, la conducción bajo la influencia de sustancias

Luego, mediante la Ley 122 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 de diciembre de 1962, se "propuso nada menos que codificar en un cuerpo rigurosamente autónomo[306] todo lo referente a la delincuencia de tráfico motorizado"[307]. Es decir, esta ley abordaba por

("Artículo primero. El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, de drogas tóxicas o de estupefacientes que le coloquen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad, será castigado con la pena de arresto mayor o de multa de mil a cincuenta mil pesetas"), la conducción sin permiso ("Artículo tercero. El que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de mil a diez mil pesetas") y la omisión de deber de socorro ("Artículo quinto. El conductor de un vehículo de motor que no auxiliare a la víctima por él causada, será castigado con la pena de prisión menor y multa de mil a cien mil pesetas").

306 El texto de los principales artículos es: "*Delito de conducción temeraria*. Artículo segundo.- El que condujere un vehículo de motor son temeridad manifiesta y pusiere en concreto e inminente peligro la seguridad de la circulación y la vida de las personas, su integridad o sus bienes, será castigado con la pena de multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas y privación del permiso de conducir por tiempo de dos meses a un año. Si del anterior comportamiento resultare muerte, la pena será de prisión menor y anulación del permiso de conducir con inhabilitación para obtenerlo por tiempo de tres a ocho años. Si el resultado fuere incapacidad permanente, la pena será de prisión menor y anulación del permiso con inhabilitación para obtenerlos por tiempo de uno a cuatro años. Si resultaren otras lesiones, teniendo en cuenta la consideración de graves, menos graves o leves de aquellas, la pena será de arresto mayor y privación del permiso de conducir de seis meses a tres años. Los daños se castigarán con multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas y privación del permiso de conducir de dos meses a dos años". "*Culpa con infracción de reglamentos.* Artículo tercero.- El que condujere sin el debido cuidado y con infracción de las reglas de la circulación incurrirá en las penas siguientes: a) Arresto mayor y privación del permiso de conducir de uno a cuatro años si resultare muerte. b) Arresto mayor y privación del permiso de conducir de seis meses a tres años si resultare incapacidad permanente. c) Multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas y privación del permiso de conducir de dos meses a dos años, o solamente privación del permiso por el mismo tiempo, según la naturaleza de la lesión causada. d) Privación del permiso de conducir de uno a seis meses, si del comportamiento señalado resultaren daños". "*Influencia de bebidas alcohólicas, drogas o estupefacientes.* Artículo quinto.- El que condujere bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes será castigado con la privación del permiso de conducir por tiempo de uno a tres años y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas". "*Omisión de socorro.* Artículo séptimo.- El conductor de un vehículo de motor que pudiendo hacerlo no socorriese a las víctimas causadas con ocasión de la circulación, o que siendo solicitado para ello no lo hiciere, será castigado con la pena de arresto mayor y multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas. Se aplicará al conductor la pena de prisión menor y privación del permiso de conducir de dos a diez años en caso de que se tratara de víctima causada por él. Las mismas penas de privación de libertad se impondrán al dueño o usuario del vehículo que no ordenase al conductor que le está subordinado la prestación de aquel socorro".

307 Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit. De todas maneras, se criticaba que quedara "consagrado un doble y poco satisfactorio ordenamiento de la

completo los diversos aspectos jurídico penales relacionados con el tráfico vial[308], aunque las "innovaciones verdaderamente radicales de la Ley de Uso y Circulación afectaron a extremos civiles y procesales; puesto que en lo penal material se limitó a la poco feliz amalgama del Código y de la ley de 1950"[309-310]. Posteriormente se expidió la Ley 3.ª de 1967, con la cual se

> abandonó el criterio de la especialidad del derecho penal del tráfico, en que se había inspirado desde la promulgación de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 9 de mayo de 1950. Criterio de la especialidad que en la Ley de 24 de diciembre de 1962 se había llevado al extremo de excluir del Código los delitos culposos de resultado material cometidos con vehículos de motor, o al menos la mayor parte de ellos[311].

Por lo tanto, el cambio que se dio en esta ley fue la desaparición de los delitos contra la seguridad del tráfico como cuerpo especial apartado del Código Penal[312], con su consecuente inclusión en el cuerpo general

---

delincuencia culposa fértil en complicaciones de todo orden y abocado a divergentes resultados por hechos y comportamientos que sustancialmente son los mismos, al diferir tan sólo por el episódico medio de comisión" (ibíd., p. 469).

308 Dentro del preámbulo de la ley se señalaba que había cuatro objetivos principales siendo el primero: "1. Se dedica el primero al ordenamiento penal. En un esfuerzo de comprensión de los factores de toda índole, físicos, psíquicos y humanos, que confluyen en la circulación, ha previsto en lenguaje sencillo y sin pretensiones, una serie de figuras punitivas genuinamente surgidas del ámbito específico a que se refieren, y otras que colman deficiencias y lagunas de la legislación penal ordinaria, y como clave de toda la construcción jurídico-penal, la novedad técnica de conjugar equilibradamente la objetivación característica de leyes de esta índole".

309 De hecho en su preámbulo, párrafo tercero, se leía: "A la política criminal compete la tarea de incardinar en reglas jurídicas, preventivas y represivas, las actitudes y consecuencias de los comportamientos temerarios o no, que contravengan las propias normas de circulación. La redacción de una ley especial dedicada al empeño de configurar un elenco de tipos penales con sus ramificaciones civil y procesal y civil y de aseguramiento, está erizada de dificultades, sobre todo si se pretende obtener, de un lado, la ejemplaridad y rapidez en la sanción penal, así como un pronto y eficaz auxilio a la víctima, y de otro, una completa garantía y seguridad jurídica para el infractor, finalidades todas planteadas en el esquema legal actual".

310 Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., p. 469.

311 José Cerezo Mir. *Problemas fundamentales del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1982, p. 275.

312 Decisión compartida, por ejemplo, por Cerezo Mir (ibíd., p. 275), que señalaba: "Sin duda existe una diversidad entre los delitos de tráfico y los demás hechos delictivos en el plano de la 'facticidad fenomenológica', atendiendo al sujeto de los delitos, el medio y el lugar de comisión […] Pero no hay que olvidar que una diversidad semejante o mayor existe, por ejemplo, entre los delitos contra la seguridad interior del Estado (propagandas ilegales, asociaciones ilícitas, blasfemias, etc.), los delitos contra las personas (homicidio, asesi-

del Código y con cambios en la redacción de los tipos penales en comparación con la ley anterior[313], pero se puede sostener que, de manera general, conservaron su esencia. La situación se mantuvo igual con la

nato, etc.) y los delitos contra la propiedad (estafa, hurto, apropiación indebida), y, no obstante, no se han propugnado la desintegración del Código Penal en una serie de leyes penales especiales". Desde otro punto de vista, se censuraba tal elección del legislador y se apuntaba que la especialidad de la ley era necesaria porque: "a) Tipifica delitos distintos a los del Código, al menos en la forma de ejecución y hasta en la actitud psíquica que comporta el autor, postulación dialéctica incuestionable; b) Son opuestas tanto técnica como dogmáticamente y evidencia, además, una especialidad en los elementos y formas con que se componen; c) Están inspirados en principios diametralmente opuestos a los del Código, como se demuestra en las formas de culpabilidad de la abolida ley; d) Tampoco se trata aquí de circunstancias transitorias que, hay que decirlo, nunca confieren *especialidad* a las leyes penales, pues, en sentido estricto, las necesidades políticocriminales de un momento histórico harán entrar las leyes penales en la zona de emergencia, ya que las especiales provienen de las condiciones de los sujetos, de los valores protegidos y de la diferencia de finalidades perseguidas en la formación de los conceptos penales, abstracción de otros extremos; e) Por si fuese poco, las leyes penales se dictan siempre con una mentalidad de permanencia; de lo contrario, serán penales por el empleo de la sanción, pero nunca en el sentido riguroso del vocablo; f) Además, tampoco cabe aducir la experiencia obtenida, a no ser que se considere 'experiencia' la extraída de una vigencia que va de 1.º de junio de 1965 a 1.º de mayo de 1967, es decir, sólo veintitrés meses".

313 El texto de los artículos es el siguiente: "Libro segundo. Título quinto: 'De la infracción de leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general'. Capítulo segundo: 'De los delitos de riesgo general'. Sección primera: 'De los delitos contra la seguridad del tráfico'. Artículo trescientos cuarenta bis a). Será castigado con las penas de multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: Primero. El que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes. Segundo. El que condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes. La pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiere sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito previsto en este artículo, en el párrafo primero del quinientos sesenta y cinco, o por ambos. Cuando de los actos sancionados en este artículo o en el siguiente resultare, además del riesgo prevenido, lesión o daño, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada. En la aplicación de las penas establecidas en los dos citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo sesenta y uno. Artículo trescientos cuarenta bis b). Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de cinco mil a cincuenta mil pesetas el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas: Primera. Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio. Segunda. No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo. Artículo trescientos cuarenta bis c). Será castigado con pena de multa de cinco mil a veinte mil pesetas el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso".

Ley 44 de 1971, sobre reforma del Código Penal, que no incluyó ninguna modificación en la sección correspondiente a los delitos contra la seguridad del tráfico y después el Código Penal de 1973 tampoco introdujo cambios al respecto.

Posteriormente, la Ley Orgánica 8 de 1983 eliminó el párrafo 2.º del artículo 340 bis a[314] y el artículo 340 bis c[315] del Código Penal, pues, como se explica en su exposición de motivos, el primero fue suprimido porque "el criterio primitivo en que se apoya –el de la plurirreincidencia– se ve también modificado en esta misma reforma" y el segundo, porque se atiende "a un sentimiento generalizado en los medios forenses y doctrinales, que no ha podido apreciar en tal conducta algo más que un ilícito administrativo". Después, la Ley Orgánica 3.ª de 1989[316] introdujo algunos cambios como el aumento del monto de la pena im-

---

314 Cuyo texto decía: "La pena de privación del permiso de conducción se impondrá con carácter definitivo cuando el culpable hubiere sido condenado dos veces a privación temporal del mismo, por delito previsto en este artículo, en el párrafo primero del quinientos sesenta y cinco, o por ambos".

315 Que establecía: "Artículo 340 bis c. Será castigado con pena de multa de 5.000 a 20.000 pesetas el que condujere por vía pública un vehículo de motor sin haber obtenido el correspondiente permiso".

316 El texto de los artículos pertinentes es el siguiente: "Artículo 340 bis a). Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas y privación, en todo caso, del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día a cinco años: 1.º El que condujera un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. 2.º El que condujere un vehículo de motor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas. Artículo 340 bis b). Será castigado con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas el que origine un grave riesgo para la circulación de alguna de las siguientes formas: Primera.- Alterando la seguridad del tráfico mediante la colocación en la vía de obstáculos imprevisibles, derramamiento de sustancias deslizantes o inflamables, mutación o daño de la señalización o por cualquier otro medio. Segunda.- No restableciendo la seguridad de la vía, cuando haya obligación de hacerlo. Artículo 340 bis c). Cuando de los actos sancionados en los dos artículos anteriores se ocasionare, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada. En la aplicación de las penas establecidas en los citados artículos procederán los Tribunales según su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el artículo 61. Artículo 340 bis d). Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 150.000 a 3.000.000 de pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de dos a diez años el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el número 2 del artículo 340 bis a). Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena privativa de libertad será la de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo. El vehículo de motor utilizado se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 48 de este Código".

ponible de multa y la posibilidad de arresto en otros delitos[317], pero la novedad consistió en la creación del tipo penal de conducción con consciente desprecio por la vida de los demás[318]. Esta reforma se justificó en la alarma social que ciertos comportamientos, en concreto los denominados conductores homicidas o suicidas[319] ocasionaban, según

---

317 En la Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950 algunas conductas (descritas en los arts. 1.º, 2.º y 3.º) tenían como pena imponible el arresto mayor o la multa, mientras que otras (art. 5.º), la de arresto menor y multa. En la Ley 122 de 1962, había conductas que eran castigadas con pena de multa y de privación del permiso de conducir (art. 2.º), pero había una gran variedad de posibilidades de acuerdo al resultado ocasionado. Con la Ley 3 de 1967 solo el artículo 340 bis b daba la posibilidad de arresto o multa, los demás tipos penales solo tenían la pena de multa y de privación del permiso, aunque en caso de ocasionarse lesión o daño solo se sancionaba la infracción más gravemente penada. De Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, cit., p. 303.

318 "Artículo 340 bis d. Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 150.000 a 3.000.000 de pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de dos a diez años el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, realizare la conducta descrita en el número 2 del artículo 340 bis a. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena privativa de libertad será la de arresto mayor en su grado medio a prisión menor en su grado mínimo. El vehículo de motor utilizado se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 48 de este Código".

319 De acuerdo a Diego Manuel Luzón Peña *et al*. "¿Conductores suicidas o conductores homicidas?", *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 7, agosto, 1989, p. 361, la expresión conductores suicidas fue acuñada tanto en el lenguaje de la calle como en el mundo periodístico para referirse a "los sujetos que, mediando una apuesta, conducen a gran velocidad un vehículo en dirección contraria a la debida por una autopista o autovía, con el compromiso de no retirarse del carril correspondiente aun cuando vengan otros vehículos de frente". Sin embargo, el autor se muestra crítico porque considera que la denominación más correcta es "conductores homicidas", como quiera que "lo más grave de la conducta de estos sujetos no es la puesta en peligro o pérdida efectiva de su propia vida o la posibilidad de que ellos sufran lesiones (el suicidio y las lesiones no están, salvo supuestos muy excepcionales respecto de estas últimas, castigados por el derecho penal español) sino el peligro para la vida y la integridad física de otras personas que su conducta supone" (ibíd.). De tal suerte (ibíd., p. 363) consideran que en estos supuestos estamos en presencia de conductas cometidas con dolo eventual. Bartolomé Vargas Cabrera. "Homicidios frustrados o en tentativa con dolo eventual: el supuesto de los conductores suicidas", *Revista del Poder Judicial*, n.º 14, junio, 1989, p. 57, se refiere a este tipo de conductores como "suicidas", pero también considera que se trata de supuestos de homicidio con dolo eventual (ibíd., p. 81). Por su parte, Miguel Ángel Moreno Alcázar. "La criminalización de las conducciones temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial", en Caty Vidales Rodríguez y Antonio Mera Redondo (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 242, habla de conductores "suicidas/homicidas". Sin embargo, en consonancia con lo aquí expuesto, estimamos que para referirse a estos supuestos es más apropiado

se hacía explícito en el vigésimo séptimo párrafo del preámbulo de dicha ley:

> Recientes experiencias han puesto de manifiesto la necesidad político-criminal de aumentar las sanciones penales para los supuestos de conducción temeraria, alguno de los cuales, entre los que ha causado especial alarma social el de los llamados conductores homicidas, alcanza una posición intermedia entre el delito de riesgo y la tentativa de homicidio, valoración que explica su particular tipificación y la pena que se establece. Con ello, por otro lado, se

---

utilizar la denominación *conductor homicida*, pues emplear la locución *conductor suicida* o *suicida/homicida* para hacer mención al supuesto descrito no representa su esencia: quienes compiten no buscan quitarse la vida, de hecho, persiguen un beneficio económico, eso sí así sea a costa de poner en riesgo o de acabar con la vida de terceras personas. Discrepamos de Luzón Peña *et al*. "¿Conductores suicidas o conductores homicidas?", cit., p. 361, cuando sostienen que "suicida es aquel que se quita su propia vida sin poner en peligro la de los demás o a costa de la de éstos", pues también es posible que un suicida, dentro de las variadas formas existentes para tal fin, decida terminar con su vida utilizando el coche y conduciendo de igual manera, en contravía, que quien lo que busca es un beneficio económico. Por lo tanto, en el caso del conductor que persigue un fin económico, ganar una apuesta, o incluso la simple búsqueda de emoción o adrenalina, estaremos en presencia de *conductores homicidas*, pues su conducta pone en peligro o acaba con la vida de terceros. La denominación *conductores suicidas/homicidas* solo podría ser utilizado para hacer mención a aquellos conductores que buscan suicidarse conduciendo aun a costa de poner en peligro o acabar con la vida de terceros. De todas maneras, por simple practicidad, no representa ningún inconveniente usar la expresión *conductor homicida* en las dos situaciones, porque al fin y al cabo lo representativo de los dos casos es el hecho de poner en peligro o acabar con la vida de terceros. Empero, debe advertirse que los usos en la prensa de tales vocablos han sido bastantes amplios en su espectro. Así, para referirse a conductores que han consumido más alcohol del permitido se habla de *suicidas-homicidas* (*El País*, 16 de diciembre de 1986. Disponible en [www.elpais.com/articulo/opinion/Alcohol/carretera/elpepiopi/19861216elpepiopi_6/Tes], consultado el 22 de abril de 2012); para dar cuenta de conductores que cometen atentados terroristas a cuenta de su propia vida, *conductores suicidas* (*El País*, 19 de septiembre de 1986. Disponible en [http://elpais.com/diario/1986/09/19/internacional/527464814_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012); para casos en los que no se conoce la intención de quin conduce, *conductor kamikaze* (*El País*, 7 de abril de 1997, disponible en [http://elpais.com/diario/1997/04/07/madrid/860412260_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012) o también se mencionan *velocidades suicidas* (*El País*, 11 de julio de 1995, disponible en [http://elpais.com/diario/1995/07/11/madrid/805461866_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012). La falta de precisión terminológica se puede apreciar con mayor claridad en una noticia de *El País*, de fecha 4 de marzo de 2008 (disponible en: [http://elpais.com/diario/2008/03/04/cvalenciana/1204661893_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012) en donde se emplean los adjetivos *kamikaze* y *suicida* para referirse a un conductor que manejaba en sentido contrario por una autovía y con una tasa de alcohol superior a la permitida, aunque sin exceso de velocidad, lo que se infiere del hecho de que no se haya mencionado tal situación en el reportaje.

> refuerza la función preventiva y la capacidad correctora de comportamientos gravemente antisociales que se producen con ocasión de la circulación de vehículos de motor. Razones análogas, aunque en otro ámbito de problemas, han aconsejado la introducción de un tipo especial de delito de riesgo.

El siguiente cuerpo normativo expedido relacionado con el tema fue la Ley Orgánica 17 de 1994, que tipificó como delito la conducta de conducir un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas[320]. A continuación fue proferida la Ley Orgánica 10 de 1995, que mantuvo en líneas generales los tipos penales referidos[321], aunque modificó su redacción[322], y aumentó las penas imponibles. La gran novedad fue la creación del tipo penal del artículo 380, negativa a someterse a la prueba[323], que no sancionaba

> comportamientos peligrosos para la vida y salud de las personas en el ámbito del tráfico rodado, sino el aseguramiento de la eficacia del control policial para la prevención de la conducción influenciada, mediante la punición con mayor pena que la propia conducta de conducir bajo los efectos del alcohol o drogas, de la negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia legalmente establecidas[324].

---

320 En la exposición de motivos de esta ley se pretextaba que: "Mantener la exclusión de este tipo de conductas, conducir un ciclomotor, del ilícito penal, resulta de todo punto ilógica y desacertada, si se tiene en cuenta su importante incidencia en el origen de un elevado número de accidentes de tráfico, así como que el riesgo generado puede ser, incluso, aún mayor, que el que se deriva de la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de las indicadas sustancias". De tal suerte, se acepta la tipificación de la conducta de ciclomotores bajo dicha influencia por hacer parte éstos del tráfico y por poder causar riesgos para el tráfico, pero lo que no se comprende es, ante el silencio en tal sentido en la exposición de motivos, cómo conducir ciclomotores bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas puede generar más riesgos que la conducción de vehículos bajo la misma influencia.

321 Carlos Ganzenmüller, José Francisco Escudero y Joaquín Frigola. *Delitos contra la seguridad del tráfico: los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor*, Barcelona, Bosch, 2005, p. 41.

322 En opinión de de Vicente Martínez. *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, cit., p. 306), los cambios en la redacción de los tipos penales significó "una ligera mejor técnica que su predecesor". Al respecto también ver Ganzenmüller, Escudero y Frigola. *Delitos contra la seguridad del tráfico*, cit., pp. 49 y ss.

323 El artículo decía: "El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código".

324 Miró Llinares. "El 'moderno' derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso", cit., p. 13.

También se creó la falta del artículo 636, que a pesar de que no hacía mención a la conducción, estaba vinculada con ella[325]. Por último[326], la

---

325 Ganzenmüller, Escudero y Frigola. *Delitos contra la seguridad del tráfico*…, cit., p. 42. "Los que realizaren actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieran legalmente para el ejercicio de aquéllas serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses".

326 Cuando se inició esta investigación, la última reforma era la Ley Orgánica 15 de 2007, LOSV, sobre la cual haremos mención posteriormente, pero luego fue expedida la Ley Orgánica 5 de 2010, de 22 de junio, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La Ley Orgánica 5 de 2010, en lo que concierne a la seguridad vial, se justificaba en el preámbulo, apartado XXV, así: "En la búsqueda de una mayor proporcionalidad en la respuesta jurídico penal a determinadas conductas de peligro abstracto, concretamente en el ámbito de los delitos contra la seguridad vial, se ha considerado conveniente reformar los artículos 379 y 384 en un triple sentido. En primer lugar se equipara la pena de prisión prevista para ambos delitos, al entender que no existe razón de fondo que justifique la diferencia en la respuesta punitiva. Por otra parte, se elimina la actual disyuntiva entre la pena de prisión y la de multa y trabajos en beneficio de la comunidad, estableciéndose los tres tipos de penas como alternativas. De este modo se concede un mayor grado de arbitrio al juez a la hora de decidir sobre la imposición de cualquiera de las tres penas previstas, permitiendo reservar la pena de prisión, como la de mayor gravedad, para supuestos excepcionales. De otro lado, superando el sistema actual en el que únicamente se prevé para el caso del delito del artículo 381, se introduce un nuevo artículo 385 bis en el que se establece que el vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128. Por último, en los supuestos de imposición de la pena de prisión, tratándose de los delitos contenidos en los artículos 379, 383, 384 y 385, se concede a los jueces la facultad excepcional de rebajarla en grado atendiendo a la menor entidad del riesgo y a las demás circunstancias del hecho enjuiciado". *Boletin Oficial del Estado*, n.º 152, miércoles 23 de junio de 2010, p. 54.820, disponible en [www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012. Así, el numeral céntesimo octavo del artículo único de la Ley Orgáncia 5 de 2010 modificó el artículo 379, que quedó redactado de la siguiente manera: "1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro". Por su parte, el numeral 109 eliminó el apartado 3 del artículo 381: "3. El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en el presente precepto se considerará instrumento del delito a los efectos del artículo 127 de este Código". El numeral 110 modificó el artículo 384, que quedó redactado así: "El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor en los casos de pérdida de vigencia del permiso o licencia por pérdida total de los puntos asignados legalmente, será castigado

Ley Orgánica 15 de 2003 realizó modificaciones entre las que están la inclusión del párrafo segundo al artículo 381 sobre temeridad manifiesta[327], cambios en las penas imponibles en los artículos 379 y 382, así como una modificación del artículo 636 consistente en la adición del párrafo 2.º, que derogó la posibilidad de sancionar a quienes condujeran sin portar el seguro obligatorio de responsabilidad civil pertinente[328].

En resumen, puede afirmarse que desde 1928 las conductas contra la seguridad del tráfico han hecho parte del ordenamiento jurídico español, desde 1950 con carácter permanente, con distintas conductas tipificadas que han mantenido sus características esenciales y con la inclusión como delito de otros comportamientos. Por lo tanto, así se sostuviera que la vinculación entre terrorismo y seguridad vial se ha hecho solo con el fin de llamar la atención de un Estado impasible ante las dramáticas cifras de inseguridad vial, lo que la realidad muestra es que el Estado no solo no ha sido apático sino que, por el contrario, ha acudido sin ninguna vacilación a la ley penal, mediante la tipificación de conductas que ponen en peligro la seguridad del tráfico. Además, los diversos cambios legislativos demuestran un compromiso permanente del Estado en el perfeccionamiento de los tipos penales con el

---

con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de doce a veinticuatro meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días.
La misma pena se impondrá al que realizare la conducción tras haber sido privado cautelar o definitivamente del permiso o licencia por decisión judicial y al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción". El numeral 111 añadió el artículo 385 bis, que quedó redactado así: "El vehículo a motor o ciclomotor utilizado en los hechos previstos en este Capítulo se considerará instrumento del delito a los efectos de los artículos 127 y 128". Finalmente, el numeral centésimo duodécimo agregó el artículo 385 ter: "En los delitos previstos en los artículos 379, 383, 384 y 385, el juez o tribunal, razonándolo en sentencia, podrá rebajar en un grado la pena de prisión en atención a la menor entidad del riesgo causado y a las demás circunstancias del hecho". *Boletin oficial del Estado*, n.º 152, miércoles 23 de junio de 2010, pp. 54.861 y 54.862.

327 "En todo caso, se considerará que existe temeridad manifiesta y concreto peligro para la vida o la integridad de las personas en los casos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas con altas tasas de alcohol en sangre y con un exceso desproporcionado de velocidad respecto de los límites establecidos".

328 "Los que realizaren actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil que se exigieran legalmente para el ejercicio de aquéllas serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses. *No se considerará comprendida entre las actividades a las que se refiere el párrafo anterior la conducción de vehículos a motor y ciclomotores*" (la parte en itálica fue la que se adicionó).

ánimo de describir de la forma más precisa la conducta, no tanto con un fin de garantía hacia el eventual procesado, como respeto del principio de taxatividad de la ley penal, sino con la aspiración de evitar la impunidad[329]. De tal suerte, descartada la ausencia de actividad estatal en el campo penal frente a la inseguridad vial deberían quedan sin sustento, en principio, aquellas reivindicaciones que justificaban la vinculación del terrorismo con aquella. Empero, hay un aspecto de vital importancia que permanece oscuro, a pesar de que es frecuentemente utilizado por las víctimas y sus asociaciones: la impunidad. En efecto, es frecuente encontrar referencias a la impunidad presente en materia de seguridad vial, pero lo que se evidencia es un uso incorrecto de tal vocablo, que termina siendo utilizada para describir realidades muy distintas, como veremos a continuación.

III. La impunidad en materia de seguridad vial

Como habíamos sostenido, los reclamos de las víctimas y de sus asociaciones en materia de seguridad vial se enfocaban en dos frentes: indiferencia estatal e impunidad. De la indiferencia estatal, traducida en la carencia de mecanismos jurídicos, en concreto penales, para hacer frente a la inseguridad vial ya nos ocupamos y pusimos de presente que tal demanda no se corresponde con la realidad jurídica española, como quiera que desde 1928 las conductas contra la seguridad del tráfico han hecho parte del ordenamiento jurídico español, de manera permanente desde 1950, con distintas conductas tipificadas, y se han mantenido en sus características generales, con algunos cambios, leyes penales que sancionan comportamientos que se estiman afectan la seguridad en el tráfico y que se complementan con los tipos penales que sancionan el homicidio y las lesiones[330]. Lo anterior no quiere decir bajo ninguna circunstancia que estemos de acuerdo con la existencia

329 De esto es paradigmático el párrafo primero del preámbulo de la Ley Orgánica 15 de 2007 (LOSV), que señalaba que la modificación de la ley penal se hacía con "el objetivo de definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial, evitando que determinadas conductas calificadas como de violencia vial puedan quedar impunes".

330 Tanto como delitos (arts. 138, 142, 147, 148, 149, 150 y 152 del Código Penal español) o como faltas (arts. 617 y 621 del Código Penal español), sea en la modalidad culposa, o en la dolosa (con dolo eventual según se ha explicado).

de dichos tipos penales, ni que pensemos que esta es la vía de actuación estatal más adecuada, sino que simplemente se da cuenta de que no puede pretextarse que el Estado no haya actuado en aras de la seguridad vial en el campo jurídico penal.

Aclarado que no existe indiferencia estatal frente a la inseguridad vial, debemos ocuparnos de lo que se ha denominado "impunidad en las carreteras"[331]. Así, es frecuente la referencia a una situación de impunidad en la aplicación de la ley penal en relación con la responsabilidad penal de las personas involucradas en choques de tráfico. Bajo este entendido, lo primero que debe definirse es qué es impunidad, para luego revisar la situación en España. De tal suerte, la impunidad se define etimológicamente como la falta de castigo[332]. En el ámbito legal español no existe una definición de impunidad, aunque se pueden encontrar decisiones judiciales en donde a pesar de que no se da un concepto[333], se entiende a la misma como ausencia de castigo penal[334]. En lo que concierne a organismos judiciales internacionales, como indica Silva Sánchez[335], la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido a aquella como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención

---

331 *El País*, 23 de noviembre de 2003, Suplemento Domingo, p. 1. También "Impunidad al volante. La ley permite que un conductor ebrio, sin carné ni seguro y que causa heridos siga en la calle", *El País*, 8 de septiembre de 2002, p. 25.

332 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 1.257.

333 En lo que concierne al derecho positivo y a la lucha contra la impunidad se puede encontrar, por ejemplo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que en su artículo 20, numeral 3, establece excepciones a la cosa juzgada, cuyo aparte pertinente es el siguiente: "Artículo 20: 3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6.º, 7.º u 8.º a menos que el proceso en el otro tribunal: a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia".

334 Como se puede observar en las sentencias 161 de 1997, fundamento jurídico 13, literal c y 63 de 2005, fundamento 4, del Tribunal Constitucional español.

335 Jesús-María Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la 'lucha contra la impunidad' y del 'derecho de la víctima al castigo del autor'", en Santiago Mir Puig (dir.). *Derecho penal del siglo xxi*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008, p. 333.

Americana"[336]. Empero, la misma corporación ha agregado tácitamente a esta definición otro elemento[337]: la ausencia de cumplimiento de las condenas impuestas en el proceso penal correspondiente[338].

De modo general, existe en la justicia penal internacional un movimiento de lucha contra la impunidad[339] en los delitos más graves, por ejemplo, delitos contra la humanidad, crímenes de guerra, que afirma los derechos de las víctimas a conocer la verdad de lo ocurrido y a la justicia[340]. El principal inconveniente del derecho a la verdad se enfoca en lo problemático que puede llegar a ser considerar como verdad lo que se establezca en un proceso, que al final es una verdad procesal y no representa necesariamente a la verdad material[341], que es inalcanzable para un proceso judicial de cualquier área, bien sea la penal, la civil, etc. Así, hablar de derecho a la verdad como verdad material es engañoso, en la medida en que la única verdad que al final tiene efectos

---

336 Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia", Sentencia de 1.º de julio de 2006, n.º 299.

337 Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia", Sentencia de 15 de septiembre de 2005, n.º 296: "La Corte ha valorado los resultados parciales del proceso penal. No obstante, más de 8 años después de ocurrida la masacre prevalece la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal, que se reflejan en dos aspectos: en primer lugar, la mayoría de los responsables no han sido vinculados a las investigaciones o no han sido identificados ni procesados. En segundo lugar, la impunidad se refleja en el juicio y condena en ausencia de paramilitares que se han visto beneficiados con la inefectividad de la sanción". En igual sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia", Sentencia de 1.º de julio de 2006, n.º 325: "En síntesis, la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal en este caso se reflejan en dos aspectos: en primer lugar, la gran mayoría de los responsables no han sido vinculados a las investigaciones o no han sido identificados ni procesados –si se toma en cuenta que el Estado reconoció su participación en las masacres y que la Corte ha establecido su responsabilidad porque la misma no pudo haberse perpetrado sin el conocimiento, tolerancia y aquiescencia del Ejército colombiano en las zonas donde ocurrieron los hechos–. En segundo lugar, la mayoría de las personas que han sido condenadas a penas privativas de la libertad no han sido detenidas".

338 Por otra parte, Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 334, señala que en la concepción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la impunidad se refleja en tres situaciones: "a) La de ausencia de toda intervención jurídico-estatal sobre los hechos (impunidad fáctica); b) La de limitación explícita de su enjuiciamiento y castigo en virtud de leyes de exoneración emanadas de parlamentos democráticos (impunidad legal por acción); y c) La de no anulación de dichas leyes (impunidad legal por omisión)".

339 Danilo Zolo. *La justicia de los vencedores*, Elena Bossi (trad.), Madrid, Trotta, 2007, p. 171.

340 Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 342.

341 Ibíd., p. 343.

jurídicos es la verdad procesal e, incluso, las limitaciones a la verdad son bienvenidas por el derecho constitucional y, por ende, terminan incorporadas en los derechos penal y procesal penal: los derechos del procesado a no declarar o autoincriminarse, del testigo a no autoincriminarse o a no rendir testimonio por razones de parentesco o de secreto profesional[342], así como la exclusión, por haberse incorporado de manera ilegal pruebas que demuestran la responsabilidad penal del procesado, son ejemplos de limitaciones a la verdad material reconocidas en el ordenamiento jurídico. Como indica Peter Murphy[343]

> desde un punto de vista científico, la evidencia puede ser definida como cualquier material que ayuda a la corte a establecer la probabilidad de hechos pasados sobre los que debe indagar [...] Esto es, por supuesto, absolutamente diferente desde el punto de vista legal, que también considera si cierto tipo de evidencia debe o no ser excluida, a pesar de su potencial en ayudar a reconstruir los hechos.

Por lo tanto, el derecho a la verdad no es más que una tautología para hacer mención a la verdad procesal o forense, es decir, aquella "obtenida de acuerdo con las formalidades judiciales"[344]. Al final la cuestión es que un "proceso judicial no es una búsqueda para determinar la verdad última de hechos pasados sobre los que se investiga, sino para establecer si una versión de lo que ha ocurrido tiene una aceptable probabilidad de ser correcta" como quiera que "es imposible determinar la verdad de hechos pasados con certeza científica o matemática"[345]. El grado de probabilidad exigida judicialmente varía de acuerdo al tipo de proceso (civil, penal, etc.) y de la decisión de que se trate. En lo que concierne a asuntos penales, al momento de proferir sentencia se exige el estándar más alto: prueba más allá de toda duda razonable de la responsabilidad del procesado, estándar que, sin embargo, está muy por debajo de la certeza científica[346]. Además, deben tenerse en cuenta

---

342 Hassemer. *Crítica al derecho penal de hoy*, cit., p. 80.

343 Peter Murphy. *Murphy on evidence*, 8.ª ed., New York, Oxford University Press, 2003, pp. 2 y 3.

344 Hassemer. *Crítica al derecho penal de hoy*, cit., p. 81.

345 Murphy. *Murphy on evidence*, cit., pp. 3 y 4.

346 Ibíd., p. 4. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 741, establece en el aparte pertinente: "El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta ley". De tal suerte,

que en los modelos de justicia negociada que hay en el derecho penal "la verdad y la justicia ocupan, si acaso, un segundo plano"[347], pues en ellos es evidente que lo que prevalece es un interés en evitar el desgaste del aparato investigativo y judicial del Estado y en hacer lo más expedito el proceso penal correspondiente. De todas maneras, valga aclarar que aquí no se está adoptando una posición formalista que desprecie la búsqueda del esclarecimiento de lo ocurrido realmente, sino que se trata de poner presente que la expresión "verdad material" poco o nada aporta a la situación y, por el contrario, crea confusión[348].

---

de este cuerpo normativo no se puede inferir tal estándar de prueba. Sin embargo, jurisprudencialmente, en concordancia con lo dispuesto sobre la presunción de inocencia en el artículo 24 de la Constitución Española (art. 24 […] 2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia"), se ha señalado: "La presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio –que sería la relevante en este caso– opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías". Tribunal Constitucional de España. Sentencia 81/1998, fundamento jurídico 3. En el sistema procesal penal colombiano tal requisito está establecido en el artículo 7.º de la Ley 906 de 2004, que en su parte pertinente establece: "Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda".

347 Silva Sánchez. *La expansión del derecho penal*…, cit., p. 75.

348 La vacuidad y la problemática del empleo del concepto se puede apreciar en el siguiente ejemplo: una persona es víctima de un delito de violación siendo su agresor alguien conocido. Acabada la comisión del delito, la víctima huye con rumbo hacia su casa, en donde por el deseo comprensible de quitarse el olor, la sensación, etc., de su agresor toma una ducha. Luego se dirige a denunciar el delito y presentada la denuncia se ordena, por ejemplo, un examen físico y la toma de muestras de semen y/o vellos púbicos con el fin de comprobar la identidad del agresor, pero debido a la ducha tales muestras se perdieron irremediablemente y además, no se encontraron secuelas físicas en la víctima. Así, en el proceso penal correspondiente, el juez tiene como únicas pruebas la denuncia de la víctima y la versión del "supuesto violador", que niega por completo las imputaciones en su contra. En consecuencia, el juez se ve obligado a proferir una sentencia absolutoria reconociendo que existe más que duda razonable respecto de la responsabilidad del procesado. De tal suerte, la sentencia absolutoria no reflejará la verdad material (el hecho de que fue violada) y no habrá sanción como quiera que aquella verdad no encuentra respaldo en la verdad formal (lo que se pudo probar en el proceso). Empero, la verdad material de la víctima no será verdad material para la sociedad, sino verdad formal, en el entendido de que bajo los trámites procesales prescritos no se demostró que el denunciado fuera el agresor y lo que es verdad formal (procesal) para la víctima termina siendo verdad material para la sociedad: el denunciado no cometió la violación o al menos no

Por otra parte, en lo que interesa al derecho a la justicia, el inconveniente estaría reflejado en lo que deba entenderse como justicia para la víctima: ¿declaración objetiva y pública de tal condición? ¿Reparación del daño ocasionado? ¿Castigo del victimario? La declaración objetiva y pública, por parte de un juez[349], es un elemento de gran valor, pues al fin y al cabo pone de presente a la sociedad la condición de afectado de la víctima: se establece que no ha realizado ningún acto reprochable y que, por el contrario, ha sido agredida por otra persona. En el caso de la justicia penal, sin embargo, tal declaración siempre será secundaria, en la medida que lo principal será la atribución de responsabilidad penal a una persona por la comisión de una conducta que está tipificada como delito, aunque debe reconocerse que tal declaración también colabora en el restablecimiento de la dignidad e igualdad de la víctima afectadas por el delito[350]. La reparación del daño es sin duda un derecho de la víctima y una obligación para quien lo ha causado, pero se podría llegar al resarcimiento por procesos judiciales distintos al penal, aunque también se puede hacer dentro de éste por razones de economía procesal. Por último, el castigo del victimario parece tener el "especial valor expresivo que el padecimiento de dolor por parte del autor puede tener para el restablecimiento de la posición originaria de la víctima en casos de violaciones de derechos humanos"[351], pero tal posición desconoce que la víctima solo tiene derecho a "que se apliquen las normas legales que regulan el ejercicio del ius puniendi por el Estado" y que tal derecho no "es equiparable a un derecho material al castigo que se situaría por encima de esas leyes"[352]. De tal suerte, el derecho de la víctima consiste en un derecho a la tutela judicial efectiva, que en el proceso penal está representado en la presentación de la de-

pudo probarse que él fue, aunque la consecuencia final es la misma, no responsabilidad penal. Colectivamente se ha acordado que el camino para obtener verdad material relevante en lo social a efectos de imponer una pena a un individuo es a través de un proceso con ciertos requisitos y no por las simples afirmaciones de una persona. Como se ve, los conceptos verdad formal o verdad material no aportan nada relevante y pueden ser empleados de manera confusa.

349 Las atribuciones de responsabilidad jurídicamente relevantes solo pueden venir del juez que tenga la competencia para conocer del asunto en cuestión. Por supuesto, estamos hablando de manera exclusiva de responsabilidad individual penal y solo un juez puede proferir un juicio de responsabilidad en tal sentido.

350 Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 344.

351 Ídem.

352 Ibíd., p. 360.

nuncia o querella y en el ejercicio y respeto de sus derechos procesales, tal y como lo señala el Tribunal Constitucional[353]:

> En relación con el derecho a la acción en el proceso penal, que ha sido configurado como ius ut procedatur que no forma parte propiamente de ningún derecho sustantivo, razón por la cual ha sido tratado como una manifestación del derecho fundamental a la jurisdicción, este Tribunal tiene declarado que ese ius ut procedatur no puede quedar reducido a un mero impulso del proceso o a una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso [...] Es cierto que la pretensión punitiva de quien ejercita la acusación, desde la condición de persona agraviada o perjudicada, no obliga al Estado, único titular del ius puniendi, a castigar en todo caso, pues la Constitución no otorga a los ciudadanos un pretendido derecho a obtener condenas penales.

En la misma línea, la víctima no tiene derecho a obtener una condena, pero en aquellos casos en donde la haya y su ejecución se haga desconectada de razones preventivas y sustentada exclusivamente por "necesidades de la víctima, no sería sino venganza institucionalizada bajo un manto de supuesta racionalidad"[354]. Por lo tanto, tomamos partido por una posición que niega a la presunta víctima[355] cualquier pretensión de disposición sobre la imposición, dosificación y ejecución de la pena. La posición contraria sería admitir un regreso a la privatización de la pena, un regreso a la venganza privada, que era precisamente lo que se buscaba eliminar cuando el Estado tomó para sí con exclusividad la potestad sancionatoria.

Aparte de los problemas anotados, otro inconveniente surge en el permeo que el movimiento de lucha contra la impunidad tiene sobre el resto de delitos. En efecto, la justificación de la lucha contra la impunidad ha estado fundamentada en la naturaleza muy grave de la cri-

---

353 Tribunal Constitucional. Sentencia 178 de 2001, fundamento jurídico 3.

354 Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 361. Sobre este punto, Tribunal Constitucional. Sentencia 41 de 1997, fundamento jurídico 4, donde indica: "La potestad punitiva, en cuanto poder concreto de castigar hechos concretos, nace, pues, de la ley, no de la Constitución. Y si bien la Constitución consagra en su artículo 25.1 el principio de legalidad, como derecho a no ser condenado ni sancionado sino por acciones u omisiones legalmente previstas, no existe un 'principio de legalidad invertido', esto es, un derecho fundamental de la víctima a obtener la condena penal de otro, haya o no vulnerado sus derechos fundamentales, pues éstos son derechos de libertad, e introducir entre ellos la pretensión punitiva supondría alterar radicalmente su sentido".

355 Siguiendo la terminología de Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 359.

minalidad en contra de la que va dirigida, pero no hay obstáculo para que sus razonamientos se extrapolen a las diversas formas de criminalidad[356], como ya puede observarse en el discurso empleado en "la dialéctica política, el discurso de las asociaciones de víctimas o los medios de comunicación"[357]. Por ende, los efectos que se buscan en esta lucha contra la impunidad, por ejemplo que ningún delito sea susceptible de prescripción, amnistía o indulto, se pueden terminar exigiendo y aplicando para todos los delitos. Al lado de ello, si la misión del derecho penal es la de hacer justicia a las víctimas a través del castigo del delincuente, previo su correspondiente juicio, la lucha contra la impunidad se opone a "todas aquellas instituciones que, por ser expresión de una cierta orientación del derecho penal al autor o a las necesidades de la sociedad en su conjunto, redundan en la extinción de la responsabilidad penal de aquél o en una renuncia a la ejecución de la pena"[358], por ejemplo, la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal. Adicionalmente, este derecho a la justicia, comprendido como castigo al delincuente, también involucra reclamos constantes de criminalización de conductas; modificación de los tipos ya existentes para incluir más verbos rectores; aumento de las penas para tipos penales ya existentes; la supresión de penas alternativas como la multa y su reemplazo por la pena de prisión, mecanismos alternativos de cumplimiento de la pena de prisión y, en general, cualquier medida que evite o disminuya la duración de la pena de prisión.

Entonces, el concepto de impunidad involucra la ausencia de cualquiera de los siguientes elementos del conjunto "responsabilidad penal": investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena[359] o cumplimiento efectivo de ésta por parte de los responsables de delitos[360] si se trata de un concepto moderado, pero estaremos en pre-

---

356 Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 346.

357 Ibíd., p. 347.

358 Ibíd., p. 348.

359 Los elementos enjuiciamiento y condena involucran la correcta calificación de la conducta, pero bajo la premisa de la posibilidad de interpretaciones diversas de los distintos elementos del tipo penal. Por ende, la impunidad en estos casos implicaría una calificación jurídica de la conducta objeto de juzgamiento completamente indefendible.

360 Los elementos cuya ausencia originan la impunidad están escalonados y el incumplimiento del primero (investigación) hace imposible el acaecimiento del siguiente y así sucesivamente hasta el final. Sin embargo, el cumplimiento escalonado de cada uno de estos elementos no es tampoco garantía de la evitación de impunidad debido a que la eje-

sencia de un concepto duro de impunidad si la realización de aquellos elementos no busca hacer justicia a la víctima o sea si no se tienen en cuenta las necesidades de las víctimas, que consisten especialmente en la condena del victimario, en la imposición de una pena que responda en su calidad y cantidad directa y proporcionalmente a la gravedad del daño ocasionado a aquellas y en el cumplimiento efectivo de dicha pena. Es decir, se trata de una perspectiva en la que la misión del derecho penal y el fin de la pena deben estar orientados a hacer justicia a la víctima en todos los elementos del conjunto responsabilidad penal y más específicamente, en las etapas de imposición, dosificación y ejecución efectiva de la pena según se ha explicado. Por otra parte, aunque en principio el concepto de impunidad se justificó y orientó en forma exclusiva hacia los delitos de mayor gravedad, en el concierto internacional su discurso se ha ampliado de manera paulatina hacia toda clase de delincuencia, cambio en el que han influido decisiva, pero no exclusivamente los movimientos de víctimas y los medios de comunicación[361], con la consecuencia desastrosa de que los discursos y las prácticas jurídicas y judiciales de un modelo excepcional, que surgió para dar respuesta a los delitos más graves, se están traspasando a las demás conductas delictivas.

Aclarada la concepción de impunidad, debemos ocuparnos de lo que ocurre en el caso de los choques de tráfico. Así, son constantes las quejas de impunidad por parte de víctimas o por las asociaciones que

---

cución no diligente de uno cualquiera de estos elementos lleva a que se esté en presencia de impunidad, por tratarse, por ejemplo, de una condena que no refleje lo ocurrido, por ejemplo, por falta de diligencia en la investigación. No podemos ocuparnos más del tema por razones de espacio y por no ser necesario para efectos de nuestra investigación.

361 Finalmente, debe destacarse que no es posible precisar si el concepto de impunidad señalado corresponda con el que tenga el conglomerado social, lo cual no es necesario como quiera que tiene correspondencia con un sector de la realidad social y, por ende, puede operar como concepto que permita contrastar actuaciones sociales. La carencia de una definición social de impunidad es consecuencia de la ausencia de investigaciones (al menos no se tiene conocimiento de ninguna) sobre la opinión de la ciudadanía sobre la impunidad que vayan más allá de preguntar si se estima que existe o no la misma. Empero, no es ilógico inferir que la visión social de impunidad se manifieste como "ausencia del castigo establecido en la ley para el responsable", que abarcaría todas las posibilidades en el concepto arriba señalado y que correspondería más con la terminología del ciudadano lego. De todas maneras, se trata de una propuesta de definición que carece del conocimiento respecto del anclaje social que pudiera tener y que, por ende, no puede ser operativa. Respecto a investigaciones sobre la opinión de la Administración de Justicia, ver Toharia (dir.). "La imagen de la justicia en la sociedad española", cit.

las agrupan, reivindicaciones que son objeto de cubrimiento por parte de los medios de comunicación, de la que es muestra paradigmática el reportaje "Impunidad en las carreteras"[362], que ejemplificaba su titular exponiendo el siguiente caso:

> Margareta Jonsson, vecina de Barcelona, lo ha perdido todo. A su hijo Gabriel, mecánico de 21 años, carbonizado en 1999 en un accidente de tráfico, y a su marido, Enrique, al que se le rompió el corazón por la absurda y dolorosa pérdida del joven, una desaparición que no superó. Tres años después de la fatal noche que truncó su vida, Jonsson tiene ya una sentencia definitiva. La Audiencia Provincial de Barcelona ha absuelto a Eloy [V. P.] del delito de homicidio imprudente por el que fue condenado a dos años de prisión en primera instancia. Ahora le considera autor de un delito de imprudencia leve con resultado de muerte y le impone una pena de 45 días de multa a razón de tres euros diarios, es decir, 135 euros, y seis meses de retirada de carné.

Como se ve, e independientemente de que no estamos de acuerdo con un concepto de impunidad orientada hacia la realización de justicia para la víctima, lo cierto es que de la información que se da en la noticia se aprecia que no corresponde a ninguna forma de impunidad, sino se trata de la discrepancia en el cambio de calificación de una conducta, que pasó de ser considerada como cometida con imprudencia grave a ejecutada con imprudencia leve[363], lo cual conlleva un cambio en la pena imponible, como ocurrió al final cuando se dictó sentencia de segunda instancia. En igual sentido, está la crónica "Mató a mis cuatro familiares y él salió ileso"[364], que narra lo siguiente:

> Mira, el coche de *rally* que lo arrolló llevaba ruedas caducadas, de un modelo que no se fabrica desde hace 15 años; sólo 15 de los 36 coches que participaban en la carrera estaban asegurados. Aun así, todos han salido absueltos, ¡de una imprudencia leve! Hemos recurrido hasta el Constitucional. Está claro que hay que endurecer el Código Penal.

De esta manera, hay una comprensión equivocada de lo que debe entenderse por impunidad, de acuerdo al concepto arriba señalado, o

---

362 *El País*, 23 de noviembre de 2003, suplemento domingo, p. 1.

363 En tal sentido ver el artículo "Un juez absuelve a un conductor ebrio que provocó tres muertes" de *El País*, 21 de junio de 2003, p. 26, que trata de la muerte de tres personas y la lesión de otras dos y en el que el acusado fue condenado por imprudencia leve a una multa de dos mil euros. Como tal, no hubo impunidad y no es correcto sostener por parte del periódico que el conductor procesado fue absuelto.

364 *El País*, 20 de noviembre de 2006, p. 34.

existe un concepto tan amplio que incluye cualquier desavenencia con una decisión judicial: ya habíamos mencionado que los elementos enjuiciamiento y condena involucran la correcta calificación de la conducta, pero bajo la premisa de la posibilidad de interpretaciones diversas de los distintos elementos del tipo penal. Por ende, la impunidad en estos casos implicaría una calificación jurídica de la conducta objeto de juzgamiento que sea completamente indefendible. Así, con la poca información que da la noticia, se entiende que existe desacuerdo en la calificación de la conducta como cometida con imprudencia leve, en lugar de grave, pero no puede hablarse de impunidad, porque al fin y al cabo se profirió una sentencia condenatoria[365] y no se habla en la noticia de que haya habido incumplimiento de dicha sentencia. Entonces puede inferirse de manera razonable que en el fondo el problema no lo genera tanto la calificación jurídica de la conducta, imprudencia grave o leve, pues al fin y al cabo un ciudadano lego con dificultad sabrá la diferencia entre una u otra formas, sino el hecho de que la pena imponible en abstracto e impuesta en concreto no sea la de prisión. El problema se hace más palpable debido a la existencia de una tendencia judicial a calificar de manera automática como imprudencia leve cualquier muerte o lesión ocasionada en el tráfico viario y la dejación de funciones por parte de fiscales y jueces que permiten que los procesos sean dirigidos por los abogados de las aseguradoras que buscan las penas mínimas, en la medida que "en unos supuestos representan a la víctima" mientras que en otros "les corresponderá defender al acusado, por lo que les conviene que, en todo caso, las penas impuestas sean mínimas"[366], pues en el fondo su interés está orientado a defender

365 Si bien podría hablarse de impunidad en el caso de que la calificación jurídica, su tipificación, no corresponde a la realidad de lo ocurrido. Empero, para que pudiera hablarse de impunidad debería tratarse de un error evidente, protuberante, en la calificación, porque en caso contrario se podría valorar simplemente como una interpretación distinta de la legislación penal, lo cual, comprensiblemente, no tiene ningún sentido para el lego. En lo que concierne al caso mencionado no es posible hacer ninguna valoración por no conocerse el expediente en concreto.

366 Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., p. 82. En sentido diferente sobre la dejación de funciones, están las declaraciones de Antonio Vicen Banzo, fiscal de la Audiencia Provincial de Barcelona, que atribuye en exclusividad la responsabilidad a los jueces: "Para Vicen, que ha actuado como acusador en varios casos, las quejas de las víctimas son justificadas. El fiscal explica cómo algunos jueces miran hacia otro lado. 'La policía envía el atestado al juzgado y se archiva. Se deja toda la iniciativa a las víctimas. Si la familia denuncia, entonces lo reabren.

primariamente a la aseguradora para la que trabajan. Por lo tanto, esta tendencia judicial a calificar como leve toda imprudencia en el tráfico viario que cause muerte o lesión, con la consecuente imposibilidad de imponer penas de prisión, es la que sirve de sustento a reclamos de prisión para este tipo de conductas. En este sentido tenemos las declaraciones de la presidenta de la asociación de víctimas Stop Accidentes, Ana María Campo[367]: "Pedimos una atención y una justicia que hasta ahora se nos está siendo negada. La pena de cárcel [en un delito de tráfico] es excepcional. La justicia se vuelve ciega y sorda con las víctimas".

En igual sentido se pronunciaba una ciudadana que había perdido a su hijo de 12 años mientras observaba un *rally*:

> Es que a veces el funcionamiento de la justicia nos acaba de hundir. Nunca van a reparar tu pérdida, porque a Álvaro no lo resucita nadie, pero al menos me gustaría ver que los responsables de su muerte lo pagan[368]. Mira, el coche de *rally* que lo arrolló llevaba ruedas caducadas, de un modelo que no se fabrica desde hace 15 años; sólo 15 de los 36 coches que participaban en la carrera estaban asegurados. Aun así, todos han salido absueltos, ¡de una imprudencia leve! Hemos recurrido hasta el Constitucional. Está claro que hay que endurecer el Código Penal[369].

De tal suerte, insistimos, el inconveniente principal consiste en el hecho de que la calificación de una conducta en el tráfico viario que tenga como resultado muerte o lesiones sea calificada como cometida con imprudencia[370] grave o leve, debido a las consecuencias que ello tiene tanto a "nivel procesal y de prescripción como de la pena a imponer"[371]. Así, la imprudencia grave hace que estemos en presencia de un delito, entretanto la imprudencia leve es tratada como falta, lo cual afecta los términos de prescripción[372] y el procedimiento bajo el cual cada

---

Apenas hay causas por accidentes cuando no hay alcoholemia. Los accidentes casi no se persiguen'". *El País*, 23 de noviembre de 2003, suplemento domingo, p. 2.

367 *El País*, 15 de junio de 2005, p. 28.

368 La continuación de esta declaración había sido reproducida antes, pero se utiliza de nuevo para no descontextualizar la cita.

369 *El País*, 20 de noviembre de 2006, p. 34.

370 Ya habíamos indicado que aunque es claro que existe la posibilidad de que en el tráfico viario una conducta con resultado de lesiones o muerte sea cometida con dolo eventual, la forma más usual en la que se califica es como cometida de manera imprudente.

371 Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., p. 82.

372 Si se trata de imprudencia grave con resultado de muerte, la prescripción es de cinco

uno será juzgado[373]. En lo que a pena se refiere, la disparidad consiste en que una conducta con resultado muerte realizada con imprudencia grave tiene como pena prisión de uno a cuatro años[374], mientras que si es con imprudencia leve, multa de uno a dos meses[375]. En igual sentido, si la imprudencia grave genera como resultado una lesión, las penas oscilan entre los tres meses y los tres años de prisión[376], si es leve, multa de 10 a 30 días[377].

Las sanciones imponibles son de especial importancia no solo por el mismo hecho de cuánta pena se puede imponer por parte del juez, sino también en relación con otro punto que ocasiona disconformidad: la suspensión de las penas privativas de libertad. Justamente, incluso en aquellos casos en donde la imprudencia es grave, es muy frecuente que se impongan penas inferiores a los dos años[378], lo que se traduce en forma casi automática en la concesión de su suspensión[379], es decir, en el caso de delincuentes primarios "la seguridad ex

---

años, si es imprudencia leve, seis meses (Código Penal, arts. 131; nums. 1 y 2; 142, num. 1; y 621, num. 2). En el evento de que se trate de imprudencia grave con resultado lesiones (independientemente de cuál de ellas se ocasione a excepción del num. 2 del art. 147 del Código Penal que es falta y cuya prescripción es de seis meses) el término es de tres años, si es imprudencia leve, seis meses (Código Penal, arts. 131; nums. 1 y 2; 142, num. 1; 152, num. 1, y 621, nums. 1, 2 y 3).

373 Para imprudencia grave con resultado de muerte o con resultado de lesiones (independientemente de cuál de ellas se ocasione a excepción del numeral 2 del artículo 147 del Código Penal que es falta y será juzgado mediante el juicio de faltas) se recurre al proceso penal abreviado (Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 757). La imprudencia leve con resultado muerte o lesiones será juzgado mediante el juicio de faltas. Sobre los diversos tipos de proceso ver Vicente Gimeno Sendra. *Derecho procesal penal*, 2.ª ed., Madrid, Cole, 2007, pp. 805 y ss.

374 Artículo 142, numeral 1, del Código Penal.

375 Artículo 621, numeral 2, Código Penal.

376 Dependiendo del resultado causado, artículo 152 Código Penal.

377 Artículo 621, numeral 3, Código Penal.

378 Corcoy Bidasolo. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., p. 84. Sobre el monto de las penas impuestas generalmente en esta clase de delitos, tenemos las declaraciones de Antonio Vicen Banzo, fiscal de la Audiencia Provincial de Barcelona: "Sólo he visto una condena por encima de los dos años de prisión. Era de dos años y unos meses. No hay noticias de que nadie acabe entre rejas. ¿Por qué nadie va a la cárcel si ya lo contempla el Código Penal? Hay muchos siniestros que no son accidentes de tráfico, sino que están provocados. Muchas alcoholemias quedan impunes porque demasiados jueces creen que conducir con dos litros de cerveza no es delito". *El País*, 23 de noviembre de 2003, suplemento domingo, p. 2.

379 Ibíd., p. 86.

ante de su suspensión es total"[380] y en caso de reincidencia las condenas imprudentes no generan antecedentes penales[381]. Censuras al respecto se pueden leer en el testimonio de Beatriz Fernández[382], miembro de Stop Accidentes[383]:

> Su copiloto murió quemado y mató a mis cuatro familiares, pero él salió ileso y ahora se irá de rositas porque el fiscal sólo ha pedido dos años de cárcel y tres de retirada de carné, ni siquiera el máximo que permite el Código, seis años de prisión. Aunque sólo le caiga eso por cinco homicidios imprudentes, no irá a prisión por no tener antecedentes. Es muy frustrante[384].

Al final, las críticas se dirigen al poder del juez al momento de interpretar la ley penal, en concreto, los elementos de los diversos tipos penales, el cual se considera excesivo. Este supuesto poder desbordado del juez es criticado por Aitor Canales, abogado de Stop Accidentes, como se lee a continuación[385]:

> El abogado asegura que el Código Penal convierte al juez en legislador al dejar a su albedrío la tipificación como imprudencia grave o leve un comportamiento peligroso al volante. Los tipos penales deben ser eficientes, y las condiciones objetivas que los producen tendrían que estar tasadas.

---

380 Joan Josep Queralt Jiménez. "El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas", en Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo (dirs.). *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 70.

381 Artículo 81, numeral 1, Código Penal.

382 Su hermana, su cuñado y otras personas conocidas fallecieron en el choque de tráfico.

383 *El País*, 20 de noviembre de 2006, p. 34.

384 Aunque no se trata de un caso español, es relevante conocer que el mismo tipo de crítica se da en otros países, por ejemplo, en Inglaterra: en un choque de tráfico falleció el conductor de un vehículo y la pasajera quedó parapléjica. En el proceso penal correspondiente, el conductor del otro vehículo involucrado en el choque de tráfico fue condenado por el delito tipificado en la Ley de Tráfico Vial de 1991 (*Road Traffic Act 1991*), que en su artículo 1.º establece el delito de causar la muerte por conducción peligrosa (*Causing death by dangerous driving*), cuya descripción típica es: "Una persona que cause la muerte de otra persona manejando peligrosamente un vehículo propulsado mecánicamente en una vía u otro lugar público es culpable de un delito". De tal suerte, el máximo de pena imponible para este delito es de 14 años de prisión, de acuerdo a la modificación hecha por el artículo 285, numeral 4, de la Ley de Justicia Criminal de 2003 (*Criminal Justice Act 2003*). Sin embargo, en el caso arriba citado la pena impuesta fue de tres años de prisión, sentencia que era considerada por la pasajera supérstite como una muestra de que la justicia en ese país era un chiste. Al respecto ver *Daily Mail*, 31 de marzo de 2010, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1262457/Banker-slams-joke-justice-sees-killer-driver-jailed-just-THREE-years.html], consultado el 31 de marzo de 2010.

385 *El País*, 21 de noviembre de 2004, p. 29.

De manera similar, Beatriz Fernández, la citada integrante de Stop Accidentes, censuraba los poderes discrecionales de los jueces: "Además, el juez tiene mucha discrecionalidad: él interpreta qué es velocidad desproporcionada o los niveles de alcoholemia. La ley no es clara ni contundente"[386]. De análoga manera, en relación con este punto merece especial mención lo ocurrido como consecuencia de la expedición de la Sentencia 319 de 2006, de fecha 15 de noviembre de 2006, por el Tribunal Constitucional. De manera breve, mediante esta sentencia se amparó el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, que había sido violado por su condena por un delito de conducción bajo la influencia del alcohol solo por haberse probado el consumo de alcohol, pero no su influencia en el conductor, que era otro de los elementos del tipo penal del artículo 379[387]. Por ende, así existiera consumo de alcohol, si éste no ejercía influencia en el conductor no había delito por ausencia de uno de sus elementos; si había consumo de alcohol e influencia de éste pero no se podía demostrar, era forzoso absolver, lo cual nos recuerda una vez más las diferencias que existen entre las verdades material y procesal. La sentencia anotada provocó diversas reacciones que fueron objeto de cubrimiento en el reportaje "Una reforma legal contra la impunidad de los conductores ebrios"[388]. Como se aprecia, el titular de entrada presentaba una situación que no era cierta: no es que existiera impunidad en la conducta de conducir ebrio, sino que esta conducta por sí sola no era delito. En efecto, el artículo 379 exigía no solo el consumo de alcohol, sino que éste ejerciera influencia en la

386 *El País*, 20 de noviembre de 2004, p. 34.

387 Antes de la reforma introducida por la LOSV, que bien mantuvo como delito la conducción bajo influencia, pero agregó la conducción superando cierto nivel de alcohol en aire espirado o en la sangre sin que fuera necesario demostrar la influencia en el conductor. El texto de la argumentación del Tribunal Constitucional es el siguiente: "De modo que, para subsumir el hecho enjuiciado en el tipo penal, no basta comprobar el grado de impregnación alcohólica en el conductor, sino que, aun cuando resulte acreditada esa circunstancia mediante las pruebas biológicas practicadas con todas las garantías procesales que la ley exige, es también necesario comprobar su influencia en el conductor; comprobación que naturalmente deberá realizar el juzgador ponderando todos los medios de prueba obrantes en autos que reúnan dichas garantías. Por ello hemos afirmado que la prueba de impregnación alcohólica puede dar lugar, tras ser valorada conjuntamente con otras pruebas, a la condena del conductor del vehículo, pero ni es la única prueba que puede producir esa condena, ni es una prueba imprescindible para su existencia". Tribunal Constitucional. Sentencia 319 de 2006, fundamento jurídico 2, párrafo 3.º

388 *El País*, 16 de diciembre de 2006, p. 35. En esta misma edición, pero en la página 16, una nota editorial hacía mención a esta sentencia como "obsoleta".

conducción. Sin embargo, en el caso conocido por el Tribunal Constitucional solo se había demostrado el consumo de alcohol, no su influencia en el conductor, dos cosas completamente diferentes[389]. El Tribunal Constitucional también fue objeto de censura por parte de la presidenta de la asociación de víctimas Stop Accidentes, Ana María Campo, que lo acusó de "echar por tierra el trabajo de concienciación de los últimos años" y lamentó que la sentencia se hubiera proferido "precisamente cuando llegan las Navidades y la gente bebe más de lo habitual"[390]. Empero, el Tribunal Constitucional no hizo más que aplicar el derecho vigente. Lo anterior, sin embargo, no fue obstáculo para que la sentencia fuera expuesta ante la sociedad como errónea buscando deslegitimarla con argumentos infundados, según ya se ha mencionado.

Por lo tanto, baste precisar que la labor de los jueces, en todas las áreas del derecho, siempre generará controversia, en la medida que a ellos acuden sujetos de derecho con posiciones enfrentadas con el

---

389 Sobre la responsabilidad de los medios de comunicación en lo que concierne a la información judicial es pertinente señalar que "la mayoría de la sociedad se informa sobre la justicia y forma su opinión en esta materia a través de lo que difunden los medios. Una utilización errónea del lenguaje propio del mundo jurídico generará en el destinatario de la información ideas equivocadas o, cuando menos, confusas. Por el contrario, una información apropiada (desde el punto de vista de los términos empleados) no sólo ayudará a los ciudadanos a comprender el complejo mundo de la justicia sino que contribuirá a su legitimación social, porque sólo se valora adecuadamente lo que se conoce adecuadamente. Si ponemos el foco no en los medios sino en la propia Administración de Justicia, es claro que la accesibilidad del lenguaje jurídico que utilizan jueces, fiscales o abogados no concierne sólo a las personas directamente implicadas en un proceso […] No puede ignorarse el valor que las resoluciones judiciales tienen para el conjunto de la sociedad, al poner de manifiesto qué comportamientos humanos se consideran lícitos o ilícitos, de qué forma solventan los jueces los conflictos y cómo protegen los derechos y libertades. Los ciudadanos tienen derecho no sólo a conocer las resoluciones que reflejan los criterios de decisión de los jueces sino que también tienen derecho a comprenderlas […] La legitimación social de la Administración de Justicia entronca con la necesidad de comprender el lenguaje con el que se expresa. Que se produzca una adecuada transmisión de los mensajes a la sociedad concierne, sin duda, a los medios de comunicación", aunque es claro que "la accesibilidad del lenguaje jurídico compete, en primer término, a los productores del mensaje, esto es, a los redactores de las resoluciones judiciales, dictámenes y escritos jurídicos". Ministerio de Justicia, Comisión para la modernización del Lenguaje Jurídico. *Estudio de Campo: Lenguaje jurídico en los medios*, 2011, p. 5.

390 *El País*, 16 de diciembre de 2006, p. 35. Sin embargo, de la misma noticia debe destacarse la posición asumida por Gloria Vinader, miembro de la asesoría jurídica de la RACE, que puso de presente que el Tribunal Constitucional lo único que había hecho era aplicar la ley vigente y que destacó que el caso del conductor amparado era "excepcional y con defectos de forma".

objetivo de que se resuelva el conflicto jurídico (social) que los afecta. En esta medida, la parte cuyas pretensiones no son aceptadas estimará insatisfactoria la decisión en su contra, pero por eso mismo se establecen mecanismos como los recursos de reposición, apelación, casación, revisión o amparo, así como eventuales denuncias por prevaricación, etc. De todas maneras, tiene que llegar un momento en el que la decisión judicial se convierta en definitiva y haga tránsito a cosa juzgada, en aras de la seguridad jurídica. No puede desconocerse que existan casos en los que no se haga justicia porque no pudo probarse que se tenía la razón, pero debe insistirse en que la verdad procesal no siempre corresponde a la verdad material y en que es aquélla y no ésta la que determina las decisiones judiciales. En línea similar, la labor del juez no es la de un autómata al que se le presentan los hechos y aplica la ley, al estilo del método lógico-deductivo, sino que su tarea va mucho más allá e involucra la aplicación del derecho positivo vigente mediante su interpretación en conjunto con las demás fuentes del derecho[391]. De tal suerte, de ninguna manera se pretende tomar partido por una posición que censure la crítica a las decisiones judiciales, pero con lo que no se puede estar de acuerdo es con los reproches que se apoyan en premisas falsas. Empero, es frecuente encontrar noticias que presentan informaciones incorrectas y como una muestra más de ello están las declaraciones de Ole Torson, vicepresidente de la Asociación Española de Prevención de Accidentes de Tráfico, –p(a)t–: "Se tramitan los homicidios como una falta administrativa y en realidad estamos ante homicidios, aunque sean involuntarios. No se toca la responsabilidad del agresor contra las víctimas. Se liquida con una indemnización"[392].

Entonces, no es cierto que un homicidio cometido con imprudencia sea tramitado como falta administrativa, sino que si es cometido con imprudencia leve no tendrá pena de prisión sino de multa y si es realizado con imprudencia grave, a pesar de que tiene la pena de prisión, no es forzoso que la persona termine en la cárcel, pues puede aplicarse la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad[393]. Como

---

391 Entre las que tenemos, por ejemplo, a los principios constitucionales y del derecho.

392 *El País*, 23 de noviembre de 2003, suplemento domingo, p. 2.

393 Aunque posteriores a la expedición de la LOSV, debe mencionarse que las asociaciones de víctimas "han reclamado que se cumplan de manera íntegra las penas impuestas a los conductores culpables de siniestros en las carreteras españolas [...] Stop Accidentes ha

se ve, la opinión del experto[394] distorsiona por completo la realidad de la situación jurídica, contribuyendo de esta manera a aumentar la imagen de impunidad.

En conclusión, el movimiento de lucha contra la impunidad en el ámbito de la justicia penal internacional, que se sustenta en la proclama de los derechos de las víctimas a conocer la verdad de lo ocurrido y a la justicia en los delitos de mayor gravedad, se ha expandido a otro ámbito de delitos, entre los que está la delincuencia vial, gracias a las asociaciones de víctimas de choques de tráfico, que han incluido en su discurso elementos de aquél como el derecho a la justicia, en su versión derecho al castigo del victimario. El derecho al castigo del victimario considera que la misión del derecho penal es la de hacer justicia a las víctimas, la cual solo se obtiene por intermedio del castigo del delincuente y se opone, en consecuencia, a la utilización de cualquier tipo de institución o mecanismo penal que, orientado al autor y/o a los requerimientos de la sociedad, permita la extinción de la responsabilidad penal o de la aplicación de la pena. De tal suerte, el derecho a la justicia, comprendido como derecho al castigo del victimario, ha servido como base para los reclamos de las asociaciones de víctimas de una mayor intervención estatal mediante el derecho penal, ante una supuesta situación de impunidad en el ámbito de la seguridad vial. Tal impunidad, al menos desde la perspectiva bajo la cual es presentada por las asociaciones de víctimas, no existe, pues de lo que en realidad se trata es de una insatisfacción generada por el hecho de que las personas declaradas penalmente responsables de un homicidio o lesión en choque de tráfico no terminan en prisión, bien porque el delito no tiene esta pena o bien porque teniéndola es posible la suspensión de su ejecución. A continuación nos ocuparemos de tales reclamos y de su

celebrado un sencillo y emotivo acto en el parque del Retiro de Madrid [...] donde han reclamado que las penas a los conductores culpables se cumplan 'íntegramente' porque si no se genera una impunidad 'que crea más violencia y más siniestros'". *El Mundo*, 21 de noviembre de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/11/21/espana/1290347140.html], consultado el 10 de enero de 2012.

394 Debe resaltarse es el hecho de que en el artículo periodístico se presenta a Ole Thorson Jorgensen como un ingeniero de caminos y autor de una tesis sobre seguridad vial, ámbito del conocimiento muy distinto al del experto en legislación penal sobre seguridad vial, lo cual se aprecia en lo erróneo de sus opiniones en el campo jurídico.

relación con el derecho a la justicia, bajo la visión de derecho al castigo del victimario.

IV. Reclamos penales

En el aparte anterior nos ocupamos de analizar qué es la impunidad y por qué los reclamos de impunidad hechos por las víctimas y sus asociaciones eran injustificados debido a que se fundamentaban en que las personas declaradas penalmente responsables no terminaban en prisión, lo cual era tan solo consecuencia de que los tipos penales tenían pena de multa o si tenían pena de prisión, en la práctica judicial por lo general se terminaba imponiendo penas de hasta máximo dos años, lo cual se traducía de manera casi automática en la suspensión de su ejecución. De esta manera, bajo la visión de las asociaciones de víctimas, la situación en lo que concierne a las lesiones y a los homicidios causados en el tráfico vial, es de impunidad ante el no envío a prisión de las personas declaradas penalmente responsables de aquellos; la única forma de que se haga en realidad justicia, es mediante el cumplimiento de una pena de prisión, tal y como se puede notar en las ya mencionadas palabras de Ana María Campo: "Pedimos una atención y una justicia que hasta ahora se nos está siendo negada". "La pena de cárcel [en un delito de tráfico] es excepcional. La justicia se vuelve ciega y sorda con las víctimas"[395]. De la misma manera, otros aspectos relacionados con la aparente impunidad vial eran también objeto de censura como ocurría con la reincidencia, aspecto problemático para las asociaciones de víctimas debido a que la comisión de un delito imprudente no generaba antecedentes para efectos de la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad[396]: "Las víctimas de accidentes de tráfico exigen prisión para los reincidentes"[397]. Con este titular, además, se iniciaba un reportaje sobre las demandas de las asociaciones de víctimas y del director del Servicio Catalán de Tráfico, Joseph Pérez Moya, al Gobierno central para la "'aprobación exprés' de la reforma del Código Penal para que los conductores" que circularan sin carné o fueran infractores "habituales" terminaran en prisión[398].

---

395 *El País*, 15 de junio de 2005, p. 28

396 De acuerdo al artículo 81, numeral 1 Código Penal español.

397 *El País*, 25 de abril de 2007, p. 42.

398 Ídem. En igual sentido se pronunciaba la presidenta de la Asociación de Prevención de

Junto a las anteriores peticiones específicas, había unas más generales que simplemente demandaban el establecimiento y la imposición de sanciones más duras: "Stop Accidentes pide penas más duras para los infractores"[399]. En el reportaje se citaban las palabras de Ana María Campo, que mostraba "su desacuerdo con el [...] tratamiento a los infractores en materia de seguridad vial", cuya actitud costaba "vidas en las carreteras'" y reclamaba que fueran tratados como delincuentes, al tiempo que indicaba que era necesario que la sociedad se concienciara "de que el fallecimiento de una persona por negligencia de un conductor" no era "un simple accidente'"[400], por lo que exigía al Gobierno: "... toda la dureza de la ley para castigar a quienes vulneran las normas. La solución no pasa por una indemnización; estas personas son delincuentes que ponen en peligro la vida de los demás"[401].

De tal suerte, lo que tenemos es un reclamo de las víctimas y sus asociaciones de un incremento cualitativo y cuantitativo de la intervención del derecho penal en materia de seguridad vial. En efecto, las censuras apuntan a la ausencia de criminalización de ciertas conductas que deberían estar tipificadas, o la escasa pena que tienen los tipos penales vigentes o a la no ejecución de la pena de prisión en aquellos casos en la que ésta es impuesta. Ante tales reproches, es pertinente recordar que el legislador goza de libertad de configuración de la política penal, que se traduce en la discrecionalidad en la tipificación de conductas y de las sanciones imponibles, tal y como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 55 de 1996, fundamento jurídico 6, en los siguientes términos:

> La respuesta a esta cuestión debe partir inexcusablemente del recuerdo de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo.

Accidentes de Tráfico –pat–, María Eugenia Domenech Moral, que reclamaba la "'entrada en vigor urgente' de la reforma penal [...] La responsable de la asociación pidió que la reforma prevea también la posibilidad de llevar a la cárcel 'a todos los que conduzcan sin carnet [sic]', y no sólo a los que lo hagan con el permiso retirado o suspendido". *El País*, 25 de abril de 2007, p. 42.

399 *El País*, 9 de enero de 2002, cuadernillo Comunidad Valenciana, p. 5.

400 Ibíd.

401 *El País*, 29 de junio de 2005, p. 29.

Aunque la libertad del legislador respecto a la configuración de los tipos penales y las penas imponibles es amplia, sí tiene un límite: el respeto a la Constitución. Un ejemplo de ello estaría representado en el respeto al principio de proporcionalidad puesto en relación con la libertad personal, tal y como se explica así por el Tribunal Constitucional:

> La reflexión anterior anticipa ya los límites que en esta materia tiene la jurisdicción de este Tribunal frente al legislador [...] Lejos [...] de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución, desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme, nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma (fundamento jurídico 6). En suma, no se trata ahora de evaluar la eficacia o la bondad del artículo 380 ni de calibrar el grado de desvalor de su comportamiento típico o el de severidad de su sanción. Sólo nos compete enjuiciar si en esta intervención legislativa se han respetado los límites externos que el principio de proporcionalidad impone desde la Constitución al tratamiento de la libertad personal[402].

Al final, lo que se reconoce por este tribunal es que la tipificación o la descriminalización de una conducta o el establecimiento de las penas son simplemente el ejercicio de las potestades que tiene el poder legislativo en ejercicio de representación del pueblo[403], que es el titular de la soberanía nacional[404], ejercicio que busca representar la sensibilidad social[405]:

> Por ello, tan conforme es a la Constitución, en los términos acabados de exponer, que un hecho que hasta un determinado momento es penalmente típico deje de serlo, o viceversa, o que sobre él, el legislador establezca una diferente pena en el aspecto cualitativo o en el cuantitativo. Los procesos de auténtica criminalización y descriminalización, o de aumento o reducción de penas, responden a una serie de circunstancias que generalmente afectan a la sensibilidad social, frente a determinados comportamientos que al ser captada por el legislador en cada momento histórico, da lugar a una distinta reacción del ordenamiento jurídico, desde la perspectiva penal que es la que ahora nos interesa.

---

402 Tribunal Constitucional. Sentencia 161 de 1997, fundamento jurídico 9.
403 Artículo 66 Constitución Española.
404 Artículo 1.º, numeral 2 Constitución Española.
405 Tribunal Constitucional. Sentencia 129 de 1996, fundamento jurídico 4.

De esta manera, en el ámbito de la tipificación de conductas, el legislador tiene un marco de discrecionalidad amplio para decidir qué comportamientos deben ser o no considerados como delito. Aunque existe un límite mínimo para el legislador en lo que concierne a la criminalización, entendido como un deber positivo, el mismo está relacionado con comportamientos que se encuentran ya tipificados y que hacen referencia a lo que puede denominarse "núcleo duro de conductas", por ejemplo, homicidio, violación o conductas en contra de los derechos humanos, cuya no tipificación o descriminalización es impensable hoy. En este sentido, este "núcleo duro de conductas" es utilizado simplemente para explicar ese punto mínimo de tipificación al que hacíamos mención, pero no puede ayudar a elaborar una frontera de máximos para el legislador, aunque, por supuesto, está el límite que representa la Constitución. Una situación algo distinta se presenta en materia de penas, pues este "núcleo duro de conductas" ejemplifica los casos en los que se justifica el recurso a las penas más gravosas cualitativa y cuantitativamente hablando y, por ende, sí sirven para fijar un parámetro en cuanto a límites máximos: una conducta que se considere menos grave no podrá tener una sanción superior o igual a la de aquellas, so pena de ser considerada desproporcionada. Empero, la discrecionalidad del legislador vendrá de ese límite fijado por el "núcleo duro de conductas" hacia abajo. De la misma manera, dentro de la libertad de configuración del legislador como diseñador de la política penal también está lo relacionado con la ejecución de las penas, en concreto, el establecimiento de formas sustitutivas de la ejecución de la pena[406].

Ahora, debe señalarse que no puede afirmarse que exista una actitud ciudadana punitiva en España en relación con el tema de la inseguridad vial. Si bien en dos encuestas[407] se brindó apoyo mayoritario a la criminalización de la conducción con cierto nivel de alcohol en la sangre o de velocidad, las preguntas en ambos sondeos no fueron neutrales[408], se emplearon cuestionarios cerrados y no se inquirió sobre la

406 Sustitución de la pena privativa de la libertad y suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

407 Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*, p. 48, e Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –INTRAS– y Universitat de València. *Estudio ARAG 2008: La velocidad en el tráfico. Informe de investigación*, p. 34.

408 Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españo-*

preferencia de los ciudadanos por medidas jurídicas o extrajurídicas, sino solo se propusieron en las preguntas herramientas jurídicas penales. De tal manera, debería haberse inquirido primero qué tipo de medidas se preferían y si hecha esta indagación la respuesta hubiera sido que sí existía predilección por las medidas jurídicas, debería haberse preguntado, entonces, cuál tipo de medidas jurídicas en concreto se preferían. Sin embargo, las preguntas de las encuestas citadas se redactaron de una manera que recuerda la forma de argumentación del todo o nada a la que ya se ha hecho mención y por lo tanto puede sostenerse que las respuestas a tales interrogantes no reflejan realmente la opinión del encuestado, sino que obedecen más a una actitud de éste de mostrarse como un ciudadano que no es indiferente ante los problemas que enfrenta la sociedad, por lo que de ellas no puede colegirse una actitud ciudadana punitiva hacia tales comportamientos.

En conclusión, los reclamos de las asociaciones de víctimas se basan en una concepción del derecho a la justicia, en su versión derecho al castigo del victimario, que considera que la misión del derecho penal es la de hacer justicia a las víctimas, la cual solo se obtiene por intermedio del castigo del delincuente y se opone, en consecuencia, a la utilización de cualquier tipo de institución o mecanismo penal que, orientado al autor y/o a los requerimientos de la sociedad, permitan la extinción de la responsabilidad penal o la aplicación de la pena. Con tal fundamento, y ante una alegada situación de impunidad[409], las asociaciones de víctimas consideran que la declaración penal de responsabilidad, el reproche que se hace al autor por su conducta, por sí misma no cons-

les, diciembre de 2006. El texto de la pregunta es el siguiente: "¿Está Ud. de acuerdo con que las siguientes infracciones sean consideradas delitos y puedan ser penalizados incluso con penas de privación de libertad […] Superar los 190 Km/h en autopistas/autovías (Los que digan NO, ¿donde pondrían el límite para que se considere delito?) […] Superar los 160 Km/h en carreteras convencionales […] Superar los 90 Km/h en zona urbana […] Superar en más del doble los límites de alcohol permitidos […] Conducir sin haber obtenido el permiso o licencia de conducción". En el informe del Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –INTRAS– y Universitat de València. *Estudio ARAG 2008: La velocidad en el tráfico. Informe de investigación*, la pregunta es la siguiente: "Respecto a esta reforma del Código Penal, por favor, indique en qué grado está Ud. de acuerdo o en desacuerdo con las siguientes medidas: Respuesta única y sugerida. 1. Que circular a más de 110 Km/h en zona urbana sea considerado delito. 2. Que circular a más de 200 Km/h en autovía o autopista sea considerado delito. 3. Que circular a más de 180 Km/h en carretera convencional sea considerado delito. Ns/Nc".

409 Impunidad no existente, según ya se ha mostrado.

tituye una realización efectiva de la justicia, que solo puede lograrse si aquella va acompañada de la condena a una pena privativa de la libertad cuya ejecución íntegra se lleve a cabo. Por lo tanto, penas alternativas como la multa, mecanismos alternativos de cumplimiento de la pena de prisión o, en general, cualquier medida que evite o disminuya la duración de la pena de prisión son muestras de la no realización de la justicia. En consecuencia con tal razonamiento, los reclamos de las asociaciones de víctimas se concentran en la demanda de penas mayores con el objetivo de que las personas declaradas penalmente responsables de un homicidio o lesión en el tráfico vial terminen en prisión. Finalmente, en relación con la crítica de Matthews[410] de que solo se reporta lo malo en lo que concierne a política penal[411], debe señalarse que si bien los requerimientos de penas mayores no son las únicas reivindicaciones hechas por las asociaciones de víctimas en materia de seguridad vial, pues, por ejemplo, también solicitan el mejoramiento de las infraestructuras viales o el uso de nuevas tecnologías para evitar accidentes[412], lo cierto es que son los requerimientos penales los que son invocados prioritariamente en sus intervenciones ante los medios de comunicación y la sociedad.

V. Respuesta institucional a la inseguridad vial: Ley Orgánica 15 de 2007

En el apartado anterior determinamos que en relación con la inseguridad vial los reclamos punitivos de las víctimas y de sus asociaciones se enfocaban en la búsqueda de la criminalización de ciertas conductas relacionadas con el tráfico vial y en el aumento de las penas para los delitos de lesiones y homicidios ocasionados en choques de tráfico, así como en el cumplimiento íntegro de las penas impuestas a los declarados penalmente responsables de tales delitos, más aun si se trataba de reincidentes. Ahora procedemos a ocuparnos de la actuación esta-

410 Matthews. "The myth of punitiveness", cit., pp. 180 y 181.

411 Si bien la crítica de Matthews hace referencia a que solo se resaltan modificaciones legislativas que aumentan el campo de acción del derecho penal y no las que lo disminuyen o eliminan, estimamos que no hay ningún inconveniente en extender el ámbito de tal censura a propuestas de reforma legal, que para el caso en concreto provienen de asociaciones de víctimas.

412 Al respecto se puede ver, por ejemplo el documento de "Medidas urgentes" de la asociación Stop Accidentes.

tal en materia de seguridad vial. Aunque hacemos mención a la acción estatal, lo cierto es que solo nos ocuparemos en concreto de la actuación proveniente de la rama del Estado que tiene como competencia la producción de leyes, rama legislativa, y no de las restantes (ramas ejecutiva y judicial), como quiera que nuestro objetivo está enfocado en las leyes penales y en el uso político que se hace de ellas. Es forzoso aclarar que no se está sugiriendo que las otras dos ramas del poder público –ejecutiva y judicial– no tengan ninguna injerencia sobre la seguridad vial, pues sí la tienen: la ejecutiva mediante el ejercicio de los poderes de policía en el tráfico y la judicial por medio de decisiones judiciales. Entonces, el objetivo de nuestro análisis es el contraste entre la realidad social antes y durante el momento de la propuesta de modificación normativa, es decir, de la LOSV, y la exposición discursiva sobre la situación de la inseguridad vial hecha por los grupos políticos que actuaron como proponentes e impulsaron la reforma con el objetivo último de determinar cuál era el fin perseguido: si el bienestar común y la solución de conflictos sociales o la obtención de prestigio electoral, tal y como es propio de la punitividad electoral. Como ya se había anticipado, nos ocuparemos del análisis de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, LOSV, que tuvo su origen en una proposición de ley presentada por cinco fuerzas políticas dentro del Congreso: Grupos 1. Socialista; 2. Catalán (Convergència i Unió); 3. Ezquerra Republicana –ERC–; 4. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds; y 5. Mixto.

A. Las buenas razones de la ley

De manera general, mediante las leyes se provee al Estado de las herramientas necesarias para lograr los diversos fines que persigue, entre ellos, por ejemplo, la convivencia pacífica de sus miembros y el bienestar común, aspiraciones que las leyes, con sus diversos tipos y campos de actuación, buscan conseguir bien sea regulando, entre otros aspectos, la estructura de los diversos organismos del Estado, las formas de actuación individual con relevancia jurídica (civil, penal, laboral, administrativa, entre otras), etc. De tal suerte, es entendible por qué es lógico esperar que cada proyecto o proposición de ley tenga una exposición de los antecedentes y motivos que dé a conocer y justifique la

necesidad de su implementación, con independencia de que legalmente se requieran tales antecedentes y explicación[413]. Así, la proposición de ley orgánica por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, también contaba con una exposición de motivos en la que se señalaba que la razón principal de la ley era la de evitar "que determinadas conductas calificadas como de violencia vial" pudieran quedar impunes[414], por lo que su objetivo estaba centrado en "definir con mayor rigor todos los delitos contra la seguridad del tráfico y los relacionados con la seguridad vial"[415].

La exposición de motivos de la LOSV es breve y, por ende, no brinda los elementos suficientes para una valoración adecuada, por lo que es necesario revisar los debates parlamentarios, en donde se explicitan éste y otros motivos más ampliamente, entre los cuales estaban de manera predominante los siguientes[416]: 1. La reducción del gran número de fallecidos atacando el consumo de alcohol y el exceso de velocidad por intermedio del carácter preventivo del derecho penal mediante la amenaza de la sanción; 2. La búsqueda de la justicia mediante la lucha en contra tanto de la impunidad como de la privatización de los conflictos sociales derivados de los choques de tráfico; y 3. Dar una respuesta a las demandas sociales (de manera más específica a los reclamos de las asociaciones de víctimas y otras entidades relacionadas con la seguridad vial) y cumplir así, además, con compromisos electorales. El orden en el que se exponen las razones de ley tiene como finalidad facilitar su examen, pero también representa el predominio y la reiteración en su uso en los diversos debates parlamentarios du-

413 De acuerdo al Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, artículos 109 (Los proyectos de ley remitidos por el Gobierno irán acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos. La Mesa del Congreso ordenará su publicación, la apertura del plazo de presentación de enmiendas y el envío a la Comisión correspondiente) y 124 (Las proposiciones de ley se presentarán acompañadas de una Exposición de Motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas).

414 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VIII Legislatura, n.º 283-1, 22 de junio de 2007, Serie B proposiciones de ley, Proposición de Ley Orgánica por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de Seguridad Vial, exposición de motivos, p. 2.

415 Ídem.

416 La clasificación de los motivos es elaboración propia.

rante el trámite de la LOSV. Entonces, a continuación analizaremos cada una de estas razones con el fin de comparar sus planteamientos con la realidad social española vigente en ese momento en España y explicar cómo fueron empleadas en el discurso como factores legitimadores de la expedición de la LOSV.

1. La reducción del imparable número de víctimas

Habíamos anotado que clasificamos en tres categorías las razones esgrimidas de manera preponderante en los debates que tuvieron lugar en el trámite parlamentario de la LOSV con el propósito de facilitar su exposición, análisis y contraste con la realidad social. Así, corresponde ocuparnos de la primera de ellas denominada como la reducción del imparable número de víctimas que está a su vez dividida en tres partes: las cifras de víctimas, la influencia del alcohol y la velocidad y el carácter preventivo del derecho penal, todo en relación con los choques de tráfico. La primera de ellas, las cifras de víctimas, se encarga de averiguar sobre la correspondencia entre el panorama presentado en el debate y la realidad estadística sobre las cifras de inseguridad vial; la segunda, influencia del alcohol y la velocidad, se ocupa de estudiar la relevancia real de estos dos factores en los choques de tráfico y el tercero, el ideal preventivo de la ley, se concentra en el papel del derecho, específicamente del derecho penal, como instrumento preventivo de los choques de tráfico.

a. Las cifras de víctimas y las víctimas no víctimas

El primer pretexto y una de las principales justificantes a favor de la aprobación de la LOSV era hacer frente al gran número de víctimas como consecuencia de los choques de tráfico. Sobre tal situación decía JORDI JANÉ I GUASCH, portavoz del Grupo Catalán:

> … los accidentes de tráfico siguen siendo la primera causa de mortalidad de nuestros jóvenes. Causan más de diez muertos diarios en España, una cifra que a veces puede resultarnos lejana, como si no fuera con nosotros, pero cualquier otro fenómeno que causara diariamente en España diez muertos y centenares de heridos, muchos de ellos graves, con lesiones de por vida[417].

417 Intervención de JORDI JANÉ I GUASCH, portavoz del Grupo Catalán. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.291. Del

En sentido similar, Joan Herrera Torres[418], miembro del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, apuntaba: "Yo creo que es un tema que en el trámite parlamentario va a surgir y que debemos situarlo, en definitiva, como excepcional que es la medida ante el goteo de muertes causadas por accidentes de tráfico"[419].

Adicionalmente, Luis Mardones Sevilla, representante de Coalición Canaria en el Grupo Mixto, llamaba la atención sobre la necesidad de la intervención estatal para hacer frente a la hecatombe que representaban los choques de tráfico:

> … es algo que un Estado moderno no puede permitirse, ya que no se trata solo de contar muertos o heridos en accidentes de tráfico en los puentes o fines de semana, ni siquiera por meses o por años; si tuviéramos que contabilizar los muertos y heridos en accidentes de tráfico por legislaturas parlamentarias, comprobaríamos que son miles, lo cual es una hecatombe[420].

Aclaramos de antemano que consideramos a los choques de tráfico y a las víctimas que generan como problemas de la mayor importancia y de ninguna manera estamos tratando de quitarles la relevancia social que merecen, pero lo cierto es que, según las afirmaciones hechas en los debates parlamentarios mencionadas anteriormente, son ilustrativas del modelo de discurso empleado en ellos, cabría esperar encontrarse al menos con una situación con tendencia al aumento que sirviera

---

mismo: "Es un tema de todos, es un pacto de Estado que deberíamos impulsar ante lo que es la primera causa de mortalidad de nuestros jóvenes, ante lo que son unas cifras que, lamentablemente, son altas". Intervención de Jordi Jané i Guasch. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.275. También del mismo: "Por consiguiente, entendemos, señorías, que es una reforma necesaria que protege el interés general, protege ante lo que es el principal problema en cuanto a muertes de jóvenes en nuestro país; los accidentes de tráfico son la primera causa de mortalidad de nuestros jóvenes, el año pasado, 2006, una media de más de once muertos por día". Intervención de Jordi Jané i Guasch. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.036.

418 Barcelona, 29 de enero de 1977, jurista y político español, actual secretario de Iniciativa per Catalunya Verds y candidato a la presidencia de Cataluña en 2010 y 2012 por el mismo partido.

419 Intervención de Joan Herrera Torres, miembro del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.295.

420 Intervención de Luis Mardones Sevilla como representante de Coalición Canaria en el Grupo Mixto. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.032.

como pretexto para justificar la reforma legislativa penal[421]. Sin embargo, al examinar las cifras en documentos como el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006[422] y la Evolución de la seguridad vial en la Unión Europea[423], se observa que las cifras de muertos[424] y heridos graves[425], en el período comprendido entre 1980 y 2006, han tenido etapas de incrementos y mermas, aunque tales guarismos han mostrado una mayor propensión a la reducción[426] que a su acrecentamiento, como puede verse, por ejemplo, en el hecho de que el número de muertos por población en España también ha venido disminuyendo de manera constante desde 2001[427], tendencia a la disminución que, igualmente, se ha dado en la mayoría de países de la Unión Europea[428].

---

421 Situación que, incluso, tampoco justificaría una reforma legislativa penal automáticamente. De manera breve, pues adelante nos ocuparemos de ellos, para optar por acudir al derecho penal, en primer lugar sería lógico e indispensable revisar por qué los mecanismos vigentes de control social jurídico han dejado de ser eficaces (partimos de la base de que ya se ha optado por un control social jurídico ante la ineficacia de otros medios fuera del ámbito legal); en segundo lugar, si es el caso, realizar los correctivos necesarios dentro del mismo instrumento de control social jurídico; en tercer lugar, si se verifica que el instrumento de control social jurídico no es susceptible de mejoras adicionales que le retornen su eficacia, debería considerarse qué otros mecanismos de control social jurídicos distintos al penal están en la capacidad de solucionar el conflicto social en cuestión y proceder a su ejecución; y, finalmente, si luego de estudiadas y aplicadas las demás herramientas jurídicas se comprueba que tampoco han sido eficaces, y siempre y cuando se trate de un conflicto social de cierta entidad, se podría acudir al derecho penal.

422 *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, p. 371.

423 Council of Europe. *Road safety evolution in EU, Fatalities*, p. 1.

424 Para los efectos se entiende fallecido como aquella persona que muere en el acto o dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia del accidente. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, p. 356.

425 Ibíd., p. 357. Los heridos se discriminan en graves (aquellos que necesitan hospitalización superior a 24 horas) y leves (aquellos a los que no puede aplicárseles la definición de graves).

426 En el caso de los fallecidos más notoria a partir del año 1994, anualidad desde la que nunca se ha vuelto a llegar a la cifra de 6.000 o más personas muertas que marcaron la tendencia entre 1988 y 1993. Para los heridos graves, el lapso entre 1987 y 1991 constituye su punto más alto, con un tope de 52.418 lesionados en 1989. A partir de 1992, la tendencia ha apuntado al decrecimiento. Ver *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, p. 371.

427 Council of Europe. *Road safety evolution in EU, Fatalities by population*, p. 1. También ver Alfredo Tolón-Becerra, Xavier Bolívar Lastra Bravo y José Fernando Bienvenido-Bárcena. "Proposal for territorial distribution of the 2010 EU road safety target", *Accident Analysis and Prevention*, n.º 41, 2009, p. 1.009.

428 Lorenzo Morillas Cueva. "Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global", en íd. (coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 409; Tolón-Becerra, Lastra

En lo que respecta al número de muertos por millón de población por rangos de edad, debe señalarse que en España en 2006 también disminuyó el número de muertos por millón de población en los rangos de 0 a 14 años y de 15 a 24 años, al igual que lo ha venido haciendo en todos los rangos de edad restantes (25-34; 35-44; 45-54; 55-64; y 66 y más) desde 2003[429]. En lo que respecta a los heridos graves, también hay una tendencia permanente de descenso desde 1998, cuando hubo 34.664, hasta el 2006, anualidad en la que hubo 21.379 heridos[430]. Por último, en el caso de los heridos leves, también han ocurrido ascensos y descensos en su cifra, pero se ha identificado una tendencia a su incremento y posterior estabilización[431].

Con relación al ámbito anual inmediatamente previo a la expedición de la LOSV, debe decirse que la situación de inseguridad vial mejoró: en 2006 la cifra de fallecidos en choques de tráfico[432] fue de 4.104 personas[433], la más baja en España desde 1993[434] y un 8% inferior que el total de 2005, anualidad en la que 4.442 personas fallecieron. En igual sentido, la cifra de heridos graves en 2006 disminuyó un 2,18% en relación con 2005, pasando de 21.859 a 21.382 personas lesionadas. La situación solo empeoró en relación con los heridos leves, en donde hubo un incremento del 10% pasando de 110.950 a 122.068 víctimas[435], y en el número de choques de tráfico, que pasó de 91.187 a 99.797, un acrecentamiento del 9,44%[436], aunque puede que éste no corresponda realmente a una mayor ocurrencia de choques y a un ma-

---

BRAVO y BIENVENIDO-BÁRCENA. "Proposal for territorial distribution of the 2010 EU road safety target", cit., p. 1009.

429 Con excepción del rango 35-44 años, que se mantuvo igual en los años 2005 y 2006. Dirección General de Tráfico, *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 26.

430 *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, p. 371. Tendencia que ha continuado, pues en 2010 hubo 11.995 heridos graves. Ministerio del Interior, *Anuario Estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, p. 15.

431 Que se ha asentado en cifras que rondan entre los 106.000 y 124.000 heridos. Ver *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, p. 371. Con cifras hasta 2010, ver Ministerio del Interior, *Anuario Estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, p. 15.

432 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 4.

433 Dígito inferior en una persona a la información suministrada en el gráfico 5, de la p. 372, del *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2006*.

434 Ídem.

435 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 5.

436 Ídem.

yor número de heridos leves, sino a un registro más completo de ellos tal y como se reconocía por la Dirección General de Tráfico:

> Sin embargo, las cifras de accidentes con víctimas y de heridos leves se han visto incrementadas este último año, debiendo hacerse aquí mención expresa a la implementación, precisamente en 2006, de un *nuevo sistema de recogida de información de accidentes* que utiliza las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías –registrándose el accidente desde el mismo momento y lugar de su ocurrencia– y que ha incrementado el registro de los accidentes más leves[437] (la itálica pertenece al texto original).

Entonces, no puede afirmarse con certeza que haya existido un empeoramiento de la seguridad vial en los aspectos heridos leves y de choques de tráfico y, por el contrario, sí puede sostenerse razonablemente que el aumento en su cantidad no sea real, sino que simplemente responda a una modificación en la forma de su registro, tal y como señalaba la Dirección General de Tráfico. En el lado opuesto, es decir, si se acepta que sí hubo un alza en los guarismos de heridos leves y de choques de tráfico, tal acrecentamiento no puede ser considerado automáticamente como negativo, sino que debe ser valorado junto con otros elementos tales como, por ejemplo, el parque de automóviles[438], el censo de conductores y el número estimado de desplazamientos en un área y tiempo determinados, datos que analizados en su conjunto pueden llevar a precisar que un incremento de tales cifras no signifiquen una desmejora en la seguridad vial e incluso pueden significar una mejora. Justamente, lo primero que debe señalarse es que las cifras de fallecidos y heridos a consecuencia de choques de tráfico no son un indicador absoluto en relación con la mejora o desmejora de las condiciones de seguridad vial tal y como se reconoce, por ejemplo, por parte de la Dirección General de Tráfico:

> La estrecha relación entre accidentalidad y movilidad implica que a partir únicamente del número de accidentes o víctimas no podemos extraer conclusiones sobre las condiciones de seguridad del sistema de tráfico. El hecho de que se reduzca el número total de víctimas puede deberse tanto a las mejoras de las condiciones de seguridad en que se realizan los desplazamientos, como a

---

437 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 5.

438 Morillas Cueva. "Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global", cit., p. 409.

> una reducción del número mismo de desplazamientos [...] Existen multitud de factores que influyen sobre el riesgo: la velocidad media de circulación, el uso de los sistemas de protección, la conducción bajo los efectos del alcohol, la seguridad del parque de vehículos o la distribución de desplazamientos entre distintos tipos de vehículos y vías. Muchos de estos factores dependen directamente de las políticas públicas, y de los esfuerzos del resto de agentes implicados en la mejora de la seguridad vial, como la industria, las asociaciones y los usuarios[439].

En esta línea, en lo que concierne al caso de España, existen datos sobre el parque automotor y sobre el número de conductores, mas no sobre los desplazamientos en el conjunto de la red viaria interurbana y urbana[440], lo cual representa una carencia importante debido a que el número de vehículos o de personas con permiso para conducir, en conjunto con el número de fallecidos y heridos, no son por sí solos elementos suficientes para emitir un juicio razonable sobre si la situación de seguridad vial ha mejorado o empeorado, como lo demuestra lo que ocurre cuando hay aumento en la cantidad de automóviles. En efecto, de un incremento en el número de coches es razonable concluir que se genere una mayor cifra de desplazamientos. Empero, la realidad demuestra que esto no siempre es así, porque otros factores pueden incidir y afectar tal inferencia como lo demuestra lo ocurrido en España entre 2008 y 2010: mientras que el número de coches aumentó en 116.811 unidades[441] los kilómetros recorridos se redujeron debido a la situación de recesión económica experimentada en este país[442]. De

---

439 Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, 2011, p. 4.

440 Sobre el tema señala la Dirección General de Tráfico: "Si el objetivo es analizar la evolución de las condiciones de seguridad de los desplazamientos, un indicador de exposición adecuado es el número de kilómetros recorridos. Sin embargo, no disponemos en España de una serie histórica sobre la evolución de este indicador en el conjunto de la red viaria interurbana y urbana". Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, p. 7. Empero, sí existen datos "desde 2003, de información sobre los kilómetros recorridos por los vehículos automóviles" en la red interurbana. Ibíd., p. 8.

441 Pasando de 30'969.224 a 31'086.035 carros. Ministerio del Interior. *Anuario estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, p. 243.

442 Así manifiesta la Dirección General de Tráfico: "Podemos observar que entre 2003 y 2010, el crecimiento de los kilómetros recorridos ha sido muy moderado, de aproximadamente un 2%, aunque ello se debe principalmente a la influencia de la crisis económica durante los últimos tres años. Al crecimiento de aproximadamente un 9% que se produjo entre 2003 y 2007**,** *siguieron reducciones del 1,9% en 2008, 0,9% en 2009 y 3,3% en 2010*"

todas maneras, si se toma como referencia el tamaño del parque automotor como mejor opción disponible, alternativa que la Dirección General de Tráfico estima razonable y emplea[443], y se tiene en cuenta que en 2006, en comparación con 2005, el parque de vehículos automotores se incrementó en casi un 3%[444]; que el porcentaje de permisos

(la itálica no hace parte del texto original). Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, p. 8. Así mismo, en relación con la disminución de las cifras de fallecidos y heridos de 2008 en comparación con 2007 se señalaba: "La implantación del carné de conducir por puntos (el 1.º de julio de 2006), la entrada en vigor de la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial (el 2 de diciembre de 2007), las campañas de concienciación de la Dirección General de Tráfico, el incremento de los controles de alcoholemia y el aumento de los radares de velocidad son algunas de las razones de la disminución de la siniestralidad vial. Pero no son las únicas. La enorme subida del precio del petróleo, al menos hasta el último trimestre de 2008, y la actual crisis económica son otros de los motivos que han favorecido el extraordinario descenso registrado en 2008, debido a una disminución de la velocidad media y el número de desplazamientos por carretera. *Precisamente, la mayor caída de la mortalidad vial en la historia de España, la de 1994, coincidió también con una recesión económica, según datos del Instituto Nacional de Estadística –INE–. Las crisis del petróleo del periodo 1973-74 y de 1979 también favorecieron el descenso de los accidentes durante aquellos años*. El director de Seguridad Vial del Real Automóvil Club de España –RACE–, TOMÁS SANTA CECILIA, confirmó que la crisis repercutió en el brusco descenso de la siniestralidad en 2008. En declaraciones a Servimedia, SANTA CECILIA señaló que el aumento del precio del combustible hasta el pasado verano (1,28 euros el litro de gasolina y 1,32 el de gasóleo) provocó una reducción de entre el 5 y el 7% en los desplazamientos. 'Si hay crisis, la gente coge menos el coche y se expone menos a tener un accidente', explicó" (la itálica no hace parte del texto original). *El Mundo*, 3 de enero de 2009, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2009/01/02/espana/1230883212.html], consultado el 8 de enero de 2012.

443 Sostiene la Dirección General de Tráfico: "Dada esta carencia (la falta de una serie histórica sobre la evolución del número de kilómetros recorridos en el conjunto de la red viaria interurbana y urbana), la mejor aproximación posible es utilizar el número de vehículos del parque, una magnitud muy vinculada a la anterior". Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, p. 7 (el texto entre paréntesis no hace parte del texto original y se agrega con el fin de hacer comprensible la cita). Sin embargo, a pesar de este empleo, debemos insistir en que consideramos que los datos sobre el número de vehículos o de personas con permiso para conducir no son por sí solos suficientes para emitir un juicio razonable sobre si la situación de seguridad vial ha mejorado o empeorado, como quiera que en principio una mayor cantidad de coches o automovilistas no significan necesariamente una mayor cantidad de desplazamientos, por lo que para emitir un juicio mejor sustentado sobre la situación de seguridad vial en un tiempo y espacio determinados, es indispensable contar, por ejemplo, con el número de desplazamientos o kilómetros recorridos, junto con el de la cantidad de vehículos y de conductores, la longitud de la red viaria y el consumo de combustible.

444 Pasando de 29'615.103 a 30'497.733 unidades. Dirección General de Tráfico. *Series históricas - Parque de vehículos 2006*, p. 9.

expedidos creció en un 14,9%[445] elevando el censo de conductores en un 2,7%[446] y que el parque de vehículos por mil habitantes subió de 636 a 656 unidades, es racional inferir que la cifra de desplazamientos haya sido superior[447] en 2006 que en 2005. En esta línea, a pesar de que en 2006 acaecieron más choques de tráfico, las tasas de fallecidos por millón de población y por millón de vehículos del parque automotor se redujeron[448] pasando de 102 a 93 y, de 150 a 135[449].

En lo que respecta a los heridos leves, su crecimiento se puede interpretar de dos maneras: principalmente como resultado de más choques de tráfico[450], que son a su vez consecuencia de una mayor cantidad de desplazamientos de vehículos, y, secundariamente, como el resultado de mejoras en la seguridad activa y pasiva de los coches y de las vías que evitaron más fallecidos y heridos graves transformándolos en leves. En conclusión, las cifras de fallecidos y heridos indicaban una

---

445 Dirección General de Tráfico, *Series históricas – Permisos de conducción 2006*, p. 3.

446 Dirección General de Tráfico. *Series históricas – Censo de conductores 2006*, p. 1.

447 Como ya se mencionó, esta inferencia no se puede hacer de manera automática, como se puede apreciar, por ejemplo, con lo acontecido con el número de desplazamientos estimados por parte de la Dirección General de Tráfico para el período de Semana Santa en 2009, en el que se estimó que aquellos disminuirían en un 8% en comparación con 2008, debido a la crisis económica. Por ende, como quiera que en 2006 no ocurrió ningún hecho que permita inferir en sentido contrario, es que se sostiene que es razonable pensar que la tasa de viajes en coches en 2006 fue superior a la de 2005. De todas maneras, no puede pasarse por alto que la cantidad de desplazamientos es siempre una información aproximada y no un dato que pueda verificarse con absoluta certeza. Sobre los trayectos en Semana Santa, ver *El País*, 2 de abril de 2009, disponible en [http://elpais.com/elpais/2009/04/02/actualidad/1238660218_850215.html], consultado el 18 de mayo de 2011.

448 Una crítica en sentido similar ya puede apreciarse, por ejemplo, en Cerezo Mir. *Problemas fundamentales del derecho penal*, cit., p. 296, en el siguiente sentido: "Es preciso concentrar los esfuerzos para lograr una disminución del número de accidentes. En el año 1969 el número total de accidentes con víctimas, en carretera y zona urbana, fue de 54.897, con 3.951 muertos y 80.612 heridos. Los esfuerzos realizados hasta ahora no han sido baldíos, pues aunque las cifras absolutas de accidentes con víctimas en carretera han seguido aumentando, la tendencia relativa, en atención al número de vehículos y de kilómetros recorridos, ha sido decreciente. La tasa de accidentes con víctimas en carretera por 10^8 Vh/Km/año fue en 1964 de 113,96; en 1965, 110,13; en 1966, 103,80; en 1967, 94,31; en 1968, 87,88, y en 1969, 81,01".

449 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 12.

450 Sin embargo, debe advertirse que en la definición de accidentes (en nuestra terminología choques de tráfico) también se incluyen aquellos en los que solo hay daños materiales y, además, no aparecen distinguidos con relación a aquellos que sí tienen víctimas. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2006*, p. 356.

situación de mejoría de la situación de seguridad vial. Al margen de lo anterior, insistimos en que de ninguna manera pretendemos desconocer la importancia que representa para la sociedad el fallecimiento anual de miles de personas como consecuencia de los choques de tráfico, pero lo que no puede hacerse es emplear información que no corresponde con la realidad para justificar la expedición de una ley, en este caso la LOSV, como lo hizo, por ejemplo, FRANCISCO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ[451], miembro del Bloque Nacionalista Galego, al señalar:

> Por último, quiero dejar constancia de un dato. Es cierto que el Estado español es el segundo de la Unión Europea con más fallecimientos por accidente de tráfico y el sexto en cuanto a cantidad de defunciones por esta causa por cada millón de habitantes[452].

Sobre tal aseveración debemos poner de relieve que no es cierto que España fuera el segundo país de la Unión Europea con más fallecimientos por choques de tráfico. Precisamente, tomando los datos de 2006 por ser el año inmediatamente anterior a la expedición de la LOSV, la verdad es que España, con 4.104 personas fallecidas, ocupaba el quinto lugar[453], siendo superada, en su orden, por Italia (5.669), Polonia (5.243), Alemania (5.091) y Francia (4.709). En lo que corresponde a la cantidad de defunciones por millón de habitantes, España, con un total de 94 fallecimientos, no ocupaba el sexto lugar, sino la decimocuarta posición[454] detrás de Lituania (223), Letonia (177), Estonia (152), Grecia (149), Polonia (137), Eslovenia (131), Hungría (129), Rumania (115), Chipre (112), Eslovaquia (107), República Checa (104), Bélgica (102) e Italia (96). Incluso si se toma como referencia 2005, la posición de España en las dos clasificaciones era muy similar, pues ocupaba el quinto puesto en lo que a fallecimientos se refería, con un total de 4.442, y el decimoquinto en fallecimientos por población, lugar que compartido con Luxemburgo con un total de 103[455]. En resumen, el pa-

---

451 Ferrol, La Coruña, 22 de noviembre de 1945, político y crítico literario español, diputado en el Parlamento de Galicia en 1993 por el Bloque Nacionalista Galego y diputado en el Congreso de los Diputados desde 1996 hasta 2008.

452 Intervención de FRANCISCO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, miembro del Bloque Nacionalista Galego. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.296.

453 Council of Europe. *Road safety evolution in EU, Fatalities*, p. 1.

454 Ídem.

455 Ídem.

norama sobre la seguridad vial en España en 2006 sí mostraba una mejoría[456], pues si bien bajo ninguna circunstancia se puede considerar el positivo el fallecimiento de 4.104 personas o que 143.450 resultaran heridas como consecuencia de choques de tráfico, lo cierto es que los datos demostraban que no se trataba de un conflicto social que estuviera empeorando, por el contrario, la información reflejaba que estaba mejorando, aunque, por supuesto, estaba lejos de alcanzar el paradigma de cero muertos y heridos o de equiparar los objetivos de la Vision Zero[457], perspectiva de la que nos ocuparemos más adelante[458]. Entonces, nos hemos ocupado de poner de relieve que los guarismos de víctimas (fallecidos y heridos graves) no estaban en una situación de descontrol y venían mostrando una mejoría consistente desde 2003. Ahora pasamos a ocuparnos de un tema estrechamente vinculado con el de las cifras de víctimas y es el relacionado con la inclusión en ellas de casos de personas que no pueden ser catalogadas como víctimas. Debemos aclarar es que no pretendemos ocuparnos de las definiciones empleadas en documentos oficiales que hemos usado[459], sino el uso

---

456 Por dar otros datos que también confirman lo afirmado, en el período 2003-2006 (tomamos en consideración este período por ser anterior y posterior a la expedición de la Ley Orgánica 15 de 2003), el mismo mostraba una disminución del 24% respecto al número de fallecidos; del 19% de heridos graves; y del 2% de heridos leves, aunque debe anotarse que el número de choques con víctimas mostraba una variación del 0% (en 2003 tuvieron lugar 99.987 accidentes, mientras que en 2006, 99.797. Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 5). Así mismo, las tasas de fallecidos por millón de habitantes y por millón de vehículos del parque automotor decrecieron de 128 a 93 y de 200 a 135, respectivamente (ibíd., p. 12). Al igual que se hizo antes, los datos suministrados deben ser puestos en relación con las cifras del parque de automóviles y del censo de conductores: cantidades de coches y automovilistas en 2006 frente a 2003 eran superiores en un 13% y 8%, respectivamente (ibíd., pp. 7 y 8). Un comparativo completo de los años 2000 a 2006 se encuentra en ibíd., p. 12. La mejoría era señalada de manera clara por parte de la Dirección General de Tráfico: "En el año 2006, y por tercer año consecutivo, las víctimas mortales por accidente de tráfico han disminuido y el descenso acumulado desde 2003 es del 24%. En 2006 se registraron 4.104 fallecidos, 1.295 menos muertos que en 2003, año que termino con 5.399 muertos" (ibíd., p. 2).

457 Visión que se construye bajo la idea "básica de que si bien no todos los choques o colisiones pueden ser evitados, todas las lesiones graves pueden, en principio, ser evitadas. La idea básica era construir un 'sistema seguro' en donde todos los choques y colisiones previstos tuvieran afectaciones a la salud tolerables". Roger Johansson. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", *Safety Science*, vol. 47, n.º 6, 2009, p. 826.

458 Al respecto ver el capítulo tercero, aparte vA1c1.

459 En concreto nos referimos al documento Ministerio del Interior. *Anuario estadístico de accidentes 2006 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, pp. 3 y 4.

incorrecto que en general se hace de la expresión víctima (que incluye fallecidos, heridos graves y leves). Así, en el lenguaje lego se entiende por víctima, en los significados relevantes para nuestro propósito460, a la persona "que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita" o "que muere por culpa ajena o por accidente fortuito"[461] y en el lenguaje jurídico penal, que es el que nos concierne, se hace referencia a víctima, en términos generales, como aquella persona lesionada o afectada directamente por el delito.

Por su parte, el Consejo de Europa, en el artículo 1.º de la Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, define a la víctima como "la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro". Lo que es evidente de las diversas nociones citadas es que en el lenguaje ordinario víctima es alguien que ha sufrido un daño, perjuicio, lesión, etc., como consecuencia de la conducta de otra persona o debido a un hecho imprevisible, pero tal noción en el lenguaje jurídico penal es más restringida porque solo incluye a quien ha sufrido un daño, perjuicio o lesión como consecuencia exclusiva de la conducta delictiva de otra persona. Entonces, lo que es claro es que no puede ser víctima quien ha realizado un comportamiento que es el que termina causando el daño, perjuicio o lesión y esto incluye tanto el campo lego como el jurídico. Así, si alguien se causa una herida a sí mismo, bajo ninguna circunstancia será considerado víctima ni social ni legalmente hablando. Empero, los medios de comunicación agrupan indistintamente a todas las personas involucradas en choques de tráfico, sean o no víctimas de la conducta delictiva de otros individuos, bajo la categoría de víctimas de la violencia vial. En tal sentido, un artículo titulado "Llevo 27 años en silla de ruedas por una conductora bebida" presenta historias de víctimas de conductas delictivas, pero también incluye relatos de personas que no son víctimas ni en el sentido lego y, mucho menos, en el jurídico. De hecho, se trata de casos en los que

460 Los otros significados son: "Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio" y "Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra". Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 2.297.

461 Ídem.

estas personas son los únicos y directos responsables de las lesiones que sufrieron[462], como se puede apreciar al leer la crónica:

> Voy a cumplir 31 años y soy minusválido desde los 18. Me salí en una curva con la moto […] Luis Manuel Pérez, de 36 años, está en silla de ruedas desde 1997. Su coche se precipitó por un barranco, él abrió la puerta, saltó y sobrevivió. "Me gustaban mucho los coches, las motos y la velocidad", explica[463].

En igual sentido, el reportaje de *El País* titulado "Las víctimas piden al PP que continúe con la misma política de seguridad vial"[464] notició:

> "Tuve el accidente en 1994. Me caí de la moto en una curva por circular a más velocidad de la debida. Llevaba puesto el casco, pero me golpeé la espalda y el impacto me produjo una paraplejia". Juan Antonio Martínez tenía entonces 24 años. El siniestro ocurrió en una carretera secundaria de Guadalajara. "El pavimento no estaba muy bien, pero la responsabilidad es compartida porque no se podía ir tan rápido". Circulaba a 60 kilómetros por hora en una curva con la velocidad limitada a 40 […] Así lo vivió Charo González, que también sufrió un accidente de tráfico con 24 años. "Hace ya más de dos décadas", bromea. Pero recuerda con detalle lo que sucedió aquel día. Su coche volcó en una curva y ella "salió disparada fuera del vehículo" porque no llevaba el cinturón de seguridad.

De tal suerte, no tiene sentido que sean tratadas como víctimas personas que son las únicas responsables de los daños, perjuicios o lesiones que sufrieron porque su inclusión contribuye a desdibujar socialmente el concepto de víctima, para nuestro caso específico, víctima de la inseguridad vial, y, en consecuencia, amplía de manera injustificada tal noción posibilitando que las historias de estas personas, que, se insiste, son las únicas culpables de los daños, perjuicios o lesiones sufridos, puedan ser empleadas para plantear una situación de descontrol de la seguridad vial y proponer medidas punitivas. En esta línea de ideas, es claro que solo podrá hablarse de víctima cuando haya una sentencia en firme en la que se declare la responsabilidad jurídica penal de un indi-

---

462 Incluso en algunos casos por realizar conductas como las que son objeto de reproche por las asociaciones de víctimas.

463 *El País*, 2 de junio de 2007, p. 36.

464 *El País*, 28 de noviembre de 2011, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/victimas/piden/PP/continue/misma/politica/seguridad/vial/elpepinac/20111128elpepinac_9/Tes], consultado el 15 de diciembre de 2011.

viduo[465], en este caso un conductor, y en el entretanto deberá hablarse de presunta víctima. En lo que concierne a nuestro objeto de interés, es necesario indicar que en los datos proporcionados por la Dirección General de Tráfico o el Ministerio del Interior se maneja una definición no jurídica de víctima, lo cual es entendible por la naturaleza de la información que se obtiene, es decir, la que se toma del sitio en donde ocurrió el choque de tráfico y, por ende, se limita a clasificar a las personas involucradas en un choque de tráfico según las consecuencias que haya sufrido su vida o su integridad física. Aunque es muy difícil imaginar un escenario en donde pudiera hacerse realidad, lo cierto es que una información sobre víctimas solo debería incluir a aquellas personas que han sido declaradas como tales por un juez en una sentencia[466]. Sin embargo, comprendemos que las cifras que proporcionan las entidades estatales deben ser miradas bajo la perspectiva de que son empleadas para el diseño de políticas públicas no penales, pues una política penal no debería ser fijada según tales guarismos. En efecto, dentro de las cifras de fallecidos o heridos en choques de tráfico pueden aparecer casos en los que a pesar de que hay una persona fallecida o con lesiones graves o leves ocasionadas en un choque de tráfico no exista víctima como tal, al menos no en sentido jurídico penal, que al fin y al cabo es el que se emplea en el discurso con el fin de modificar la legislación penal. Tales situaciones sin víctimas en la perspectiva jurídica son las siguientes:

- Choque de tráfico en el que solo interviene un sujeto, que es el que resulta muerto o herido, en donde, como es evidente, no es necesaria ninguna declaración judicial y las consecuencias pueden ser responsabilidad exclusiva del sujeto o de un caso fortuito o fuerza mayor, lo que no cambia el hecho de que no existe víctima en términos jurídicos penales.

---

465 Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 359.

466 Aunque eso excluiría casos como el de personas que hayan sido atropelladas, dolosa o culposamente, por un conductor que no puede ser identificado o individualizado y, por lo tanto, no habría sentencia condenatoria. Empero, ese sería el proceder correcto debido a que el solo hecho de que una persona alegue que ha sido víctima no es equivalente a que realmente lo haya sido, lo cual solo puede ser determinado a través de una decisión judicial. Por lo tanto, ante la ausencia de una decisión judicial en concreto, tal persona no podría ser incluida como víctima.

- Choque de tráfico en el que intervienen dos o más actuantes en el tráfico rodado y en el que el resultado lesivo solo es imputable a la conducta de la persona fallecida o lesionada: en esta tipología sí es necesario un pronunciamiento judicial, pero tampoco habrá víctima.

Como se ve, debido a su fácil criterio de distinción, los casos de la primera tipología no deberían representar ningún problema a la hora de informar sobre su ocurrencia, o sea que las personas fallecidas o heridas en tales circunstancias no pueden ser presentadas como víctimas ni en los medios de comunicación ni en las estadísticas oficiales. Por el contrario, en la segunda tipología se debería usar la expresión presunta víctima, pues solo podrá hablarse de víctima una vez haya una decisión judicial que así lo determine. En conclusión, de forma similar a cuando señalamos que la expresión choque de tráfico es más adecuada que la voz accidente de tráfico[467], estimamos que es más apropiado referirse a los casos de la primera tipología como fallecidos y/o lesionados en choque de tráfico y a los de la segunda clase, como presunta víctima en choque de tráfico, pues tales locuciones describen en forma adecuada, desde los puntos de vista social y jurídico, los hechos que acaecen en el tráfico vial.

b. Alcohol y velocidad en los choques de tráfico: discurso *vs*. realidad

Como pusimos de presente antes, los datos proporcionados por entidades estatales como la Dirección General de Tráfico y el Ministerio del Interior mostraban un patrón preponderante de disminución en el número de víctimas en sus diversas clases. Sin embargo, la reforma penal llevada a cabo con la LOSV anclaba una de sus principales razones de ser en el gran número de víctimas (fallecidos, heridos graves y leves) ocasionados por los choques de tráfico, choques que se atribuían de manera casi exclusiva a dos factores: alcohol y velocidad. Para iniciar debe recordarse que en la exposición de motivos de la proposición de ley se exponía que su objetivo era definir con la mayor precisión los

467 Ver capítulo tercero, apartado IB1.

delitos relacionados con la seguridad vial, para evitar que ciertas conductas denominadas de violencia vial quedaran impunes. Para lograr esa empresa se argumentaba que era necesario:

> … incrementar el control sobre el riesgo tolerable por la vía de la expresa previsión de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos o de niveles de ingesta alcohólica que hayan de merecer la misma consideración[468].

Así, desde la proposición de ley ya se hacía un énfasis en el papel del alcohol y la velocidad como causas de los choques de tráfico, como quiera que, según la exposición de motivos, era indispensable limitar el grado de riesgo permitido de aquellos factores. Tal acento se hizo más claro y mayor durante los debates parlamentarios, en donde tal binomio era señalado de manera prevalente, incluso puede decirse de manera exclusiva, como responsable de los choques de tráfico[469]. En efecto, a lo largo del debate fue recurrente tal realce como puede verse, entre otras, en la intervención de Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Catalán de Convergència i Unió, al referirse a la necesidad de la reforma penal y la responsabilidad del alcohol y la velocidad en los choques de tráfico:

> Necesaria porque incide, en primer lugar, en dos aspectos nucleares, velocidad y alcohol, y todos los expertos coinciden en afirmar que si consiguiéramos atajar esas elevadas velocidades y esas elevadas tasas de alcoholemia y también de consumo de drogas y de estupefacientes, si lográramos atajar ese problema, conseguiríamos reducir los accidentes de tráfico en un 40% en cuanto a víctimas mortales. No es poco ese 40% de salvar vidas si fuéramos capaces, repito, de atajar esos dos grandes problemas: velocidad y alcohol[470].

---

468 *Boletín oficial de las Cortes Generales*, viii Legislatura, n.º 283-1, 22 de junio de 2007, Serie B proposiciones de ley, Proposición de Ley Orgánica por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de Seguridad Vial, exposición de motivos, p. 2.

469 En el factor alcohol también se hacía referencia, algunas veces directa y otras veces tácita, a las drogas, pues, al fin y al cabo, se trata de un factor inherentemente vinculado a aquel.

470 Intervención de Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Catalán de Convergència i Unió. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.035. Del mismo: "la conducción bajo los efectos del alcohol es peligrosa, causa muertes, causa heridos y, por tanto, debemos recogerla en nuestro ordenamiento jurídico". Intervención de Jordi Jané i Guasch. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.292.

En igual sentido, Victorino Mayoral Cortés, portavoz del Grupo Socialista, afirmaba:

> Estamos ante un problema de siniestralidad, de violencia vial, que afecta y preocupa a toda la sociedad porque origina víctimas como consecuencia del consumo de alcohol y de excesos de velocidad que deben ser evitados, así como también ante el incumplimiento de la ley por parte de aquellos que conducen después de haber sido privados de su carné de conducir a causa de sus infracciones[471].

Por otra parte, la imputación de responsabilidad al alcohol y a la velocidad como causa prevalente de los choques de tráfico se justificaba por parte de los parlamentarios en la opinión de expertos, como puede apreciarse a continuación:

> ... ¿qué pretende esta reforma? Pretende centrarse en dos elementos muy importantes, la velocidad y el alcohol. Los excesos de velocidad y de alcohol están presentes en la mayoría de los accidentes de tráfico. Concretamente se nos dice por parte de los expertos que si consiguiéramos rebajar ese exceso de velocidad y de alcoholemia reduciríamos en más de un 40% las víctimas mortales [...] Los últimos datos sobre velocidad nos demuestran que la velocidad inadecuada en estos momentos está presente en el 27% de los accidentes mortales en carretera y en el 29% de los accidentes mortales en zona urbana[472].

---

471 Intervención de Victorino Mayoral Cortés, portavoz del Grupo Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.289. Del mismo: "Por lo que se refiere a las altas velocidades, señorías, es preciso tener en cuenta que la velocidad en sí misma no solamente provoca accidentes, sino que además los agrava como consecuencia de la dificultad en el manejo del vehículo en ese momento [...] En cuanto al alcohol, es preciso tener en cuenta que entre el 30 y el 50% de los casos de fallecidos en accidentes el alcohol se encuentra implicado". Intervención de Victorino Mayoral Cortés. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290.

472 Intervención de Jordi Jané i Guasch. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.274. Además: "También quiero agradecer al catedrático don Luis Montoro la aportación de datos objetivos basados en su propia experiencia que nos ha facilitado a cada uno de los portavoces sobre las consecuencias de un accidente de tráfico, cómo sobrepasar la velocidad puede causar heridos graves y muertes y cómo sobrepasar determinado grado de alcoholemia puede conllevar también el desenlace fatal de un accidente de tráfico". Intervención de Jordi Jané i Guasch. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.293.

Finalmente, adicional a la opinión de los expertos, el parecer de las asociaciones de víctimas también era invocado como base de las acusaciones en contra del binomio citado:

> Este era el resultado de una serie de informes que nos venía facilitando la Dirección General de Tráfico sobre la evolución del carné o permiso de conducir por puntos, en paralelo con los testimonios que expresaron en sus comparecencias ante la Comisión de Seguridad Vial [...] determinadas representaciones institucionales, de las que quiero destacar alguna, como es la de enfermos parapléjicos por accidente de tráfico y la de familiares de víctimas mortales de accidentes de tráfico, que venían con un dedo acusador señalando las dos causas principales que habían originado aquella catástrofe, que eran, fundamentalmente, la mezcla de un binomio explosivo como es el exceso de velocidad junto con el alcohol o los estupefacientes[473].

Así, de las anteriores citas de algunas de las intervenciones de los participantes en los debates parlamentarios de la LOSV se puede advertir el proceso de imputación hecho en contra de la velocidad y del consumo de alcohol. Ciertamente el exceso de velocidad[474] y la ingestión de alcohol[475] son causas de los choques de tráfico, así como también lo es el consumo de drogas[476] y la mezcla de estas con el alcohol[477]. Sin em-

---

473 Intervención de Luis Mardones Sevilla, por el Grupo Mixto. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.279.

474 Letty Aarts e Ingrid van Schagen. "Driving speed and the risk of road crashes: A review", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 38, n.º 2, 2006, p. 215; Richter *et al*. "Speed, road injury, and public health", cit., p. 125; Damian R. Poulter y Frank P. Mckenna. "Is speeding a "real" antisocial behavior? A comparison with other antisocial behaviors", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 39, n.º 2, 2007, p. 384.

475 Michael E. Rakauskas *et al*. "Combined effects of alcohol and distraction on driving performance", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 40, n.º 5, 2008, p. 1.742; Emily L. R. Harrison y Mark T. Fillmore. "Are bad drivers more impaired by alcohol? Sober driving precision predicts impairment from alcohol in a simulated driving task", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 37, n.º 5, 2005, p. 882; Mohamed A. Abdel-Aty y Hassan T. Abdelwahab. "Exploring the relationship between alcohol and the driver characteristics in motor vehicle accidents", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 32, n.º 4, 2000, p. 473.

476 Kristian L. L. Movig *et al*. "Psychoactive substance use and the risk of motor vehicle accidents", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 36, n.º 4, 2004, p. 631; Isabelle Richer y Jacques Bergeron. "Driving under the influence of cannabis: Links with dangerous driving, psychological predictors, and accident involvement", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 2, 2009, p. 299; Beitske E. Smink *et al.* "Drug use and the severity of a traffic accident", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 37, n.º 3, 2005, pp. 427 y 428.

477 C. Raymond Bingham, Jean T. Shope y Jian Zhu. "Substance-Involved Driving: Predicting Driving after Using Alcohol, Marijuana, and Other Drugs", *Traffic Injury Prevention*, vol. 9, n.º 6, 2008, pp. 515 y 516.

bargo, los anteriores no son los únicos factores causantes de choques de tráfico, pues estudios al respecto han puesto de presente que la distracción[478], la inatención[479]; la somnolencia[480] y la fatiga[481] también lo son[482]. En el caso español, la Dirección General de Tráfico[483] señalaba que entre los factores concurrentes en los choques de tráfico era la distracción[484] el de mayor relevancia con un 42% en las carreteras[485] y

---

478 Ian Trezise (presidente del comité de miembros). "Inquiry into Driver Distraction", Parliament of Victoria, Road Safety Committee, 2006, pp. 7 y ss.; Jane C. Stutts *et al.* "The Role Of Driver Distraction In Traffic Crashes", Washington DC, AAA Foundation for Traffic Safety, 2001, pp. 6 y ss.; Alan Stevens y Roy Minton Minton. "In-vehicle distraction and fatal accidents in England and Wales", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 33, n.º 4, 2001, p. 539.

479 Deben anotarse los problemas definitorios que existen respecto a la distracción y a la desatención (Thomas A. Ranney. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", National Highway Traffic Safety Administration, Transportation Research Center, 2008, p. 2; Sheila G. Klauer *et al*. "The Impact of Driver Inattention on Near-Crash/Crash Risk: An Analysis Using the 100-Car Naturalistic Driving Study Data", National Highway Traffic Safety Administration, 2006, pp. ix y ss.; María Eugénia Gras Pérez, Montserrat Planes Pedra y Sílvia Font-Mayolas. "La distracción de los conductores: un riesgo no percibido", Barcelona, Fundación racc, 2008, pp. 9 y ss.

480 Pierre Philip y Torbjörn **Å**kerstedtc. "Transport and industrial safety, how are they affected by sleepiness and sleep restriction?", *Sleep Medicine Reviews*, n.º 10, 2006, p. 348; Johannes van den Berg y Ulf Landström. "Symptoms of sleepiness while driving and their relationship to prior sleep, work and individual characteristics", *Transportation Research Part F*, vol. 9, n.º 3, 2006, pp. 207 y 208; Simon Smith *et al.* "Hazard perception in novice and experienced drivers: The effects of sleepiness", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 4, 2009, p. 729.

481 Jennifer F. May y Carryl L. Baldwin. "Driver fatigue: The importance of identifying causal factors of fatigue when considering detection and countermeasure technologies", *Transportation Research Part F*, vol. 12, n.º 3, 2009, p. 218; Ann M. Williamson *et al*. "Developing measures of fatigue using an alcohol comparison to validate the effects of fatigue on performance", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 33, n.º 3, 2001, p. 313; Yung-Ching Liu y Tsun-Ju Wu. "Fatigued driver's driving behavior and cognitive task performance: Effects of road environments and road environment changes", *Safety Science*, vol. 47, n.º 8, 2009, p. 1083.

482 También hay mención de la mezcla de factores como alcohol y distracción (Michael E. Rakauskas *et al*. "Combined effects of alcohol and distraction on driving performance", cit., pp. 1.742 y 1.743) como causa de choques de tráfico.

483 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, pp. 37 a 43.

484 En *El País* del 21 de julio de 2004, p. 18, se sostenía que de acuerdo a un informe de la Dirección General de Tráfico la velocidad y las distracciones causaban el 51% de los choques de tráfico.

485 De hecho, la distracción no es un factor nuevo como causa de choque y de tiempo atrás ya era considerado como tal por la Dirección General de Tráfico, que le atribuía la responsabilidad de un 32% de los choques de tráfico ocurridos en carretera. Al respecto ver Direc-

un 31% en las vías urbanas, es decir, en promedio causaba un 36% de los choques de tráfico[486], porcentaje mayor al 27% atribuido a la velocidad[487]. En sentido similar, un estudio del RAAC[488] determinó que la conducta distraída o desatenta fue la principal de las infracciones de los conductores implicados en los choques de tráfico con víctimas en carretera y en zona urbana en el período comprendido entre 1998 y 2006, con un promedio porcentual del 32,4%, frente a un 23,04% de la segunda causa, la velocidad, y un 6,78% de la tercera, no mantener intervalo de seguridad[489].

Como ya hemos mencionado, en el debate parlamentario se le atribuyó al alcohol una gran responsabilidad en los choques de tráfico: "entre el 30 y el 50% de los casos de fallecidos en accidentes el alcohol se encuentra implicado"[490]. Sin embargo, su relevancia era mucho menor que la que se le imputaba. Así, por ejemplo, la Dirección General de Tráfico no daba una cifra precisa sobre la influencia del alcohol y solo indicaba que se habían realizado "análisis toxicológicos a 1.360 conductores fallecidos en accidentes de circulación[491], de ellos, 391 superaban la tasa de 0,3 g/L[492] (28,8%); 363 superaban la tasa de 0,5 g/L

ción General de Tráfico. *Accidentes producidos por distracción*, n.º 89, marzo de 1999, p. 1. Por otra parte, sin que se trate de un boletín oficial de la Dirección General de Tráfico, debe señalarse que en la revista *Tráfico y seguridad vial*, n.º 113, 1996, pp. 12 a 18, aparece un reportaje sobre la distracción en el que se le atribuye a la misma "casi la tercera parte de los accidentes". Ver en [www.dgt.es/revista/num220/archivos_accidentalidad.html], citado en [www.dgt.es/revista/archivo/pdf/num113-1996-pags12-18.pdf].
En igual sentido, la revista *Tráfico y seguridad vial*, n.º 139, 1999, p. 26, disponibles en [www.dgt.es/revista/archivo/pdf/num139-1999-pag26.pdf], consultada el 22 de diciembre de 2008.

486 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, pp. 37 a 43.

487 Ibíd., p. 37.

488 Fundación RACC. *La distracción de los conductores: un riesgo no percibido*, p. 11.

489 De todas maneras no pasa inadvertido el hecho de que el consumo de alcohol (su presencia en la sangre o el aire por encima del límite legal) no aparece en este listado, toda vez que, en sus justas proporciones, es un generador reconocido de choques de tráfico. Lo anterior, sin embargo, no es un obstáculo para el reconocimiento de la distracción como factor de primer nivel en la ocurrencia de choques de tráfico.

490 Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290.

491 De los 2.569 conductores fallecidos en 2006. Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 29.

492 El control de alcoholemia mide la concentración de alcohol en la sangre. El calculo se

(26,7%) y 333 superaban la tasa de 0,8 g/L (24,5%)"[493]. Presentados los datos de esta manera, se daba la idea por parte de la Dirección General de Tráfico de que un 80% de los 1.360 conductores fallecidos en choques de tráfico en 2006 tenían tasas de alcohol en la sangre superiores a 0,3 g/Ll[494], pero al revisar el documento que sirve de sustento, emitido por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses[495], se aprecia que de los 1.360 conductores analizados, solo 414, el 30%, registraron alcoholemias mayores o iguales a 0,3 g/L y que de estos 414, un total de 363 conductores dieron como resultado tasas de alcohol en la sangre que transgreden lo establecido en el artículo 20 del Reglamento General de Circulación (Real Decreto 1428/2003, de 21 noviembre)[496].

---

efectúa tomando el porcentaje de la masa, la masa por volumen o una combinación de ambos. En el valor mostrado, indica 0,3 gramos de alcohol por un litro de sangre. En España, la ley prohíbe la conducción de vehículos si la tasa de alcoholemia es superior a los 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre (o 0,25 mg/L de aire respirado).

493 Ibíd., p. 39.

494 Lo cual se puede confirmar al verificar que los porcentajes de conductores corresponden en su proporción correspondiente a un 100% respecto de 1.360 conductores.

495 Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. *Memoria análisis toxicológico muertes en accidentes de tráfico años 2005-2006*.

496 Ibíd., p. 20. De estos 414 casos, solo 363 pueden ser considerados como infracción al artículo 20 del Real Decreto 1428/2003, pues tienen una tasa de 0,51g/L en adelante. 28 casos tienen tasas entre 0,31 y 0,50 g/L y teniendo presente que el límite legal es de hasta 0,5 g/L estarían dentro de lo permitido, salvo que se tratara de los casos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 20 del Real Decreto 1428/2003 (Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. *Memoria análisis toxicológico muertes en accidentes de tráfico Años 2005-2006*, p. 16). Así mismo, en el documento del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses solo se señala que de los exámenes practicados en 2005 y 2006 a conductores de camiones, 18 de ellos tuvieron tasas iguales o superiores a 0,3 g/L; 14, tasas inferiores a 0,3 g/L; y 111, dieron negativo, pero no se precisa cuáles corresponden a cada año. En lo que concierne a autobuses solo hay seis casos negativos. Por último, tampoco se sabe si dentro de los conductores fallecidos hay o no conductores que hayan obtenido su permiso dentro de los dos años anteriores (ibíd., p. 17). En consecuencia, es imposible determinar si dentro de los 28 casos que tienen tasas entre 0,31 y 0,50 g/L hay alguno que corresponda a los supuestos de los incisos 2.º y 3.º del artículo 20 del Real Decreto 1428/2003. De igual forma, es razonable dudar sobre la real influencia del alcohol en estos choques, porque la ocurrencia del choque y la presencia del alcohol en la sangre del conductor no pueden ser considerados automáticamente como pruebas irrefutables de su influencia en la conducción de aquel y en la causación del choque y es asimismo posible que otras hayan sido las causas del choque. De cualquier manera, una conclusión definitiva sobre el asunto requeriría revisar los escenarios de cada uno de los choques, labor que excede el punto de interés de este trabajo. Por último, no está de más señalar que incluso en niveles superiores a los 0,50 g/L no puede inferirse automá-

Por otra parte, debe tenerse en cuenta, al valorar a este 30% de conductores, que solo

> se toman en cuenta los conductores fallecidos que han sido efectivamente investigados, es decir, aquéllos de los que el médico forense que practicó la autopsia solicitó un análisis de etanolemia. Esto significa que existe un filtro previo que elimina un porcentaje alto de casos en los que los datos disponibles para el forense llevan a éste a descartar a priori la presencia de etanol en la sangre del conductor[497].

Motivo por el cual la cifra de conductores investigados debe "ponerse en relación con el número total de conductores fallecidos"[498] en choques de tráfico en 2006. De tal suerte, en 2006 fallecieron 2.569 conductores, respecto de los cuales se practicaron exámenes a 1.360, que equivale, más o menos, a la mitad del total[499], por lo que es razonable concluir que las cifras reales "no son tanto las ampliamente difundidas cuanto estas mismas divididas por aproximadamente dos"[500]. Es decir, se puede sostener que en 2006 el porcentaje de conductores fallecidos en choques de tráfico con resultados positivos de alcoholemia rondó el 15%, guarismo al que debe sumarse un último análisis: "no en todos los casos el conductor fallecido es responsable del accidente"[501]. Adicionalmente, la situación del alcohol en relación con los choques de tráfico no estaba empeorando, sino que los datos mostraban un tendencia a la mejoría: así, en el aspecto previo a un choque de tráfico, la Dirección General de Tráfico destacaba cómo "entre 2003 y 2006 el número de alcoholemias realizadas por la Agrupación de Tráfico de

---

ticamente la influencia del alcohol en un choque de tráfico, al margen de que se realice el tipo del artículo 379, numeral 2, del Código Penal bien por conducir con tasas inferiores a 0,50 g/L y bajo la influencia del alcohol o por conducir con una tasa superior a 1,2 g/L sin necesidad de demostrar tal influencia.

497 Jesús Barquín Sanz y Juan de Dios Luna del Castillo. "Seguridad en la conducción tras consumo moderado de bebidas alcohólicas", en Lorenzo Morillas Cueva (coords.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 496.

498 Ídem.

499 El porcentaje es del 53%.

500 Ídem.

501 Ídem. Si bien el análisis de Barquín Sanz y Luna del Castillo hace referencia a la Memoria de Análisis Toxicológico de las Muertes en Accidente de Tráfico 2003 realizada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses sus conclusiones son extrapolables a su similar del 2006.

la Guardia Civil prácticamente se ha doblado y la tasa de positivos se ha reducido en un 40%"[502], mientras que en el aspecto posterior a un choque de tráfico con víctimas, el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses resaltaba que en "5 años, es decir, desde el año 2002 (37,4%) hasta el año 2006 (30,4%), las alcoholemias positivas ≥ 0,3 g/L han disminuido progresivamente un 7,0%"[503].

Entonces, la atribución al alcohol como factor causal de choques de tráfico que se hizo para justificar la LOSV es desproporcionada y desconoce datos y estudios hechos al respecto tanto en el ámbito internacional como en el español. Incluso, debe reiterarse que la Dirección General de Tráfico responsabilizó a la distracción como causa concurrente con mayor presencia en los choques de tráfico, por encima del alcohol y también de la velocidad. Aunque en principio no parece necesario hacerlo, recalcamos que acá hemos asumido una posición en la que el derecho penal no puede ser empleado como la herramienta primaria para solucionar todo tipo de conflictos sociales. En esta línea, la evitación de la conducción bajo el efecto del alcohol no se logrará con el derecho penal sino con otros medios como, por ejemplo, recursos tecnológicos como el alcolock[504]. Paralelamente, debe mencionarse lo que ocurre en el caso de los estupefacientes: de acuerdo al estudio Druid[505], coordinado por la Comisión Europea, "los estupefacientes tienen mucha más presencia entre los conductores que el alcohol", casi "el doble"[506], y España está "en la cabeza destacada en esta lista entre

---

502 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 39.

503 Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. *Memoria análisis toxicológico muertes en accidentes de tráfico años 2005-2006*, p. 20.

504 Artilugio que impide la conducción de un vehículo automotor si quien lo intenta presenta o supera un nivel de alcohol preestablecido, nivel que se estima como suficiente para considerar que una persona no está en la capacidad de realizar dicha acción. Al respecto ver el capítulo tercero, aparte vB.

505 Que es el acrónimo de *Driving Under Influence of Alcohol, Drugs and Medicines*, es decir: Conducción bajo la influencia de alcohol, drogas y medicamentos. *El País*, 9 de enero de 2012, disponible en [www.elpais.com/articulo/sociedad/controles/detectan/drogas/alcohol/carretera/elpepisoc/20120109elpepisoc_4/Tes], consultado el 9 de enero de 2012.

506 El "informe se hizo en los años 2009 y 2010 entre casi 3.500 conductores en una muestra aleatoria que no hacía hincapié en lugares ni horarios de riesgo. Un 16% de ellos dieron positivo en algún tipo de sustancia psicoactiva. Un 4% solo había consumido alcohol (porcentaje que baja a un 2,3% si se limita a los que superaron la tasa permitida) pero el resto, un 12%, había consumido alguna droga, ilegales o fármacos que afectan a la conducción, y algunos, además, alcohol". *El País*, 9 de enero de 2012.

los países que participaron" en este estudio[507]. La gravedad de la situación consiste en que a pesar de que la presencia de las drogas en los conductores es un hecho establecido y de la "peligrosidad que supone conducir bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva […] según estos datos, mientras que hay una creciente conciencia de abstenerse a la hora de coger el vehículo si se va ebrio, no existe casi ninguna de no hacerlo drogado"[508], a lo que se debe sumar que aunque existen controles para detectar drogas "ni siquiera ahora son frecuentes".

De esta manera, el caso de los estupefacientes es una muestra más de las limitaciones para solucionar conflictos sociales que tiene el derecho penal: las limitaciones no solo son externas, que son aquellas relacionadas con su incapacidad para resolver conflictos sociales, sino también son internas, es decir, aquellas vinculadas con sus restricciones estructurales. En efecto, el numeral 2 del artículo 379 de la Ley Orgánica 10/1995 tipifica la conducción de un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas y también sanciona, en virtud de la modificación introducida por la ley objeto de nuestro análisis, es decir la LOSV, a quien conduzca con una tasa de alcohol en aire aspirado superior a 0,60 mg/L o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 g/L. Empero, en lo que concierne a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, no se puede establecer un tipo penal de peligro abstracto[509], como se hizo con la LOSV, debido a que las "pruebas presentan problemas, todavía no hay una tecnología que permita medir una cantidad que se pueda considerar delictiva"[510], a lo que se agrega que la "cantidad de la muestra puede variar en función de muchos condicionantes, como que […] hayan quedado restos de la sustancia

---

507 Ídem. Sin embargo, de manera incomprensible, dicho estudio, que es "el más exhaustivo hasta la fecha" y que fue "presentado en una sesión técnica en la Dirección General de Tráfico –DGT–" no "se ha presentado a los medios ni se ha colgado en su página *web*", comportamiento que se explica, de acuerdo a una fuente de la Dirección General de Tráfico, en "'motivos políticos para ocultarlo porque muestra graves resultados'". *El País*, 9 de enero de 2012.

508 Ídem.

509 Insistimos en que no estamos de acuerdo con la creación de esta clase de tipos penales y, por lo tanto, consideramos equivocada la criminalización realizada introducida en el numeral 2 del artículo 379 de la Ley Orgánica 10/1995 por la Ley Orgánica 15/2007.

510 Declaración de MARIO ARNALDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, presidente de Automovilistas Europeos Asociados. *El País*, 9 de enero de 2012.

en los dientes"[511]. Esto significa que, a diferencia de lo que ocurre en el caso del alcohol, no se puede tipificar como delito de peligro abstracto la conducción luego de consumidas drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas porque no existe en este momento una prueba que pueda determinar con precisión un nivel de consumo de una sustancia determinada, lo que impide satisfacer el principio de legalidad[512] como quiera que no se puede precisar en un tipo penal un límite máximo de drogas tóxicas, estupefacientes, o sustancias psicotrópicas en el cuerpo de un conductor.

Por lo tanto, de acuerdo al estudio Druid, los estupefacientes son un factor causal de choques de tráfico con mayor relevancia que el alcohol, pero a pesar de ello no recibieron atención política en la LOSV y siguen sin recibirla. ¿Por qué ocurre ello? En nuestra opinión esto pasa porque se trata de una situación sobre la cual no se puede presentar un proyecto de reforma penal por las limitaciones existentes. Justamente, se trata de una situación que afecta la seguridad vial, pero que requiere investigación y tiempo para proponer medidas que puedan hacerle frente, lo cual no es atractivo desde una perspectiva de punitividad electoral. Así, tienen mucho sentido las palabras de QUERALT JIMÉNEZ[513] en relación con la LOSV:

> … no se han facilitado ni constan en lugar accesible al público los datos que provocan esta reforma penal tan poco satisfactoria. Hablar de imprudencia, de alcohol o de velocidad al volante, por ejemplo, es hablar de lugares comunes. Faltan datos sobre siniestralidad real, relacionando parque móvil teórico, parque móvil circulante medio y por segmentos (días laborales/festivos/vacacionales, por horarios...), tipos de vías (categoría, estado, frecuencia de uso...), análisis concreto de los lugares donde ocurre cada siniestro (clase, tipo y estado de los vehículos y demás factores implicados en el siniestro), conductores implicados (edad, profesionalidad, antigüedad, habitualidad al conducir, control psicofísico).

---

511 Afirmación hecha por MANUEL LÓPEZ-RIVADULLA, catedrático de Toxicología de la Universidad de Santiago de Compostela, "uno de los mayores expertos de España en drogas y tráfico". *El País*, 9 de enero de 2012.

512 Bajo el cual se exige que la conducta que se criminaliza se encuentre en la ley y que se describa de la manera más clara posible de acuerdo a la naturaleza misma del comportamiento.

513 QUERALT JIMÉNEZ. "El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas", cit., p. 64.

Por ende, compartimos parcialmente lo que señalan Barquín y Luna Del Castillo[514] cuando sostienen que si realmente se quiere solucionar un problema debe partirse de

> un conocimiento exacto y no de cifras alimentadas por la –quizá bienintencionada, aunque errada– voluntad de poner en guardia a la población. Resulta comprensible que se desee llamar la atención de la comunidad hacia una sangría cotidiana de muertos y lesionados con la que, se diría, nos hemos acostumbrado a convivir sin darle mayor importancia.

Justamente, estamos de acuerdo con que si realmente se quiere dar solución a un problema deben conocerse sus causas reales, pero estimamos que el llamado de atención a la sociedad con información tergiversada de ninguna manera se puede justificar y al final puede terminar teniendo el efecto contrario al buscado de sensibilización social. De tal suerte, la distracción, que es "el primer factor concurrente de accidentalidad" en España[515], no recibe la atención que se dispensa a otros factores concurrentes de menor relevancia, porque se "trata de una causa de siniestralidad mucho más difusa, y por ello más difícil de abordar"[516]. En efecto, a pesar de que la distracción como causa de los choques de tráfico está presente desde los inicios del uso de los coches[517] hasta el momento no hay un concepto que pueda ser considerado como único[518]. El problema definitorio no es un asunto de

---

514 Barquín Sanz y Luna del Castillo. "Seguridad en la conducción tras consumo moderado de bebidas alcohólicas", cit., p. 497.

515 Gras Pérez, Planes Pedra y Font-Mayolas. "La distracción de los conductores: un riesgo no percibido", cit., p. 7.

516 Ídem.

517 Trezise (pres.). "Inquiry into Driver Distraction", cit., p. 1. Del mismo: "A través de los años preocupaciones han surgido sobre los efectos en los conductores de ciertas características de los coches incluyendo la introducción de los limpiaparabrisas un siglo atrás y de los radios en la década de 1930. En las décadas de los 1970 y 1980 la distracción asociada con anuncios de publicidad cerca de las autopistas fue considerada un problema y muchos estudios fueron realizados".

518 Ranney. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", cit., p. 2; Trezise (pres.). "Inquiry into Driver Distraction", cit., p. 7. La definición de distracción al volante de la Dirección General de Tráfico que a continuación se cita es la única que se conoce en el ámbito español, pues si bien se cita la distracción en documentos posteriores (p. ej., Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 40) no se hace mención a lo que deba entenderse por ella. La definición es la siguiente: "La atención es la capacidad humana para la recogida de datos del entorno. Para ello disponemos, *grosso modo*, de receptores de carácter fundamentalmente sensorial (vista, oído, cenestésicos, etc.). La *selección* de los datos pertinentes a una tarea cumple una fun-

menor entidad, pues sin una noción clara del hecho o conducta que causa un conflicto social, difícilmente se le podrá hacer frente. Abordar

ción de adaptación, pues de lo contrario se produciría un bloqueo por 'saturación de información'. La no captación de datos 'significativos' supone una disfunción o desajuste en esa tarea adaptativa que se traduce a modo de 'conducta' distraída. En sentido amplio, y a falta de la evidencia de otras razones, se atribuye a la 'distracción' la conducta disruptiva, en nuestro caso del accidente de tráfico. La penumbra asociada a este concepto lo convierte en posible 'cajón de sastre' donde se pueden incluir factores no estrictamente asociados a ésta. Los estudios realizados nos permitieron identificar los siguientes factores, que subsumidos en la conducta distraída, contribuyeron al accidente. De los factores presentes, los más frecuentes fueron alteraciones emocionales y cognitivas (19%), en casi dos de cada diez conductores, seguido de alteraciones físicas producidas por la ingesta de alcohol u otras substancias psicoactivas (18%). Le sigue el cansancio y la somnolencia (17%) y las conductas interferentes (12%), en las que se incluyen conductas tales como cambiar el dial de la radio, o manejar el elevalunas. Los demás factores identificados: enfermedad súbita (8%), prisa (8%) y no guardar la distancia de seguridad (5%) aparecen en proporciones más bajas". Dirección General de Tráfico. *Accidentes producidos por distracción*, n.º 89, marzo de 1999, p. 2. Otras definiciones de distracción en el ámbito internacional son: 1) Definición de los delegados de la Conferencia de Toronto de 2005 sobre distracción del conductor (citada por Trezise (pres.). "Inquiry into Driver Distraction", cit., p. 9): "La distracción involucra una diversión de la atención sobre la conducción, porque el conductor está temporalmente enfocándose en un objeto, persona, tarea o evento no relacionado con la conducción, que reduce el conocimiento del conductor, la toma de decisiones y/o el desempeño llevando a un aumento del riesgo de acciones correctivas, situaciones cercanas a choques o choques". 2) Concepto de la Fundación de Investigación de Lesiones en el Tráfico (*Traffic Injury Research Foundation*): "La distracción del conductor es parte de la categoría más amplia de falta de atención del conductor. Mientras la falta de atención se refiere a cualquier condición, estado o evento (incluidos estar 'perdido en el pensamiento') que hace que el conductor ponga menos atención de lo necesaria para la tarea de la conducción, la conducción distraída se produce 'cuando un conductor se retrasa en el reconocimiento de la información necesaria para realizar de forma segura la tarea de conducción debido a que algún eventos, actividad, objeto o persona […] obligaron o tendieron a desplazar la atención del conductor de la tarea de la conducción' […] Lo que distingue la conducción distraída de la conducción con falta de atención es la presencia de un evento específico o actividad que desencadena la distracción" (Douglas J. Beirness, Herb M. Simpson y Anita Pak. "Driver Distraction", *The Road Safety* Monitor, Ottawa, Ontario, Traffic Injury Research Foundation, 2002, p. 5). 3) Definición de la Junta Australiana de Seguridad Vial: "La distracción del conductor es la desviación voluntaria o involuntaria de la atención de las tareas principales de conducción no relacionada con el deterioro (por alcohol, drogas, fatiga o una condición médica), donde la desviación se produce porque el conductor está realizando una tarea adicional (o tareas) y temporalmente se centra en un objeto, evento o persona no relacionado con las tareas principales de conducción. La desviación reduce el conocimiento situacional del conductor, la toma de decisiones y/o el desempeño resultando, en algunos casos, en una colisión o una situación cercana a ella o en la necesidad de tomar medidas correctivas por el conductor o de otro usuario de la carretera" (citada por Ranney. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", cit., p. 3).

a profundidad la problemática de la definición de la distracción excede nuestros propósitos, pero haremos una mención sucinta sobre los aspectos problemáticos de la definición de distracción, que son:

- La fuente de la distracción: se discute si la distracción requiere una fuente identificable "incluyendo bien sea un evento observable (p. ej., un movimiento inesperado de un animal dentro del vehículo) o una actividad en la que el conductor elige involucrarse (p. ej., insertar un CD o comer)"[519]. Si bien hay un acuerdo respecto a que es necesaria una actividad desencadenante, se empieza a advertir que la "'distracción cognitiva' también es un componente significativo de la distracción del conductor" y que se refiere "a la carga mental asociada con una tarea y generalmente no es observable"[520]. De tal suerte, si no es observable se dificultaría considerablemente su estudio y análisis como fuente de la distracción[521].

- Control del conductor sobre la actividad desencadenante: en este punto se han creado tres categorías que hablan de actividades: 1. A propósito, que son aquellas que "involucran un alto nivel de control consciente para emprender la actividad por ejemplo [...] mirar un DVD o marcar un número de teléfono"[522]; 2. Incidentales, que son actividades que "se suman a la carga de trabajo, pero son accesorias a la conducción por ejemplo comer, beber o responder una llamada utilizando el manos libres"[523]; y 3. Descontroladas, que son "sin control consciente por ejemplo distracciones de niños"[524]. El problema está en que, por ejemplo, la diferencia entre las dos primeras categorías es débil[525] en la medida que no tiene sentido que "enviar un mensaje de texto sea considerada una actividad a propósito, mientras que recibirlo sería incidental"[526].

---

519 Ranney. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", cit., p. 2.
520 Ídem.
521 Sobre las fuentes de la distracción ver Kristie Young, Michael Regan y Mike Hammer. "Driver distraction: a review of the literature", Monash University Accident Research Centre, Report n.º 206, 2003, pp. 2 y ss.
522 Trezise (pres.). "Inquiry into Driver Distraction", cit., p. 11.
523 Ibíd., p. 11.
524 Ídem.
525 Ranney. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", cit., p. 2.
526 Trezise (pres.). "Inquiry into Driver Distraction", cit., p. 11.

- Ubicación de la fuente: si las distracciones deben incluir o no eventos o actividades fuera del vehículo así como aquellas que ocurren dentro del vehículo[527].

De tal suerte, las dificultades definitorias a las que se ve enfrentada la distracción no son de poca entidad. El no contar con una definición uniforme no "permite evaluar con precisión el papel de la distracción del conductor en los choques"[528], afecta la validez de los estudios realizados al respecto e impide el análisis comparativo entre diversos estudios debido al uso de categorías operacionales diferentes. De manera similar, la ausencia de claridad de este concepto dificulta la incorporación adecuada de la distracción en el derecho[529]. Además, muchos choques de tráfico causados por la distracción no aparecen como tal porque sus "factores causales no quedan registrados"[530] debido a los problemas en la definición proporcionada por el derecho o en su ausencia, según se ha explicado. Igualmente, también inciden en esta ausencia de registro el que los formatos de reporte de choques no tengan a la distracción como opción y la inexistencia de un dispositivo que pueda medirla, contrario a lo que ocurre con el alcohol y la velocidad. Esto obliga a que los agentes del Estado que intervienen en la investigación del choque tengan que analizar "otras pistas que provienen de los participantes en el choque, testigos presenciales y las características del choque mismo", lo que permite el ingreso en la valoración de un excesivo subjetivismo del agente investigador[531], aspectos que en su conjunto dificultan más las cosas desde el punto de vista de aplicación de la ley y del ámbito sancionatorio[532].

---

527 Ranney. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", cit., p. 2.

528 Trezise (pres.). "Inquiry into Driver Distraction", cit., p. ix.

529 Igor Radun y Jenni E. Radun. "Convicted of fatigued driving: Who, why and how?", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 4, 2009, p. 869. Aunque el autor hace referencia a la fatiga del conductor, estimamos que sus conclusiones pueden ser trasladadas al ámbito de la distracción. En sentido contrario, el autor hace referencia a que la no claridad del concepto dificulta su incorporación en el derecho vial o penal, punto en el que diferimos porque, como expondremos adelante, no estamos de acuerdo con el uso del derecho penal en este ámbito.

530 Ídem.

531 Ibíd., p. 869.

532 Esta afirmación no debe ser entendida como apoyo al uso del derecho penal en el ámbito vial, sino que nos referimos a las sanciones administrativas.

En el caso español, ni la Ley de Tráfico[533] ni el Reglamento General de Circulación[534] "contemplan la distracción como una figura con un tratamiento específico", de hecho "el término 'distracción' no aparece como tal en el redactado de dichas normas"[535] y en estos cuerpos normativos solo se prohíbe la realización de ciertas actividades que se estima pueden distraer al conductor[536]. De esta manera, la Ley de Tráfico establece, en su artículo 11, numeral 2, una obligación al conductor de estar atento[537] y en el numeral 3 se restringe el uso de cascos o auriculares conectados a aparatos receptores o reproductores de sonido, así como el uso de dispositivos de telefonía móvil, a menos que no se empleen las manos ni se usen cascos o auriculares[538]. Por su parte, el Reglamento General de Circulación, en su artículo 18, numeral 1, reproduce el artículo 11, numeral 2, de la Ley de Tráfico. Empero, en el numeral 2 de ese mismo artículo 18, se veda el uso de todo tipo de pantallas y monitores, salvo, por ejemplo, el uso de dispositivos GPS[539].

Así, en la legislación no existe una definición de distracción y la ley se ve forzada y limitada a prohibir la ejecución de algunas conductas

---

533 Real Decreto Legislativo 339 de 1990, de 2 marzo.

534 Real Decreto 1428 de 2003, de 21 noviembre.

535 Gras Pérez, Planes Pedra y Font-Mayolas. "La distracción de los conductores: un riesgo no percibido", cit., p. 21.

536 Ídem.

537 El texto del artículo 11, numeral 2 es: "El conductor de un vehículo está obligado a mantener su propia libertad de movimientos, el campo necesario de visión y la atención permanente a la conducción, que garanticen su propia seguridad, la del resto de ocupantes del vehículo y la de los demás usuarios de la vía. A estos efectos, deberá cuidar especialmente de mantener la posición adecuada y que la mantengan el resto de los pasajeros, y la adecuada colocación de los objetos o animales transportados para que no haya interferencias entre el conductor y cualquiera de ellos".

538 Artículo 11, numeral 3: "Queda prohibido conducir utilizando cascos o auriculares conectados a aparatos receptores o reproductores de sonido, excepto durante la realización de las pruebas de aptitud en circuito abierto para la obtención de permiso de conducción en las condiciones que se determinen reglamentariamente. Se prohíbe la utilización durante la conducción de dispositivos de telefonía móvil y cualquier otro medio o sistema de comunicación, excepto cuando el desarrollo de la comunicación tenga lugar sin emplear las manos ni usar cascos, auriculares o instrumentos similares".

539 Artículo 18, numeral 2, inciso 2.º: "Se considera incompatible con la obligatoria atención permanente a la conducción el uso por el conductor con el vehículo en movimiento de dispositivos tales como pantallas con acceso a Internet, monitores de televisión y reproductores de vídeo o DVD. Se exceptúan, a estos efectos, el uso de monitores que estén a la vista del conductor y cuya utilización sea necesaria para la visión de acceso o bajada de peatones o para la visión en vehículos con cámara de maniobras traseras, así como el dispositivo GPS".

relacionadas con aquella, específicamente de tipo tecnológico, pero no incluye a otras fuera de ese ámbito, como "fumar o comer durante la conducción del vehículo"[540], que también juegan un papel importante en la ocurrencia de choques de tráfico[541]. La distracción en la conducción requiere de mayor atención de la que actualmente recibe, ya que su influencia aumenta día tras día. Como habíamos dicho, existen diversos factores causales de distracción al volante, pero no puede negarse el papel creciente de las nuevas tecnologías como consecuencia de su mayor empleo, lo que se traduce en una mayor "disponibilidad de equipamiento sofisticado, tales como sistemas de entretenimiento, teléfonos y sistemas de navegación que pueden ser operados dentro del vehículo"[542]. En igual forma, el uso del móvil está retomando su fuerza como factor de distracción debido al permanente incremento del número de usuarios en conjunción con el hecho de que ya no se usa exclusivamente para hablar, sino que se realizan diversas tareas como enviar "mensajes de texto, descargar música o vídeo desde Internet, jugar y, en algunos países, para pagar facturas"[543]. De todas maneras, pensar que el derecho puede solucionar este tipo de problemas no es más que una utopía y, por ende, corresponde a la tecnología proveer las soluciones a ellos y de hecho ya existen, por ejemplo, sistemas dentro de los vehículos que permiten identificar situaciones de somnolencia de los conductores[544], pero aún no hay ninguna solución para la distracción al volante.

---

540 Gras Pérez, Planes Pedra y Font-Mayolas. "La distracción de los conductores: un riesgo no percibido", cit., p. 21.

541 Trezise (pres.). "Inquiry into Driver Distraction", cit., p. x; Young, Regan y Hammer. "Driver distraction: a review of the literature", pp. 17 y 18.

542 Stevens y Minton Minton. "In-vehicle distraction and fatal accidents in England and Wales", cit., p. 539.

543 Ranney. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", cit., p. 15.

544 Por ejemplo, el sistema de asistente de atención: "El asistente de atención observa el comportamiento del conductor y, al comienzo de cada viaje, produce un perfil individual del conductor que luego es continuamente comparado con la información actual del sensor. Esta forma permanente de vigilancia es importante para detectar la transición flotante desde el estado de alerta hacia la somnolencia y para advertir al conductor con tiempo. El sistema está activo a velocidades de entre 80 y 180 Km/h. En el corazón de este […] sistema hay un sensor muy sensible que permite un monitoreo extremadamente preciso de los movimientos del volante y de la velocidad con la que se hacen. Basado en estos datos, el asistente de atención calcula un patrón de comportamiento individual durante los primeros minutos de cada viaje. Este patrón luego es continuamente comparado con el comportamiento actual al volante […] Este proceso le permite al sistema detectar indi-

Por último, debemos ocuparnos de la inclusión de la evidencia científica en relación con la decisión de políticas estatales. Justamente, es frecuente que los encargados de elaborar políticas pongan en "duda la utilidad de los descubrimientos de investigación y las recomendaciones de políticas que son elaboradas por los investigadores"[545] y tomen políticas basándose y justificándose en la opinión de sus electores[546]. En el caso de España, y en relación con la LOSV, más específicamente con el alcohol y la velocidad como causas de choques de tráfico, ha ocurrido algo parecido, toda vez que se han pasado por alto los datos sobre la distracción como el factor concurrente de mayor importancia causal en los choques de tráfico y se ha creado un discurso, fomentado por las asociaciones de víctimas, en el que alcohol y velocidad son los únicos factores y se pasa por alto a la distracción y a los demás citados desconociendo así la evidencia al respecto, lo que dificulta que se planteen e implementen las medidas más eficaces para confrontar a la inseguridad vial.

Durante este acápite, se ha mostrado cómo en el debate parlamentario se imputó exclusivamente la responsabilidad de la ocurrencia de choques de tráfico con víctimas mortales y heridos al alcohol y a la velocidad, a pesar de que diversos estudios y datos muestran que factores como la distracción, la fatiga, la somnolencia y la inatención también son causa de accidentes. Esto tiene aun mayor relevancia si se tiene en cuenta que de acuerdo a los datos proporcionados por la Dirección General de Tráfico, es la distracción el factor concurrente de choques de tráfico de mayor relevancia, por encima del alcohol o la velocidad. En esta misma línea, tampoco se entiende por qué en la in-

cadores típicos de somnolencia y avisar al conductor emitiendo una señal audible y una señal de instrucción inequívoca en el tablero de instrumentos", disponible en [www.daimler.com/dccom/0-5-1210218-1-1210332-1-0-0-1210228-0-0-135-0-0-0-0-0-0-0-0.html], consultado el 21 de mayo de 2012.

545 NHAN T. TRAN *et al.* "Engaging policy makers in road safety research in Malaysia: A theoretical and contextual analysis", *Health Policy*, vol. 90, n.º 1, 2009, p. 59.

546 Como ocurre, por ejemplo, en Estados Unidos, en donde solo la mitad de estados tienen leyes sobre el uso obligatorio del casco para motociclistas a pesar de la abundante evidencia científica sobre la eficacia del casco para evitar la muerte y lesiones en la cabeza en caso de choque de tráfico (JAMES MAYROSE. "The Effects of a Mandatory Motorcycle Helmet Law on Helmet Use and Injury Patterns among Motorcyclist Fatalities", en *Journal of Safety Research*, vol. 39, n.º 4, 2008, pp. 429 a 432), pero en donde "el punto de vista de grupos de electores tiene un gran impacto en la elaboración de la política" (TRAN *et al.* "Engaging policy makers in road safety research in Malaysia…", cit., p. 59.

formación de la Dirección General de Tráfico no aparecen ni la fatiga ni la somnolencia como factores causantes de choques de tráfico cuando su influencia es reconocida. De todas maneras, debe insistirse que bajo ninguna perspectiva estamos lamentando que la distracción y demás factores no estén incluidos en la legislación penal recibiendo el mismo tratamiento que el alcohol y la velocidad, sino que estamos poniendo de presente la ausencia de estudios y análisis al respecto en la LOSV, que se puede comprobar si se considera que el factor concurrente de choques de tráfico de mayor importancia, la distracción, no hizo parte de la discusión parlamentaria, por lo que debe concluirse que la LOSV no responde a una política basada en la evidencia.

En conclusión, no debe pasarse por alto que tanto en el caso de la velocidad, como en el de los diversos ámbitos sociales objeto de regulación por parte del derecho[547], existe una visión en la que se estima que bajo el cumplimiento de los mandatos jurídicos, la vida de relación económica y social se paralizarían[548] y, así, se sostiene que "se puede visualizar el ejemplo del tráfico automóvil" en donde si todos los vehículos "cumplieran a rajatabla las normas de velocidad permitida el colapso sería monumental"[549]. Estimamos que tal concepción está equivocada porque si se entiende por "colapso" una referencia a la movilidad vehicular, debe señalarse que ésta no depende de que el límite de velocidad sea mayor o menor, sino del tamaño de las vías y su condición apropiada para el tráfico puestos en relación con el número, la clase y el estado de los vehículos que utilizarán esas vías, así como con los servicios de transporte público existentes. Al final todo se trata de la lucha entre los binomios mayor velocidad-menor tiempo de desplazamiento vs. menor velocidad-mayor tiempo de desplazamiento, conflicto que tiene lugar en una sociedad global contemporánea en la que la celeridad es un principio básico de actuación y en donde se buscan y exigen métodos para hacer más breve cualquier tipo de actuación entre la que está, por supuesto, el tiempo de desplazamiento de un lugar a otro incluido el transporte vehicular. Así, los límites de velocidad son considerados enemigos del progreso y vistos como obstáculos para el

---

547 De los cuales, evidentemente, no podemos ocuparnos.

548 AMANDO DE MIGUEL. "La percepción de las normas jurídicas por el público: la naturaleza sociológica del derecho", en AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ (dir.). *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de derecho*, Madrid, Civitas, 2004, p. 646.

549 Ídem.

desenvolvimiento normal de la vida social. Entonces, lo que debe plantearse la sociedad es si está dispuesta a soportar un alto número de fallecidos y de heridos graves y leves en pos de menores tiempos de desplazamiento por vía terrestre vehicular[550] o si privilegia la vida e integridad física de sus miembros mientras la técnica produce instrumentos, mecanismos, métodos, etc., que hagan posible desplazamientos veloces con condiciones de seguridad para quienes los empleen. El debate, sin duda, está abierto y lejos de ser resuelto.

c. El carácter preventivo del derecho penal

En los acápites anteriores nos ocupamos de analizar dos elementos integrantes de la primera de las razones de la ley: las cifras de víctimas y la influencia del alcohol y la velocidad en los choques de tráfico. De tal suerte, mostramos que las cifras de víctimas mortales aún están lejos del ideal de cero víctimas, pero han venido disminuyendo de manera progresiva. Por otra parte, también se puso de presente cómo la sindicación exclusiva en contra del alcohol y la velocidad como responsables exclusivos de los choques de tráfico desconocía de manera grosera que existían factores adicionales como causa y, peor aun, que en el caso español la distracción, el factor concurrente de mayor incidencia en los choques de tráfico, ni siquiera había sido mencionado. Todo lo anterior tuvo como consecuencia que no se propusieran las medidas más adecuadas para hacer frente a la inseguridad vial. Ahora pasamos a estudiar el último elemento de este trío: el carácter preventivo del derecho penal, que fue utilizado de manera recurrente como justificación de la LOSV. Así, se sostenía que gracias a la LOSV se reduciría el número de choques de tráfico y, en consecuencia, el número de víctimas mortales:

> De la misma manera, vamos a tomar una decisión que afecta a miles de españoles, por no decir a millones, que, día a día, circulan por las carreteras. Tenemos un deber moral con aquellos centenares o miles de víctimas que mueren en nuestras carreteras. No solo hace falta bajar un escalón hasta alcanzar los 500 muertos menos, sino bajar muchos más escalones, con una jurisdicción penal que ejerza un efecto disuasorio por la vía del endurecimiento, porque más de 4.000 muertos reclaman al Poder Legislativo una solución al respecto[551].

---

550 En el entendido de que el tren también es un transporte terrestre.

551 Intervención de LUIS MARDONES SEVILLA, miembro del Grupo Coalición Canaria. *Diario de*

En línea concordante, se presentaba a la LOSV como instrumento idóneo para lograr la disminución del número de víctimas mortales en choques de tráfico, ya que debido al endurecimiento de la ley penal se daría un efecto psicológico en los conductores, que serían más prudentes a la hora de conducir:

> El BNG considera que la reforma de la Ley Orgánica del Código Penal no va a ser una vara mágica, pero si tiene efectos positivos lo será en la medida en que se asuma como un efecto psicológico de carácter preventivo que nos obligue a ser mucho más cautelosos, a tener más cuidado con la vida de las personas y a actuar sin dosis manifiestas de temeridad en la carretera. Sin duda alguna, el grave problema que significan los accidentes de tráfico, con tantas vidas humanas segadas –más de cuatro mil al año en el caso del Estado español–, indica que tomar esta decisión no es caprichoso, no es una medida puramente política, sino que se trata de prevenir y de ser todos más conscientes de la gravedad de nuestras actuaciones, si son temerarias[552].

De manera similar, VICTORINO MAYORAL CORTÉS, miembro del Grupo Parlamentario Socialista afirmaba:

> El objetivo final, señorías, y con esto acabo, ¿cuál es? Es muy sencillo. Se trata de conseguir, utilizando resortes de distinto ámbito, a través de una política de amplio espectro puesta en marcha por el Gobierno, una política que trata de abarcar distintos elementos que concurren sobre la seguridad vial, el objetivo central y final, que es la reducción del número de muertos, de fallecidos, en un 40%, en el marco del objetivo comunitario[553].

Así, al juntar lo anterior con lo analizado en los dos acápites previos, tenemos que el razonamiento de justificación de la LOSV se da de la

---

sesiones del Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.279. De forma semejante: "Sería positivo que en este ámbito no hubiera una controversia, porque el objetivo que todos buscamos es el mismo: Prevenir accidentes, evitar muertes y evitar heridos. Este es el mínimo común denominador que nos une a todos. Intervención de JORDI JANÉ I GUASCH, portavoz del Grupo Catalán. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.293.

552 Intervención de FRANCISCO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, miembro del Bloque Nacionalista Galego, como portavoz del Grupo Parlamentario mixto. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.032.

553 Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS, miembro del Grupo Parlamentario Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.039. Del mismo: "Y aquí estamos ante una proposición que trata de salvar vidas. Digámoslo porque ese es el fondo de la cuestión". Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.277.

siguiente manera: como consecuencia del alcohol y el exceso de velocidad se generan una gran cantidad de choques de tráfico, que a su vez ocasionan una situación desbordada de víctimas mortales y heridos, lo que hace necesaria la intervención del Estado por intermedio de la ley penal para que mediante la amenaza de pena, bajo el modelo de disuasión, se modifique el comportamiento de los conductores y estos asuman una actitud más prudente al conducir. En tal sentido Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Parlamentario Catalán, sostenía:

> ¿Entendemos que con esa regulación podemos prevenir mejor los accidentes? Entendemos que sí, que con esa regulación vamos a poder conseguir que esa actuación disuasoria que también tiene el derecho penal pueda tener unos efectos[554].

De tal suerte, en la forma en la que se plantea el discurso anotado se asume un modelo de prevención general negativa como fin de la pena, en el cual con la amenaza de la pena se dirige a disuadir de cometer la conducta tipificada a aquellos que "puedan sentirse tentados a hacerlo"[555], bajo el entendido de que se trata de un esquema económico, en el que la persona evalúa los beneficios y las consecuencias que se derivan de la comisión de cierta conducta y con sustento en tal juicio o cálculo racional decide si la ejecuta o no[556], por lo que bajo tal comprensión se sostiene que el incremento de las penas evitaría la comisión de delitos[557]. Por exceder nuestro propósito de investigación, no podemos entrar a estudiar a fondo la base teórica de esta tesis, así como sus críticas[558], pero sí podemos indicar que se le ha reprobado

---

554 Intervención de Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Parlamentario Catalán. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.274.

555 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 54.

556 Ibíd., p. 55.

557 Cassia Spohn. "The Deterrent Effect of Imprisonment and Offenders' Stakes in Conformity", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 18, n.º 1, 2007, p. 31.

558 Sobre la prevención general negativa y diversas valoraciones de la misma ver, entre otros, Husak. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., pp. 145 y ss.; Ferrajoli. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., pp. 275 y ss.; Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., pp. 54 y ss.; Roxin. *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 89 y ss.; Günther Jakobs. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed., Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (trads.), Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 26 y ss.; y Paul H. Robinson y John M. Darley. "Does criminal law deter? A behavioural Science Investigation", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, n.º 2, 2004, pp. 175 y ss.

que "siguen siendo desconocidas las precisas circunstancias bajo las cuales es probable que las sanciones influencien o cambien la conducta de una persona"[559]; así como el supuesto poder de determinación de la amenaza de pena sobre la conducta de personas en general[560]; o en el caso de personas invulnerables, como en el caso de la delincuencia de cuello blanco; o de fanáticos, que "no tienen en cuenta la amenaza de la pena o la consideran un estímulo", como en el caso del terrorismo[561]; o cuando hay "estímulos patrimoniales muy altos" como en el caso de sicarios[562]; o en aquellas situaciones en las que la gente actúa en "circunstancias poco propicias para especular reflexivamente sobre la amena-

---

559 James Freeman *et al*. "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", *Transportation Research Part F*, vol. 9, n.º 1, 2006, p. 54.

560 Smith. *Criminal law*, cit., p. 4.

561 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 55. En tal sentido puede verse la propuesta de la Comisión de Justicia y Asuntos Legales del Senado ruso, que luego de los atentados en el metro de Moscú, ocurridos el 29 de marzo de 2010, propuso el estudio de una modificación legislativa que permitiera la imposición de la pena de muerte en contra de aquellas personas responsables de atentados terroristas que le cuesten la vida a muchas personas, ya que en el momento de los atentados la pena máxima imponible era la cadena perpetua (al respecto ver: Radiotelevisión Española, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.rtve.es/noticias/20100330/atentado-moscu-amenaza-derogacion-pena-muerte-rusia/325948.shtml] y *El Mundo*, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/03/30/internacional/1269945165.html], consultados el 30 de marzo de 2010. De tal suerte, debe tenerse en cuenta que los atentados del metro de Moscú fueron cometidos por dos mujeres suicidas, pertenecientes a las denominadas "Viudas negras", que son "esposas, hermanas o hijas de los caídos en los enfrentamientos de 1994 y 2000" en el conflicto independentista entre Rusia y Chechenia (ver en *El País*, 30 de abril de 2010: "Matanza terrorista en el metro de Moscú, disponible en [www.elpais.com/articulo/internacional/Matanza/terrorista/metro/Moscu/elpepuint/20100330elpepiint_1/Tes], consultado el 30 de marzo de 2010. De tal suerte, es evidente que la modificación que permita la imposición de la pena de muerte en lugar de prisión perpetua no tendrá ningún efecto sobre su decisión de actuar y cometer ataques terroristas en personas que están decididas a perder su vida con el fin de ejecutar tales actos. De hecho, el 2 de abril de 2010 se dio a conocer la identidad de las dos terroristas responsables del ataque al metro de Moscú, que resultaron ser dos mujeres de 17 y 20 años, viudas de jefes guerrilleros del Cáucaso. Al respecto ver *El País*, 2 de abril de 2010: "Identificadas las dos suicidas del metro de Moscú", disponible en [http://internacional.elpais.com/internacional/2010/04/02/actualidad/1270159205_850215.html], consultado el 2 de abril de 2012). Por último, debe destacarse que existía preocupación en Rusia por la posible existencia de una veintena más de "viudas negras". Sobre tal punto ver *El País*, 2 de abril de 2010: "Moscú teme que haya decenas de mujeres suicidas listas para atacar", disponible en [http://elpais.com/diario/2010/03/31/internacional/1269986402_850215.html], consultado el 2 de abril de 2012.

562 Ídem.

za penal", como en el caso de "la mayoría de homicidios dolosos"[563] en situaciones de ira, rabia o de deseo de venganza[564]. También se ha censurado la falta de indagación sobre el poder disuasivo de la pena en delincuentes condenados, pues la "vasta mayoría de investigación de la disuasión se ha enfocado en estudiantes universitarios y el público general"[565]. En forma análoga, se ha puesto de presente que esta teoría constituye "por la acción de su efecto, necesariamente una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena"[566], pues la simple prohibición en la ley penal disuadirá a algunos, mas no a todos. De tal suerte, se requiere la condena, pero incluso esta por sí misma no es suficiente,

---

563 Ídem. Al respecto Karl F. Schuessler "The Deterrent Influence of the Death Penalty", en William J. Chambliss (ed.). *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969, p. 387, señala sobre el escaso efecto preventivo de la pena en relación con el homicidio lo siguiente: "(1) en los eventos que preceden al homicidio, el homicida está usualmente preocupado hasta el punto que la reflexión sobre consecuencias futuras es virtualmente imposible. (2) El miedo a la muerte es relativo a la situación: consecuentemente, la pena de muerte quizá aparezca como una necesaria pero desafortunada consecuencia del homicidio. (3) Ciertas circunstancias culturales (mundo criminal, marital y otras) frecuentemente hacen al homicidio imperativo nulificando por lo tanto el supuesto efecto disuasivo de la pena de muerte. (4) La relación entre el homicida y la víctima es usualmente primaria y está, por ende, cubierta con emocionalidad. Esta emocionalidad, probablemente aumentada durante una crisis, indudablemente interfiere con la evaluación objetiva de consecuencias futuras". Asimismo, ibíd., pp. 387 y 388, cita una entrevista a una persona condenada a pena de muerte, entrevista que en sus aspectos relevantes indica: "Antes de la ejecución […] cuando le dije que el Gobernador le había negado una suspensión temporal de la ejecución de último minuto, él dijo amargamente: 'De acuerdo, guardia. No hace mucha diferencia lo que diga ahora sobre este sistema de quemar a una persona –en referencia a que la pena de muerte era por electrocución–, pero quiero aclararte algo […] Bueno, este negocio de la electrocución es un sinsentido. No hace ningún bien. Te lo digo y lo sé porque nunca pensé en la silla cuando le disparé a ese viejo. Y probablemente lo haría de nuevo si él me tuviera en el lado equivocado de la pistola'. ¿Tú quieres decir […] que tú no sientes que hayas hecho nada malo al tomar la vida de otro hombre? 'No guardia, no es eso' él dijo impacientemente. 'Yo digo que tú no piensas en la silla eléctrica cuando le disparas a una persona. Algo dentro de ti te hace matar porque tú sabes que si no lo callas es una situación sin escape para ti'. Ya veo. Entonces tú nunca pensaste sobre lo que te pasaría […] 'Demonios, no! Y muchos de los otros sujetos acá […] todos dicen lo mismo. Te digo que la silla eléctrica nunca detendrá a un hombre de jalar el gatillo'".

564 Husak. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 145. Por ejemplo, como ocurre en el caso de las "viudas negras", que actúan motivadas por el deseo de venganza por el fallecimiento de sus esposos, hermanos o hijos, según se explicó.

565 Freeman *et al*. "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", cit., pp. 54 y 55.

566 Roxin. *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 90.

por lo que es su ejecución[567] la que al final vendría a cumplir el fin de prevención[568]. Por ende, el cálculo racional "no se atiene a la secuencia jurídicamente necesaria de hecho y pena, sino que tiene en cuenta más bien la probabilidad efectiva de resultar castigado o de sustraerse a la pena"[569] y el efecto de disuasión, si existe uno, derivaría de la certeza y prontitud del castigo y no tanto del hecho de la prohibición en sí ni de la clase y/o monto de la pena. Estos argumentos no son novedosos, pues ya en 1748 el Barón de Montesquieu[570] había advertido que si se examinaba la "causa de cualquier relajación" se vería que procedía "de la impunidad de los delitos y no de la moderación de las penas" y luego, en 1764, Cesare Beccaria[571] sostenía que la "certeza de un castigo, aunque moderado", causaría "siempre una mayor impresión, que el temor de otro más terrible pero unido a la esperanza de la impunidad; pues los males, aunque mínimos, cuando son ciertos, atemorizan siempre el ánimo del hombre". Desafortunadamente, más de 260 años después, se siguen usando argumentos sobre el supuesto poder disuasivo de la pena.

Así, el quid de la cuestión consiste en que "no hay convivencia humana sin ley, pero la ley de la convivencia no es penal, sino ético social y jurídica no penal"[572]. La gente respeta y cumple la ley "principalmen-

---

567 Sin que de ninguna manera se esté apoyando la pena de muerte, sí resulta de interés para el punto lo que ocurre en relación con esta pena: en aquellos casos en los que la pena de muerte es el resultado de la comisión de un crimen abominable y que, "por lo tanto ha recibido un cubrimiento noticioso extensivo, la ejecución llevada a cabo como castigo ocurre más de una década después. La historia delictiva, de la cual la ejecución constituye su conclusión, quizá no sea seguida por tanto tiempo por los medios noticiosos, que se ven enfrentados a determinar que eventos inmediatos deben cubrir", Jacoby. *et al.* "The Newsworthiness of Executions", cit., p. 185. De tal suerte, si con la pena de muerte se busca hacer prevención general negativa, pero dicha ejecución no es dada a conocer por los medios de comunicación, difícilmente puede tener el efecto de disuasión que se le atribuye: "La conducta de asesinos futuros no puede ser influenciada por ejecuciones sobre las cuales ellos no tienen conocimiento" (ídem.).

568 Smith. *Criminal law*, cit., p. 4. Como Husak. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 78, acertadamente pone de presente: "la conducta criminalizada es proscrita o prohibida, pero casi nunca completamente prevenida. Algunas personas persistirán en la conducta prohibida, sin que importe lo que la ley diga".

569 Jakobs. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, cit., p. 27.

570 Montesquieu. *El espíritu de las leyes*, t. I, Siro García del Mazo (trad.), Madrid, Victoriano Suárez, 1906, p. 129.

571 Cesare Beccaria. *De los delitos y de las penas*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 2000, p. 53.

572 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., pp. 55 y 56.

te porque interiorizan normas sociales, no porque sean disuadidos por miedo a ser arrestados y acusados"[573], porque es claro que no "se sostendría una sociedad en la que sus miembros realizasen todas las acciones que saben que no están criminalizadas y las que saben que no lo serán secundariamente[574] (o que tienen poca probabilidad de serlo), por obvia incapacidad operativa de sus agencias"[575]. En la misma línea, ningún bien jurídico es creado por el derecho penal sino que este sanciona conductas que afectan "bienes jurídicamente valorados en otros ámbitos del derecho"[576]. La tutela que se brinda por parte del derecho penal no incluye a todos los bienes jurídicos creados por otras áreas del derecho y solo debe darse bajo ciertos requerimientos. Sin embargo, existe una tendencia irracional e injustificada a incorporar cada vez más bienes jurídicos dentro del ámbito de tutela del derecho penal.

Vistos, de manera breve, los fundamentos y las críticas de la prevención general negativa, debemos ocuparnos de analizarlos en relación con la LOSV, debido al alegado carácter preventivo de esta ley sobre los choques de tráfico y las víctimas mortales y los heridos generados por

---

573 HUSAK. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 7; GARCÍA-BORÉS *et al. Los "No-delincuentes"*..., cit., pp. 155 y 156, en un estudio sobre la manera en las que los ciudadanos entienden la criminalidad, determinaron que las razones que los encuestados daban para no delinquir estaban asociadas a la racionalidad, la educación, la conciencia, el sentimiento de culpa, el respeto y la no necesidad de delinquir (relacionada especialmente con los delitos contra el patrimonio económico). Por el contrario, el miedo punitivo ejercía poca influencia como quiera que los ciudadanos entrevistados no se veían a sí mismos como potenciales delincuentes, por lo que el castigo estaba reservado "a 'los diferentes', 'a los demás', 'a los del otro lado', en fin, a los delincuentes" (ibíd., pp., 156 y 157). En sentido similar, TOM R. TYLER. *Why people obey the law*, Princeton, Princeton University Press, 2006, p. 269, pone de presente que hay estudios que "sugieren que la disuasión a veces influencia significativamente un comportamiento ajustado a la ley y a veces no", pero una vez que otros factores son considerados, no hay ninguna influencia significativa por parte de juicios relacionados con el riesgo de castigo en el cumplimiento de la ley. Además, cuando existe influencia de ese riesgo, "la magnitud de tal influencia es pequeña".

574 Por criminalización secundaria ZAFFARONI *et al. Derecho penal, parte general*, cit., pp. 7 y 8, se refieren a aquella que ejecutan policías, jueces y agentes penitenciarios que, ante la imposibilidad de conocer todos los conflictos criminalizados, operan con carácter selectivo eligiendo actuar sobre ciertos conflictos. Los criterios de tal selección no son elegidos por ellos mismos, sino establecidos por empresarios morales ("comunicador en pos de audiencia como un político en busca de clientela, un grupo religioso en procura de notoriedad, un jefe policial persiguiendo poder frente a los políticos, una organización que reclama por los derechos de las minorías, etc.", ibíd., p. 8.

575 Ibíd., pp. 55 y 56.

576 Ibíd., pp. 92 y 93.

ellos. La LOSV es una ley de carácter preponderantemente penal, cuyo cuerpo principal consta de un artículo único dividido en nueve secciones que modifican diversos artículos del Código Penal en relación con los elementos de las conductas típicas que se consideran atentatorias de la seguridad vial, así como apartes de la parte general respecto de las consecuencias jurídicas de su infracción y con aspectos procesales propios de la sucesión de las leyes en el tiempo. Por último, la LOSV tiene otras disposiciones que se encargan de regular aspectos administrativos sancionatorios y organizativos vinculados con la seguridad vial, pero se trata de aspectos de menor importancia en lo que a la ley concierne. Por lo tanto, debido a que la LOSV era una ley enfocada predominantemente en el ámbito penal, no deja de resultar llamativa la intervención de JORDI JANÉ I GUASCH, portavoz del Grupo Parlamentario Catalán, en el primer debate parlamentario, que tuvo lugar en el Congreso de los Diputados el 26 de junio de 2007, en el que sostenía que las medidas tendientes a prevenir los choques de tráfico no debían recaer en forma exclusiva sobre los conductores y que debían ser transversales:

> Las acciones para prevenir accidentes de tráfico no deben recaer única y directamente sobre el conductor, sino que deben ser transversales, deben incidir en la constante inversión en mejorar nuestras carreteras, los tramos de concentración de accidentes, en mejorar la señalización, en aumentar los controles, en educación vial. Las actuaciones que realicemos en el ámbito de la seguridad vial deben ser absolutamente transversales y una de ellas, señor presidente, señorías, debe ser reformar el actual Código Penal en este aspecto, es una necesidad objetiva que viene demostrada por una aplicación absolutamente desigual según se entienda que estamos ante un delito o no[577].

Llama la atención del discurso el hecho de que se expone al derecho penal como una herramienta más, en igualdad de condiciones, entre otras destinadas a hacer frente a los choques de tráfico. Es una retórica que estima al derecho penal como un instrumento más dentro de los distintos del ámbito jurídico para hacer frente a la inseguridad vial y que desconoce así su carácter de *ultima ratio*. La situación es peor aun si se tiene en cuenta que en la misma intervención se señalaban cam-

577 Intervención de JORDI JANÉ I GUASCH, portavoz del Grupo Parlamentario Catalán. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.291.

pos de acción de carácter preventivos para enfrentar a los choques de tráfico distintos al derecho penal, pero es a este al que al final se terminó acudiendo como recurso principal atribuyéndole una naturaleza preventiva que no tiene[578] y que otros mecanismos distintos, jurídicos y extrajurídicos, más eficaces es preciso insistir, sí poseen, pero que no son empleados. De tal manera, es llamativo que Jané i Guasch, uno de los ponentes de la LOSV, reconociera que la reforma penal en cuestión no estaba en la capacidad de solucionar los problemas derivados del alcohol y la velocidad, sino que era un elemento más dentro de la política estatal:

> ¿Esa reforma lo va a conseguir? No nos engañemos: no. Es un elemento más que va en la línea necesaria, pero no es una varita mágica que por sí sola vaya a dar solución a esos excesos de velocidad y a esos excesos en la ingesta de alcohol o de drogas. Pero va en la línea adecuada, era necesaria, es una pieza más a la que no podemos renunciar[579].

De tal suerte, no se debe recurrir al derecho penal cuando "los demás instrumentos y sistemas de control social son impotentes, sino cuando las demás medidas de dicho control social, correctamente desplegados, se demuestran insuficientes"[580]. En este sentido, no cabe más que aunarse a Luis Montoro González[581] cuando señala que "existe en muchos de los responsables políticos con capacidad de decisión en temas de seguridad vial un total desconocimiento de las estadísticas sobre accidentes, e incluso indiferencia, cuando no rechazo, a adoptar medidas preventivas". Por lo tanto, no queda para nada claro cómo

---

578 Salvo en el entendido de tipificación de conductas de peligro abstracto o concreto, con los problemas que para el derecho penal el uso de esta clase de tipos penales representa en cuanto a su legitimidad, porque en los demás casos el derecho penal interviene cuando ya ha ocurrido una afectación. La otra posibilidad sería la interpretación del derecho penal desde una visión de prevención general negativa, cuyos efectos disuasorios en la realización de una conducta, como ya tuvimos oportunidad de mencionar, no dependen tanto de la tipificación de la conducta y de la pena que tenga, sino del efectivo y rápido procesamiento y condena de quien realice tal conducta.

579 Intervención de Jordi Jané i Guasch. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15035.

580 Queralt Jiménez. "El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas", cit., p. 64.

581 Luis Montoro González. "Estrategias para la prevención de los accidentes de tráfico", en Caty Vidales Rodríguez y Antonio Mera Redondo (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 18.

centrarse con exclusividad en lo jurídico, en lo penal, pudiera permitir hacer frente de manera efectiva a una situación que se caracteriza, entre otros aspectos, porque sus ejecutores (los conductores) exponen su propia vida en la realización de la conducta[582] (conducción del vehículo automotor), lo cual plantea problemas frente al sostenido efecto preventivo de la prohibición penal, como ya desde hace tiempo lo ponía de presente Quintano Ripollés[583]:

> Pensar que en estas condiciones la conminación penal ha de acabar o disminuir los accidentes es pura ingenuidad. No se olvide que al automovilista, al que acecha la pena de muerte en cada curva, poco o nada le ha de intimidar la eventualidad tan remota de unos meses o años de prisión al final de un problemático lejano proceso.

Por ende, la actuación sobre la seguridad vial centrada casi con exclusividad en lo jurídico, en lo penal[584], no tiene mucha utilidad preven-

---

582 En este tipo de conductas es evidente el riesgo de muerte que su realización comporta para su ejecutor. Si bien en la ejecución de otros tipos penales también podría plantearse la posibilidad de muerte para quien realiza la conducta (piénsese en la comisión de un homicidio o una violación, en el que la víctima en ejercicio de su legítima defensa ocasione la muerte a su agresor), lo cierto es que no se trata de una circunstancia que sea esencial en la ejecución del delito o que esté presente en todas sus manifestaciones, mientras que en el caso de la delincuencia vial, la autopuesta en peligro de la vida e integridad del autor de la conducta tipificada está siempre presente. Al respecto es pertinente mencionar un estudio de la Fundación Mutua Madrileña que, con datos de 2007, 2008 y 2009, concluye que "existe un porcentaje de conductores, que aunque es pequeño supone medio millón de personas, a quienes no les disuaden ni sus propios accidentes. Más de tres millones y medio de conductores, un 15% del total, han causado al menos un accidente en los tres años analizados. La mayoría de ellos aprende del error y tras el siniestro 'adquiere pautas de conducción más prudentes'. Sin embargo, 480.000 personas, el 2% del total del censo de conductores, ha provocado dos o más siniestros en estos tres años. 160.000 de esos automovilistas vuelven a causar un nuevo siniestro seis meses después del anterior, y 240.000 lo hacen en el plazo de un año". *El País*, 5 de junio de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/33/reincidentes/tarda/solo/meses/tener/accidente/elpepinac/20100605elpepinac_15/Tes/], consultado el 5 de junio de 2010.

583 Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., p. 452.

584 Aunque ocurrió en el ámbito jurídico colombiano, es pertinente mencionar lo ocurrido con la Ley 1326 de 2009, norma con la que se aumentó dramáticamente la pena imponible en el caso de homicidio culposo agravado por estar el agente al momento de cometer la conducta bajo el influjo de bebida embriagante o droga o sustancia que produjera dependencia física o síquica y ello hubiera sido determinante para su ocurrencia (también se incluían a las lesiones personales, pero acá solo haremos mención al homicidio en el entendido de que las conclusiones son aplicables igualmente en relación con las lesiones personales). Así, el homicidio culposo agravado tenía una pena imponible de 37 meses y

tiva[585], pues al fin y al cabo el derecho termina interviniendo cuando ya ha ocurrido algo: puesta en peligro de un bien jurídico o su lesión, sin perjuicio de los tipos penales que, como se verá mas adelante, han creado tipos penales de peligro abstracto, lo cual causa enfrentamientos con postulados básicos del derecho penal. De igual manera, el uso excesivo y enfocado unívocamente en lo penal distrae la atención de otro tipo de mecanismos que podrían ser más efectivos para disminuir la inseguridad vial y, además, parte del mencionado sofisma de que no hay convivencia humana sin ley y específicamente sin ley penal[586]. En efecto, el derecho regula muchos aspectos de la vida social, entre ellos la conducción de automóviles, y es el derecho de tráfico el que regula esta actividad, no el derecho penal. De todas formas, aunque tal regulación no penal es necesaria en ciertas áreas (p. ej., reglamento de circulación), no puede sostenerse que solo por medio de instrumentos jurídicos se pueda dar solución a todos los problemas que se generan por el ejercicio de diversas actividades sociales. Si bien el derecho en su papel de ordenador de la actividad social puede y debe cumplir una parte relevante en el ejercicio adecuado y no lesivo para los demás de

10 días y hasta 13 años y 6 meses de prisión, pero en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 1326 de 2009, la pena quedó fijada entre 4 años y hasta 18 años de prisión, reforma que entró a regir el 15 de julio de 2009. De tal suerte, bajo el argumento de la prevención negativa y con aumento de la pena tan significativo, cabría esperar que las personas no condujeran en estado de embriaguez para evitar involucrarse en la comisión de una conducta de homicidio culposo agravado. Sin embargo, por solo dar un ejemplo, entre las 18:00 horas del viernes 4 de junio y hasta las 6:00 del domingo 6 de junio de 2010 fueron encontradas 960 personas que conducían en estado de embriaguez (debe aclararse que en Colombia la conducción en estado de embriaguez no es delito sino una infracción de la ley de tráfico vial). De tal suerte, si 960 personas fueron halladas en tal estado, es razonable inferir que muchas más personas condujeron en igual condición, pero simplemente no fueron detectadas por las autoridades, así como también es lógico pensar que tal tipo de comportamiento se ha seguido cometiendo. Entonces, este es un ejemplo claro de la falta de poder disuasivo de la pena. Al respecto ver *El Tiempo*, 7 de junio de 2010: "Autoridades detuvieron a casi mil conductores ebrios en 36 horas", disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7741709], consultado el 21 de mayo de 2012.

585 Montoro González. "Estrategias para la prevención de los accidentes de tráfico", cit., p. 18.

586 En igual sentido las declaraciones de Isaura Navarro Casillas: "No creemos que los problemas con raíz social encuentren una solución en el derecho penal, ni en este ni en ningún caso. El derecho penal no soluciona, no conciencia a los ciudadanos". Intervención de Isaura Navarro Casillas por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.272.

una actividad, lo cierto es que no tiene un poder ilimitado de prevención de las consecuencias de las actividades humanas y tal carencia se hace extensiva, por ende, al derecho penal. No se trata de asumir una posición que relegue el derecho a un papel mínimo como regulador de la actividad social, sino de aceptar sus limitaciones y de comprender que en muchas situaciones, como ocurre en la seguridad vial, es la misma técnica que ha desarrollado un campo de actuación la que está llamada a solucionar las consecuencias nocivas de su práctica, tal y como se advertía por Quintano Ripollés hace tiempo atrás[587]:

> Fiar todo singularmente a lo penal y a la dureza de las sanciones peca de ingenuidad cuando no de pretexto para soslayar medios, harto más costosos, aunque ciertamente con mayor eficacia, como son los técnicos. Al fin y al cabo, la técnica, que es la que creó el fenómeno, será igualmente la llamada a resolver sus inconvenientes.

Por lo tanto, el error de este modelo legalista consiste en que está "centrado en el cumplimiento de la norma y no en la educación para la seguridad"[588], la cual es de la mayor importancia si se tiene en cuenta que si bien el estado de los vehículos y las infraestructuras son determinantes en la ocurrencia de choques de tráfico, es el factor humano[589] al que se le atribuye una responsabilidad que oscila entre el 70% y el 90% de los choques de tráfico[590]. En este sentido, el estado de los vehículos y la vejez del parque automotor en España, aunado con el inadecuado mantenimiento que se les da, o peor aun su ausencia, ocasionan muchos choques de tráfico[591] que podrían ser evitados mediante políticas que fomenten la renovación del parque automotor y la conciencia de los conductores respecto al correcto mantenimiento de sus vehículos, más que con el establecimiento de sanciones penales. El buen estado de las vías, así como su correcta señalización y el empleo de sistemas que atenúen las consecuencias de los choques de tráfico, seguridad activa y pasiva[592], también influyen de manera más efectiva

---

587 Quintano Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal*, cit., p. 451.
588 Montoro González. "Estrategias para la prevención de los accidentes de tráfico", cit., p. 23.
589 Francisco Tortosa Gil. "El factor humano en los accidentes de tráfico", en Vidales Rodríguez y Mera Redondo (coords.). *Seguridad vial*…, cit., p. 33.
590 Montoro González. "Estrategias para la prevención de los accidentes de tráfico", cit., p. 18.
591 Ibíd., p. 19.
592 Ibíd., p. 20.

que el derecho penal a la reducción de choques y de víctimas, como se señalaba, extrañamente, por parte de Joan Herrera Torres, representante de uno de los grupos políticos que apoyaron la aprobación de la LOSV[593]:

> No podemos fiar toda la suerte de la seguridad vial a una reforma penal cuando lo que no estamos haciendo es precisamente desarrollar medidas que se habían aprobado. Por supuesto, estamos de acuerdo con este objetivo compartido de erradicar la siniestralidad en las carreteras, pero tiene que haber medidas imprescindibles, que algunos otros portavoces también han insinuado, como pueden ser las mejoras en la infraestructura viaria o una política más coherente y más contundente para la eliminación de los puntos negros. Por tanto, es necesario que se eliminen algunos vacíos que aún existen en políticas concretas en esta materia.

De otra parte, y a pesar de todos los esfuerzos que se hagan en estos dos campos de acción –buen estado de los vehículos y de las vías–, lo cierto es que es el ámbito de la educación vial sobre el que los esfuerzos deben ser primordiales y mayores, como quiera que ella es la que tiene directa influencia sobre la mayor causa de los choques de tráfico: el conductor. En efecto, el automóvil es "una máquina casi perfecta, bien mantenida difícilmente puede causar problemas, pero incluso la máquina más previsible no puede prever una acción, voluntaria o involuntariamente, inadecuada de la persona que la maneja"[594], pues al

---

593 Intervención de Joan Herrera Torres, miembro del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.295.

594 Tortosa Gil. "El factor humano en los accidentes de tráfico", cit., p. 33. La industria automotriz viene trabajando en el desarrollo de automóviles que se conduzcan solos, lo cual constituiría un gran avance en materia de seguridad vial, aunque representantes de la industria consideran que la idea de un vehículo completamente autónomo aún asusta a los miembros de la sociedad y que, en todo caso, es necesario "algún tipo de supervisión para garantizar que el conductor sea capaz de tomar el mando". Además, consideraciones de tipo económico, no de seguridad de los seres humanos, entran en juego: "Y aunque Ford promocionó su automóvil 'semiautomático' que da asistencia en algunas funciones, su CEO dejó en claro que, si bien el futuro cercano puede estar poblado de carros que se conduzcan solos, no serán sus vehículos los que nos llevarán allí. Mark Fields declaró a la prensa que 'probablemente' haya fabricantes capaces de producir y vender vehículos sin conductor en los próximos cinco años, pero no será Ford. La marca busca hacer carros más baratos, dijo". *El Tiempo*, 11 de enero de 2015, disponible en [www.eltiempo.com/tecnosfera/novedades-tecnologia/el-negocio-de-los-carros-inteligentes/15082555], consultado el 11 de enero de 2015. De todas maneras, ya existen vehículos que se es-

fin y al cabo es el conductor quien debe ajustar su conducción a las condiciones de la vía, entorno y legislación[595] y quien

> está obligado a mantener su propia libertad de movimientos, el campo necesario de visión y la atención permanente a la conducción, que garanticen su propia seguridad, la del resto de los ocupantes del vehículo y la de los demás usuarios de la vía[596].

Así, precisado que es la conducta al volante del conductor la principal causa de los choques de tráfico, en donde es la distracción el "primer factor concurrente de accidentalidad"[597], se comprende por qué un modelo preventivo enfocado prioritariamente en la actuación estatal represiva-sancionatoria está destinado a no producir los resultados esperados. Insistimos en que debe existir regulación legal de la circulación vial, pero enfocar la seguridad vial exclusivamente en la ley y en su cumplimiento, a través de la coacción de la sanción, no es el camino idóneo para mejorarla[598]. Si bien no existen elementos de juicio que permitan afirmar con certeza absoluta la existencia o no de una conciencia social frente a la seguridad vial, estimamos que su adquisición no es algo que se consiga por medio de la imposición a través de sanciones[599] sino por medio de la educación. En efecto, si bien las

---

tacionan solos y que luego, al ser llamados, recogen al conductor en el sitio en el que lo dejaron. *Forbes*, 6 de enero de 2015, disponible en [www.forbes.com/sites/aarontilley/2015/01/06/bmws-self-driving-car-parks-itself-and-picks-you-up-when-youre-ready-to-go/], consultado el 11 de enero de 2015.

595 Ibíd.

596 Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, artículo 18, numeral 1.

597 En tal sentido ver Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, pp. 37 a 43. Asimismo, Fundación RACC. *La distracción de los conductores: un riesgo no percibido*, p. 7.

598 Dudando del efecto preventivo de la LOSV está la declaración de ISAURA NAVARRO CASILLAS: "Esperamos que una reforma en este sentido en el ámbito de la seguridad vial sea una herramienta más, una herramienta útil y que no quede como la reforma de la Ley de violencia de género, donde se incrementan las penas pero después las mujeres siguen padeciendo esta violencia. ¿Por qué? Porque en la práctica este tipo de reformas suelen revelarse inútiles para la prevención de los delitos". Intervención de ISAURA NAVARRO CASILLAS por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.033.

599 Al respecto ver Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –INTRAS– y Universitat

sanciones jurídicas, penales y no penales, pueden tener un efecto de aprendizaje en el infractor poniéndole de presente que si quiere evitar ser castigado nuevamente no debe realizar la conducta por la que ha sido sancionado, tal punición no le explica por qué no debe realizar tal comportamiento sino solo le advierte sobre las consecuencias, económicas o jurídicas, incluida la privación de la libertad, que su actuación le puede acarrear.

Por el contrario, la educación en seguridad vial sí tiene la capacidad de proveer al conductor, mediante la ilustración de por qué una conducta en el tráfico es peligrosa para la seguridad vial, de un motivo más razonable para adecuar su actuar a lo prescrito por el derecho de tráfico que el simple análisis beneficio-costo y, por ende, tiene un efecto de mayor duración en el tiempo que aquel que deriva del simple recuerdo de que un comportamiento está prohibido o de haber sido sancionado por su ejecución[600]. Un ejemplo más de lo equivocado de asumir este modelo legalista en lo que a la prevención de choques de tráfico se refiere, se puede apreciar con claridad en el hecho de que existen muchos

---

de València –UVEG–. *El permiso por puntos: percepción de los conductores. Una investigación sociológica para evaluar el impacto inicial del sistema de permiso por puntos en la población española*, p. 38. Así, a la pregunta 14 ("Desde que entró en vigor el permiso por puntos, ¿en qué medida diría usted que está concienciado sobre los accidentes de tráfico, más que antes, menos que antes o igual que antes? ¿En qué medida, mucho, bastante o algo?") se obtuvo como respuesta que el 53,43% consideraba que "ni más ni menos"; el 2,38%, algo menos; el 0,99%, bastante menos y el 0,30%, mucho menos. Es decir, para el 57,1% de los encuestados las sanciones por el permiso por puntos no tuvieron ningún efecto de concienciación respecto a la seguridad vial, frente al 42,9%, para los que sí generó concienciación. Desafortunadamente, en el sondeo citado no se realizó el mismo interrogante en relación con los comportamientos tipificados como delito. Por otra parte, resulta algo extraño que mientras el 57,1% opine que a nivel individual el permiso por puntos no tiene ningún efecto de concienciación el 82,08% de los encuestados considere que el permiso por puntos "hará que mejore la concienciación de que los accidentes de tráfico son un problema social" y que el 85,05% estime que "hará que mejore la concienciación de que cumplir las normas de tráfico es necesario para garantizar la seguridad vial", ibíd., p. 44.

600 Una prueba de lo anterior puede verse en una encuesta sobre el permiso por puntos en la que cuestionados los sondeados sobre si su comportamiento al volante había cambiado desde la entrada en vigor del permiso por puntos, contestaron en un 69,86% y 62,49% que su conducta de conducir sobrepasando la velocidad máxima permitida en ciudad y carretera, respectivamente, no había cambiado. Es decir, para una mayoría, la influencia de la sanción era nula. Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –INTRAS– y Universitat de València –UVEG–, *El permiso por puntos: percepción de los conductores. Una investigación sociológica para evaluar el impacto inicial del sistema de permiso por puntos en la población española*, p. 35.

comportamientos que sin estar prohibidos normativamente constituyen un grave peligro para la seguridad vial como "conducir un vehículo con cuarenta grados de temperatura en el interior"[601]. Al igual que en el caso arriba anotado de las infraestructuras y su mayor influencia en la reducción de choques y de víctimas en comparación con el derecho penal, no deja de resultar llamativo el hecho de que se señalara por uno de los miembros que apoyaron la aprobación de la LOSV la mayor eficacia de la educación vial y de otros medios sobre la seguridad vial en comparación con el derecho penal:

> Para el BNG tomar una posición en relación con esta proposición de ley orgánica para modificar la Ley Orgánica del año 1995 del Código Penal en materia de seguridad vial significa, en cierta manera, algo de perplejidad, primero, porque nos damos cuenta de que algo mejor hay que hacer en cuanto a la aplicación del Código Penal y, segundo, porque sin embargo consideramos que la aplicación del derecho penal no es precisamente una medida de carácter preventivo sino que se actúa sobre hechos consumados, por tanto desde la consideración delictiva, y porque no se trata de tomar más medidas de carácter preventivo [...] Esta es la razón por la cual, a pesar de la contradicción que sentimos, nos vemos abocados a apoyar esta propuesta de modificación. Pero no olvidamos, señorías, que lo más importante sigue siendo aún el aumento de la vigilancia preventiva en carreteras, el establecimiento de un plan ambicioso de eliminación de puntos negros y, sobre todo, más educación vial, como asignatura obligatoria incluso, en la enseñanza[602].

De esta manera, el interrogante que surge es por qué se brindaba apoyo a un proyecto de ley penal a pesar de que se sabía y reconocía que existían medios distintos y más eficaces que el derecho penal en lo que concierne a la mejora de la seguridad vial, en términos generales, mejora de infraestructuras y educación vial. Así, lo que puede percibirse es un uso simbólico del derecho penal para enviar el mensaje a los "ciudadanos respetuosos de la ley que algo se está haciendo sobre un problema de crimen"[603]. Es decir, se trata de una instrumentalización del derecho penal, como es propio de la punitividad electoral, consistente en anunciar a la sociedad que se estaban adoptando medidas para en-

---

601 MONTORO GONZÁLEZ. "Estrategias para la prevención de los accidentes de tráfico", cit., p. 23.

602 Intervención de FRANCISCO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, miembro del Bloque Nacionalista Galego. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.296.

603 BARBARA ANN STOLZ. "Congress, Symbolic Politics and the Evolution of 1994 "Violence Against Women Act"", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 10, n.º 3, 1999, p. 404.

frentar a una supuesta situación de desborde de la inseguridad en el tráfico vial, pero con un instrumento, derecho penal, inidóneo para tal fin, en lugar de adoptar medidas que sí podrían ayudar a solucionar tal situación como, por ejemplo, mejoras en las infraestructuras:

> De esta forma, lo que han hecho es elevar el debate de la seguridad vial a la justicia penal con el objetivo –compartido, este sí– de erradicar la siniestralidad en las carreteras, mientras se relegan otras actuaciones que consideramos que son imprescindibles y urgentes, como la eliminación de puntos negros; urgente, no con plazos de años tan elevados [...] Es necesario mejorar el estado de las infraestructuras, las carreteras y la señalización, que no haya que traer cada vez iniciativas a la Cámara para arreglar las carreteras ni hacer enmiendas a los Presupuestos Generales del Estado para cada una de las carreteras, deben estar arregladas, el Estado debe cumplir con sus obligaciones[604].

La cuestión definitiva era, entonces, si la LOSV tenía o no la capacidad de contribuir a disminuir las cifras de choques de tráfico más de lo que éstas lo habían venido haciendo:

> ... cabe hacerse una pregunta: la implantación de medidas penales para los supuestos que venimos analizando, ¿supondrían una minoración drástica de las muertes y heridos en las carreteras y, en todo caso, una reducción aún mayor de esas cifras en relación con las del año anterior? Ciertamente no parece que nadie pueda estar en disposición de contestar afirmativamente esta cuestión[605].

El interrogante era cómo la LOSV podría disminuir el número de víctimas mortales y de heridos en los choques de tráfico. En esta línea, podría apuntarse en que el aporte de la LOSV en tal aspecto sería a través de la prevención general negativa, pero ya nos ocupamos de señalar los defectos de los que adolece tal planteamiento lo que hace innecesario repetirlos. La otra opción disponible sería considerar que la LOSV podría reducir las cifras mediante la prevención especial tal y como, por ejemplo, lo sostiene GUILLERMO BENLLOCH PETIT[606]:

---

604 Intervención de ISAURA NAVARRO CASILLAS por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.272 y 14.273.

605 Intervención de MARGARITA URÍA ETXEBARRÍA, portavoz del Grupo Vasco. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.298.

606 GUILLERMO BENLLOCH PETIT. "La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria", *Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 73, 2005, p. 8.

> Si en algún ámbito de la actividad sancionadora del Estado existe base empírica que acredite la eficacia preventiva del recurso a la sanción ese es el tráfico rodado. Y es que la objeción según la cual de los datos históricos sobre la evolución de la accidentalidad nada puede extraerse sobre la concreta influencia de la sanción en esta evolución –al resultar imposible aislar esta influencia de la que hayan podido tener otros factores– pierde toda su fuerza ante la multiplicidad de datos e indicios que coinciden en señalar la pena y la sanción como instrumentos eficaces para la prevención de la inseguridad viaria.

De antemano advertimos nuestro disentimiento con las razones que Benlloch da para defender su argumento, y que a continuación mencionaremos, pero aclaramos que nuestra desavenencia solo se da en relación con la pena y no con la sanción, entendida la primera como la consecuencia establecida en la ley penal y la segunda, en la ley administrativa[607]. Las razones que Benlloch da como sustento de su argumento son:

- La distribución estadística del comportamiento de los conductores en los ámbitos del tráfico regulados bajo sanción: entre más dependa una cualidad del azar más probable es que su distribución sea normal. En sentido contrario, entre más dependa de "normas sociales (morales o jurídicas), tanto más se aparta su distribución de la función normal"[608]. De tal suerte, en el ámbito del tráfico vial, "los comportamientos de los conductores se desplazan mayoritariamente del lado de la obediencia a la norma, obteniéndose así una curva en cuyo máximo se sitúan las conductas de observancia de la norma y que presenta niveles inferiores de conductas desobedientes"[609]. Por lo tanto, es en el ámbito del tráfico rodado en donde mayor eficacia tendrían las sanciones debido a que se trata de un entorno en "donde la presión social es escasa (al ser muy liviano el reproche social y moral que despiertan las conductas infractoras)" por lo que "la sanción jurídica cobra especial importancia, pues introduce una presión social complementaria que

607 Debido a que el autor no hace distinción entre estas.
608 Benlloch Petit. "La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria", cit., p. 8.
609 Ídem.

garantiza la observancia de las reglas del tráfico"[610]. Baste decir que no estamos de acuerdo porque es necesario insistir en que la ley de la convivencia es ético social y jurídica, mas no penal[611]. Además, la influencia en la conducta de los ciudadanos no depende tanto de la pena en sí misma, sino de la certeza y prontitud del castigo, aspectos que Benlloch pasa por alto.

- Disminución de las tasas de choques de tráfico luego de la entrada en vigencia de reformas en la regulación de tráfico: así, "al poner en relación la evolución histórica de las tasas de accidentalidad con las fechas de entrada en vigor de las principales reformas en la regulación del tráfico", se prueba "la efectividad de la conminación sancionadora como medio para prevenir las conductas peligrosas"[612]. En este entendido, el

> descenso advertido en los años 90 puede atribuirse a las novedades introducidas mediante la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial de 1990, y a la disminución de los niveles de alcoholemia permitidos que tuvo lugar durante la misma década[613].

De este modo, Benlloch hace referencia a una serie de medidas administrativas[614] de las que es lógico esperar que incidan en la disminu-

---

610 Ibíd., 8 y 9. Insistimos en que no queda muy claro si Benlloch Petit solo habla de la sanción y no de la pena, en cuyo caso nuestra crítica carecería de sentido. Empero, debido a su afirmación respecto a la "multiplicidad de datos e indicios que coinciden en señalar la pena y la sanción como instrumentos eficaces para la prevención de la inseguridad viaria" (ibíd., p. 8) es que nuestra crítica tiene razón de ser.

611 Zaffaroni. *et al. Derecho penal, parte general*, cit., pp. 55 y 56.

612 Benlloch Petit. "La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria", cit., p. 9.

613 Ibíd., p. 10.

614 En el pie de página 53 sostiene en relación con el caso de Austria: "A conclusiones semejantes se llega analizando un cuadro similar, que pone en relación la evolución de la siniestralidad y la de la legislación del tráfico en Austria [...] Dicho cuadro pone de relieve que, hasta el año 1972, las cifras de accidentes de tráfico seguían una tendencia creciente, tendencia que se logró invertir gracias a la introducción de diversas reformas normativas (reforzadas mediante sanción). En dicho cuadro se advierte también cómo, tras la entrada en vigor de cada una de las reformas, se reducen notablemente los índices de accidentes y de mortandad: así, tras la introducción del límite de velocidad de 100 Km/h en carretera en el año 1973 y de 130 Km/h en autopista en el año 1974, se advierte un sensible descenso de los índices de accidentes y víctimas; y lo mismo se advierte tras la introducción de la obligatoriedad del uso cinturón de seguridad en 1984 y la del casco

ción de los choques de tráfico como, por ejemplo, la introducción de la obligatoriedad del uso del cinturón de seguridad, aunque se pueda discutir si el efecto en la seguridad vial puede ser atribuido bien al dispositivo en cuestión o a la ley que hace obligatorio su uso[615], pero al final se trata de medidas que no tienen que ver con el derecho penal sino con el derecho de tráfico vial[616].

En lo que concierne a las cifras de fallecidos y de víctimas en choques de tráfico en España debe indicarse, como ya se había mencionado[617], que del aumento o disminución de fallecidos y heridos no se puede inferir automáticamente una mejora o un empeoramiento de la seguridad vial. Sin embargo, al verificar las cifras al respecto se observa que en España desde 1974 a la fecha[618] los periodos en los que se han dado las mayores tasas de disminución de fallecidos en choques de tráfico ocurrieron en los siguientes lapsos: 1991-1992, un descenso del 11,51% pasando de 6.797 a 6.014; 1993-1994, una mengua del 11,96%, de 6.378 a 5.615; 2003-2004, una reducción del 12,18%, de 5.399 a 4.741; 2007-2008, una merma del 18,85%, de 3.823 a 3.102, y 2008-2009, una deducción del 12,45%, de 3100 a 2.714 fallecidos. De tal suerte, las mayores atenuaciones en términos porcentuales (2003-2004 y 2007-2008) se han dado en periodos posteriores a la expedición de normas que han representado modificaciones que han aumentado el campo de acción del derecho penal en relación con la seguridad

---

en 1985; tras la introducción del carnet por escalones en 1984 y la del carnet a prueba en 1992; tras la introducción de los controles por láser en 1993; y la de la obligación de utilizar asientos especiales para los niños pequeños en 1994, y tras la reducción de la tasa de alcoholemia máxima a 0,5 miligramos de alcohol por litro de aire espirado en 1998" (ibíd., p. 24).

615 Lode Vereeck y Klara Vrolix. "The social willingness to comply with the law: The effect of social attitudes on traffic fatalities", en *International Review of Law and Economics*, vol. 27, n.º 4, diciembre de 2007, p. 389. Aunque causalmente es el dispositivo el que ayuda a evitar muertes o lesiones, lo cierto es que es la imposición mediante el derecho de tráfico a quien debe imputársele su uso.

616 Así, por ejemplo, Chris S. Dula, William O. Dwyer y Gilbert LeVerne. "Policing the drunk driver: Measuring law enforcement involvement in reducing alcohol-impaired driving", *Journal of Safety Research*, vol. 38, n.º 3, 2007, p. 268, ponen de presente cómo en Estados Unidos el número de muertes como consecuencia de choques de tráfico en donde el alcohol estuvo involucrado se han mantenido estables a pesar de la implementación de medidas en contra de la conducción con alcohol.

617 Sobre este punto ver el capítulo tercero, aparte vA1a.

618 Se parte de 1974 en virtud de que es la fecha a partir de la cual se tiene información. Al respecto ver el *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 1999*, p. 315.

vial: la Ley Orgánica 15 de 2003 y la LOSV. Tal hecho debería llevar a concluir que el uso del derecho penal, la pena como amenaza, como factor de disuasión, tiene una incidencia innegable. Sin embargo, lo acaecido en los otros dos lapsos (1991-1992 y 1993-1994), en donde también hubo descensos significativos a pesar de que no hubo ninguna modificación en el derecho penal previa a tales intervalos, llevaría a una inferencia en sentido contrario.

Como ya se indicó cuando estudiamos la legislación sobre seguridad vial en España, la Ley Orgánica 10 de 1995 mantuvo en líneas generales los tipos penales establecidos en leyes pretéritas, aunque modificó su redacción y aumentó las penas imponibles. Así, en 1996 respecto a 1995 hubo una reducción en el número de fallecidos del 4,6%, merma que ayudaría a corroborar la hipótesis de que la pena, el derecho penal, tiene una incidencia de primer nivel en tal disminución. Empero, en 1997 hubo un aumento del 2,2% en relación con 1996 y en 1998 el incremento fue del 6,29% frente a 1997[619]. De esa manera, el caso de la Ley Orgánica 10 de 1995 demuestra que incluso si se acepta que el derecho penal tiene alguna influencia en la disminución de los choques de tráfico su ascendiente es de escasa duración. Hacia el mismo sentido apunta lo ocurrido con la LOSV: en 2008, en relación con 2007, hubo un descenso del 18,85% en la cifra de fallecidos; en 2009, en comparación con 2008, la disminución fue del 12,45% y en 2010, con referencia a 2009, la cifra de reducción disminuyó al 8,69%. Empero, en relación a lo ocurrido en el lapso 2008-2010 debe recordarse que los kilómetros recorridos se redujeron debido a la situación de recesión económica experimentada en España, factor de mucha importancia en la disminución en las cifras de inseguridad vial[620]. Así mismo, es preciso poner de relieve que desde 1999 hasta 2002, tiempo durante el cual no hubo ninguna reforma penal, el número de fallecidos en choques de tráfico se redujo en un 10%, proceso de aminoración que terminó en 2003, cuando hubo un aumento del 0,9% y se expidió la Ley Orgánica 15 de 2003. Entonces, la evidencia lleva a considerar que las disminuciones en las cifras de fallecidos y heridos en choques de tráfico no pueden ser atribuidas con exclusividad a la ley penal, sino que es más razonable considerar que hay diversidad de factores que influyen en tales decre-

619 De acuerdo con las cifras del *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2008*, p. 281.
620 Ver pp. 124 y ss. Así mismo, pp. 218 y ss.

cimientos, sin que se pueda negar categóricamente una influencia de la ley penal, aunque no es de tan alto grado como se le atribuye. Además, todo apunta a que su ascendiente es de corta duración.

Finalmente, en lo que concierne al efecto de prevención especial, se sostiene que se verifica en la baja tasa de reincidencia que se da en los delitos contra la seguridad del tráfico[621]. En tal sentido, "los autores de estos delitos, por lo general, carecen de antecedentes por delitos de la misma naturaleza y, por otro, que la persona que comete un primer delito contra la seguridad del tráfico rara vez reincide"[622]. Al margen de las diversas críticas que se han hecho a la prevención especial[623], Benlloch sostiene que "la pena de los delitos contra la seguridad del tráfico logra realmente disuadir de la comisión de nuevos delitos de la misma naturaleza y, por tanto, que los delitos contra la seguridad del tráfico tienen una verdadera eficacia preventivo-especial"[624]. Sin embargo, medidas como la suspensión de la licencia de conducción han demostrado ser un medio relativamente rentable de reducir la reincidencia de la conducción superando las tasas de alcohol permitidas, al ser comparada con las multas, programas de tratamiento y la cárcel[625], mientras que, por ejemplo, la efectividad del encarcelamiento no ha sido establecida de manera concluyente[626]. En sentido similar, la sola aplicación de una sanción no es muy efectiva a la hora de prevenir la reincidencia[627], como quiera que en la mayoría de los casos está pre-

---

621 Benlloch Petit. "La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria", cit., p. 11.

622 Ídem.

623 Sobre la prevención especial y diversas valoraciones de la misma ver, entre otros, Ferrajoli. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., pp. 264 y ss.;, Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., pp. 59 y ss.; Roxin. *Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 85 y ss.; Jakobs. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, cit., pp. 29 y ss.; y Michael Weinrath y John Gartrell. "Specific Deterrence and Sentence Length: The Case of Drunk Drivers", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 17, n.º 2, 2001, pp. 106 y ss.

624 Benlloch Petit. "La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria", cit., p. 11.

625 Weinrath y Gartrell. "Specific Deterrence and Sentence Length…", cit., p. 109.

626 Christopher J. Ruhm. "Alcohol policies and highway vehicle fatalities", Working Paper n.º 5.195, Cambridge, National Bureau of Economic Research, 1995, p. 4.

627 Freeman *et al*. "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", cit., p. 61; Jiang Yu. "Punishment and alcohol problems. Recidivism among drinking-driving offenders", *Journal of Criminal Justice*, vol. 28, n.º 4, 2000, p. 261.

sente un problema de adicción al alcohol[628] y un enfoque que pretenda enfrentar el problema de la reincidencia en este tipo de conducta debe poner atención en identificar y proveer tratamiento a aquellos conductores con problemas de alcoholismo[629], pues para muchos de ellos, una vez reconocido que la conducción después de consumir alcohol era un problema, miran como si la cuestión fuera que "ellos tuvieran que dejar de beber alcohol, en lugar de decidir que ellos tenían que dejar de conducir después de beber alcohol"[630].

De tal suerte, consideramos que la pena de prisión no tiene el efecto preventivo-especial que se le ha atribuido en lo que respecta a conductas delictivas cometidas en el ámbito del tráfico vial, según se ha explicado y consideremos que el carácter preventivo de choques de tráfico, y por ende de víctimas mortales y heridos, atribuido al derecho penal es bastante discutible, pues aparte de todas las censuras hechas desde el punto de vista teórico lo cierto es que la información provista por la realidad social tampoco secunda una afirmación en tal sentido. En lo que concierne al caso español, las cifras de muertos y heridos disponibles desde 1974 proporcionan datos que no respaldan una proclamación del derecho penal preventivo.

– Vision zero

Puestas de presente nuestras censuras al supuesto carácter preventivo del derecho penal en el campo del tráfico vial, queremos ocuparnos, de manera sucinta por no estar dentro de los objetivos de nuestra investigación y por su extensión, de la política estatal sueca[631] en materia de

---

628 Freeman *et al*. "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", cit., p. 62.

629 John H. Lacey *et al.* "Determine reasons for repeat drinking and driving", Washington D. C., National Highway Traffic Safety Administration, 1996, p. 32; Yu. "Punishment and alcohol problems. Recidivism among drinking-driving offenders", cit., p. 267.

630 Lacey *et al.* "Determine reasons for repeat drinking and driving", cit., p. 28.

631 Debe destacarse que en su conjunto las cifras de Suecia en cuento a fallecidos en choques de tráfico y fallecidos en choques de tráfico por población son las segundas mejores de Europa, solo superadas por las de Malta. Al respecto ver: Council of Europe. *Road safety evolution in EU, Fatalities*; y Council of Europe. *Road safety evolution in EU, Fatalities by population*. Emprender una comparación entre el caso sueco y el maltés en el campo de la seguridad vial sobrepasa los límites de esta investigación y de lo que se trata acá es de dar a conocer una política estatal sobre seguridad vial que estimamos destacable porque tiene buenos resultados y se enfoca en la mejora de la seguridad vial con herramientas

tráfico vial conocida con el nombre de "visión cero" (Vision zero) y que se expone bajo la "imagen de un futuro en el que nadie resultará muerto o seriamente lesionado"[632], es decir, la pérdida de vidas humanas en el tráfico vial es un hecho inaceptable. Los principales puntos de esta política son los siguientes[633]:

- El sistema de transporte es una entidad en la que los diferentes componentes tales como carreteras, vehículos y conductores deben interactuar para garantizar la seguridad.

- La responsabilidad última por la seguridad recae en aquellos que diseñan el sistema de transporte vial634: encargados de las vías, fabricantes de automóviles, transportistas, políticos, empleados públicos, autoridades legislativas y la policía, mientras corresponde a la persona, entendido como el conductor, el respeto de la ley. El cambio de óptica consiste en que antes tal responsabilidad se ubicaba en forma exclusiva en el usuario de las vías, o sea en el conductor. Por ende, un cambio legislativo es necesario para cambiar ese centro de responsabilidad que reposa en el conductor e incluir a los demás participantes del sistema bajo la perspectiva de responsabilidad conjunta[635].

- La base moral de esta política significa que las percepciones sobre seguridad en el sistema de transporte vial deben corresponder con valores sociales generales respecto de la seguridad. En esta línea, de ninguna manera puede considerarse ético que una persona usuaria del sistema de transporte vial termine muerta o víctima de una lesión grave.

---

extrajurídicas reconociendo el papel relevante de la tecnología y de los desarrollos científicos en tal labor.

632 Swedish Road Administration. *Vision zero on the move*, p. 2.

633 Ibíd., pp. 5 y ss.

634 Los diseñadores de sistemas se definen como "aquellas organizaciones públicas y privadas que son responsables del diseño y mantenimiento de diferentes partes del sistema de transporte vial tales como carreteras, vehículos y servicios de transporte, así como aquellos responsables de diferentes sistemas de apoyo para la seguridad vial tales como reglas y regulaciones, educación, vigilancia, trabajo de rescate, atención y rehabilitación", Jessica Nihlén Fahlquist. "Responsibility ascriptions and Vision Zero", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 38, n.º 6, 2006, p. 1.113.

635 Ídem.

- Se reconoce que el sistema de transporte vial no está adaptado al hecho de que la gente comete errores, lo que se traduce en que errores simples son castigados con la muerte. Por lo tanto, al tiempo que se hacen esfuerzos en prevenir muertes y lesiones serias en choques de tráfico, el sistema de transporte vial debe ser diseñado partiendo de la base de que la gente comete errores y que los choques de tráfico no pueden ser evitados completamente. Es decir, sí se aceptan los choques de tráfico, pero no que ellos resulten en muertes y/o lesiones graves.

- El diseño del sistema de transporte vial debe tomar en cuenta los límites del cuerpo humano que están científicamente demostrados, como, por ejemplo, el hecho de que la mayoría de personas que son impactadas por un vehículo a 30 km/h sobreviven, mientras que aquellas que son golpeadas por un coche que va a 50 km/h, no[636].

- Bajo ninguna circunstancia se puede hacer un intercambio o compensación entre seguridad y cualesquiera otros objetivos[637].

- Siempre se debe elegir la mejor opción técnica conocida, aquella que esté sustentada por la ciencia y la experiencia[638], incluso si es más costosa que otras: solo si las dos opciones son iguales y una de ellas fuera más económica podría elegirse, en caso contrario ningún tipo de juicio económico debe inferir en la toma de decisiones[639] como, por ejemplo, pensar en que existe un número razonable de muertos o heridos en choques de tráfico[640].

El cambio de perspectiva que representa la Visión Cero en comparación con la concepción tradicional, se aprecia en que en ésta el punto de partida es el choque de tráfico. Sin embargo, los choques de tráfico

---

636 Johansson. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", cit., p. 827.

637 Rune Elvik. "Can injury prevention efforts go too far? Reflections on some possible implications of Vision Zero for road accident fatalities", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 31, n.º 3, 1999, p. 267.

638 Holger Rosencrantz, Karin Edvardsson y Sven Ove Hansson. "Vision Zero – Is it irrational?", *Transportation Research Part A*, vol. 41, n.º 6, 2007, p. 560.

639 Elvik. "Can injury prevention efforts go too far?...", cit., p. 267.

640 Rosencrantz, Edvardsson y Hansson. "Vision Zero – Is it irrational?", cit., p. 560.

no son sinónimos de inseguridad vial, pues así ocurran muchos, si no causan lesiones personales o fallecimientos no hay una desmejora de la seguridad vial porque esta "es un problema de 'pérdida de salud'"[641]: un choque de tráfico sin "pérdida de salud no es problema de seguridad, solo de costo"[642]. Por ende, la perspectiva tradicional se enfoca con exclusividad en la disminución de choques de tráfico, no en la pérdida de salud, que es donde debería centrarse. Bajo la comprensión tradicional de la disminución de choques, la actividad estatal se centra principalmente en el conductor mediante el establecimiento de leyes y reglamentos de conducción y sanciones ante su incumplimiento como quiera que el conductor es el único responsable de la seguridad vial[643]. En lo que concierne al diseño de vías, este entendimiento tradicional ha llevado, por ejemplo, a la ampliación de aquellas para aumentar la capacidad de maniobra del conductor y evitar un choque, pero en la realidad el efecto ha sido el aumento de la velocidad ante la sensación de mayor espacio[644].

Por el contrario, en la Visión Cero el enfoque cambia de

> mejorar la habilidad de los usuarios de las vías para enfrentar un sistema imperfecto, hacia diseñar un sistema en el cual los diseñadores del sistema le garanticen a los usuarios de las vías que cumplan con las regulaciones básicas del sistema que no sufrirán una lesión mortal o grave[645].

De esta manera, se reconoce que es imposible evitar todos los choques de tráfico y que lo realmente importante es controlar la energía que ellos producen y que es capaz de matar o lesionar gravemente, razón por la cual, por ejemplo, el diseño de las vías es de central importancia pues permite construir vías que posibiliten que la transferencia de energía cinética que una persona reciba como consecuencia de un choque de tráfico no exceda los límites que el cuerpo humano está en capacidad de soportar[646].

Empero, la Visión Cero no es una concepción que esté libre de críticas y se le ha censurado que se enfoque en una sola causa de muer-

---

641 Johansson. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", cit., p. 827.
642 Ídem.
643 Fahlquist. "Responsibility ascriptions and Vision Zero", cit., p. 1.114.
644 Johansson. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", cit., p. 828.
645 Elvik. "Can injury prevention efforts go too far?...", cit., pp. 265 y 266.
646 Johansson. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", cit., p. 828.

te, en concreto los choques de tráfico, lo que puede "ser tan costoso de realizar que reduce los recursos disponibles para controlar otras causas de muerte y por lo tanto incrementa la mortalidad general"[647]. Sobre este reproche debemos decir que la distribución de recursos del Estado constituye un tema de hecho bastante complejo y, por lo tanto, solo realizaremos una mención sucinta sobre el asunto. Lo primero que debe decirse es que cuando un Gobierno se ve enfrentado a una situación problemática[648] debe establecer una política pública de intervención para hacerle frente. La situación problemática puede ser repentina, como en el caso de un desastre natural o la aparición de una enfermedad, por ejemplo la gripe AH1N1, o tratarse de un tipo de suceso que no es nuevo, por ejemplo, la falta de recursos en el área de la salud y de la educación, la delincuencia, los choques de tráfico, el desempleo, etc. ¿Cuánto dinero público debe destinarse a una situación problemática? El asunto es predominantemente político, aunque con imposiciones jurídicas, porque una política de un Gobierno puede enfocar sus esfuerzos en una situación problemática privilegiándola por encima de otras. Sin embargo, hay imposiciones jurídicas: existen ciertas áreas en las que un Gobierno no puede dejar de actuar porque existe un mandato jurídico al respecto, como ocurre en la prestación de los servicios de educación y de salud, o en la investigación, procesamiento y juzgamiento de los responsables de delitos.

De tal suerte, la distribución de recursos siempre dejará a sectores de la sociedad insatisfechos bien porque estiman que no han recibido ninguna atención por parte del Estado para hacer frente a los problemas que los aquejan, o porque consideran insuficiente lo recibido, situación que es imposible de evitar porque incluso en los países más ricos del mundo tampoco se cuenta con los recursos suficientes para satisfacer todas las necesidades de sus ciudadanos. Entonces, según la reprobación mencionada, no se debería invertir tanto dinero en evitar muertos en choques de tráfico porque se descuidarían otras causas de mortalidad como, por ejemplo, la asistencia médica a personas que su-

---

647 ELVIK. "Can injury prevention efforts go too far?...", cit., p. 279. Una valoración sobre los costos y los efectos estimados de medidas individuales de la Visión Cero en Noruega se puede ver en ibíd., pp. 280 y ss.

648 Utilizamos esta expresión en el entendido que incluye a aquellos problemas generados por el hombre, conflictos sociales, y a todos los demás en los que la mano del hombre no está incluida, por ejemplo, desastres naturales.

fren de obesidad mórbida[649], lo que a su vez representaría un aumento en la mortalidad en general. Con los mismos argumentos igualmente se podría justificar la negativa a proveer los costosos medicamentos a las personas portadoras del VIH, pues con el dinero empleado en estas personas se podría dar atención médica a un número mayor de individuos que sufran de enfermedades que sí sean curables y con un tratamiento médico menos costoso. Empero, estas valoraciones economicistas son indefendibles en la configuración jurídica estatal actual en la que todas las vidas tienen el mismo valor. En consecuencia, las decisiones de cuánto se invierte en una problemática social nunca serán pacíficas y siempre habrá sectores sociales que se sentirán discriminados.

También se ha reprobado a la Visión Cero por paternalista y dictatorial debido a que sostiene que ningún fallecimiento en el tráfico es aceptable, es decir, se busca la eliminación de todos los riesgos, pero "cada persona tiene sus propias actitudes hacia el riesgo y algunas personas están dispuestas a tomar más riesgos que otras"[650]. Así, por ejemplo, ocurre en el caso de las personas que no quieren usar cinturones de seguridad o cascos para manejar moto, bajo el entendido de que eventualmente solo resultarían heridos aquellos que deciden no usar este tipo de dispositivos de seguridad. Sin embargo, estimamos que esta crítica carece de fundamento por las siguientes razones: aunque compartimos que la imposición del uso del cinturón de seguridad o del casco para manejar moto constituyen medidas paternalistas, en el entendido de que su no empleo solo afecta a quien así lo decide[651], lo

---

649 Sobre la gravedad que la obesidad representa para la salud humana, ver los datos proporcionados por la Organización Mundial de la Salud en su página *web*, disponible en: [www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/es/], consultado el 25 de diciembre de 2011. En esta página se señala: "Desde 1980, la obesidad se ha más que doblado en todo el mundo. En 2008, 1.500 millones de adultos (de 20 y más años) tenían sobrepeso. Dentro de este grupo, más de 200 millones de hombres y cerca de 300 millones de mujeres eran obesos. El 65% de la población mundial vive en países donde el sobrepeso y la obesidad se cobran más vidas de personas que la insuficiencia ponderal. En 2010, alrededor de 43 millones de niños menores de cinco años tenían sobrepeso". La insuficiencia ponderal es estar por debajo del peso que se considera saludable.

650 ROGER EKLUND citado por ROSENCRANTZ, EDVARDSSON y HANSSON. "Vision Zero – Is it irrational?", cit., p. 561.

651 Se puede criticar a nuestra posición que la conducta de una persona que no usa cinturón de seguridad o casco sí afecta a terceros en el entendido de que en el evento de sufrir un choque de tráfico tal persona puede sufrir lesiones que no sufriría si hubiera empleado tales dispositivos, lo que a su vez representa la disposición de recursos médicos que po-

cierto es que la censura solo se sustenta en un par de medidas (no uso del cinturón de seguridad o del casco) del conjunto que son empleadas en materia de seguridad vial. De esta manera, la reprobación de Roger Eklund no podría atacar por paternalistas, entre otras tantas, medidas como los límites de velocidad, prohibiciones como la de conducir bajo la influencia del alcohol o sustancias estupefacientes o el respeto de las señales de tráfico debido a que las mismas tienen sustento en que su infracción representa un peligro de lesión de derechos de los demás, o sea que va más allá del círculo del infractor. En conclusión, esta censura no es relevante.

Finalmente, Elvik[652] llama la atención sobre el hecho de que bajo los razonamientos de la Visión Cero no existe cabida para el juicio costo-beneficio en lo que concierne a medidas relacionadas con la seguridad vial. Así, muchas medidas efectivas en costo-beneficio no son implementadas, a pesar de que en términos reales pueden aportar beneficios. De tal suerte, el problema estaría representado en que la Visión Cero se centra en axiomas que no pueden ser objeto de discusión, mientras que el modelo de costo-beneficio se sustenta en principios normativos que sí pueden ser rebatidos. En este punto, consideramos que debe reconocerse que lo ideal sería poder disponer de las mejores medidas para disminuir al máximo posible las consecuencias en las personas de los choques de tráfico. Sin embargo, la realidad va por un camino distinto y debe reconocerse que las limitaciones presupuestales son una realidad, incluso para países ricos[653], y que el tipo de juicios

drían ser utilizados para atender a otros pacientes, recursos que a su vez representan un valor monetario que es solventado por el sistema sanitario que es pagado por todos, situaciones que en definitiva constituirían la afectación de los derechos de terceros. De acuerdo a tal perspectiva, las personas obesas o los fumadores, por ejemplo, deberían ser objeto de medidas que las obligaran a disminuir de peso o a dejar de fumar, pues su condición de sobrepeso o de fumador constituye una situación de riesgo de sufrir falencias cardiacas o pulmonares, que también representan una gran carga económica al sistema sanitario. Sin embargo, tal valoración no se hace respecto de las personas con sobrepeso o fumadores. Por lo tanto, consideramos que debe incentivarse el uso del cinturón de seguridad y del casco de moto, pero no sancionarse su no empleo.

652 Elvik. "Can injury prevention efforts go too far?...", cit., p. 569.

653 Debe tenerse en cuenta que el análisis de Elvik está fundamentado en Suecia y Noruega, países con economías fuertes, como puede apreciarse en el hecho de que ocupan el tercer y noveno lugar, respectivamente, en pib per cápita. Ver Banco Mundial. *Gross national income per capita 2008*, disponible en [http://siteresources.worldbank.org/datastatistics/Resources/gnipc.pdf], consultado 24 de abril de 2009.

costo-beneficio debe ser tenido en cuenta a la hora de la formulación de políticas de seguridad vial. Sobre las barreras de las políticas de seguridad vial es pertinente señalar que Elvik[654] señala los siguientes límites internos[655]:

- *Falta de poder*: se refiere a que dentro de los tres niveles básicos de Gobierno (internacional, nacional y local o regional) se dan situaciones en las que el poder formal para introducir una medida es potestad de una autoridad de nivel superior de aquella que ha elaborado un programa de seguridad vial como ocurre en el caso de la ausencia de potestad de los Gobiernos nacionales a la hora de la determinación de los estándares de seguridad vehicular, pues tal decisión recae en organismos internacionales, así como en los desarrollos tecnológicos de las compañías fabricantes de vehículos.

- *Escasez*: se trata de la situación en la que una medida es razonable desde el punto de vista costo-beneficio, pero introducirla requiere gastos adicionales a los actuales. La racionalidad de este punto se basa en que la sociedad puede afrontar económicamente lo que se está gastando actualmente, pero cualquier monto adicional sería a costa de otros objetivos de política pública.

- *Costo*: las medidas de seguridad vial deben ser sometidas a un análisis de costo-beneficio, como resultado de cuáles deben ser categorizadas como eficientes o ineficientes. Las primeras serían aquellas en las que los beneficios marginales son mayores o iguales que los costos, las segundas, aquellas en las que los beneficios son menores que los costos. Por lo tanto, las medidas ineficientes no serían impulsadas por ser consideradas muy costosas.

- *Dilemas sociales*: ocurre cuando una medida aprueba el juicio costo-beneficio desde un punto de vista social general, pero no desde

---

654 Elvik. "Can injury prevention efforts go too far?...", cit., p. 565.

655 Los límites externos son: 1. Variación aleatoria del número de choques o de víctimas (aleatoriedad); 2. La contribución de factores de riesgos desconocidos a la generación de choques o de víctimas (ignorancia); y 3. Contribución de factores de riesgo que no pueden ser controlados con ninguna medida conocida de seguridad vial (falta de control) (ibíd., p. 565). Sobre estos límites externos no hay nada que se pueda hacer para eliminarlos o influenciarlos.

el punto de vista de un grupo en particular. Así ocurre, por ejemplo, con la disminución de los límites de velocidad, que generan un beneficio en cuanto a la disminución de choques de tráfico, polución, etc., pero que no son percibidos como una ganancia personal para el conductor, que los percibe como un mayor tiempo de desplazamiento, como una pérdida de tiempo.

- Objetivos en conflicto: estos, en principio, pueden ser solucionados mediante un análisis de costo-beneficio. Sin embargo, la situación es distinta cuando se trata de objetivos distributivos, pues los mismos no pueden ser justificados bajo tal análisis, como cuando, por ejemplo, se invierte en un área remota y poco poblada.

Entonces, los límites señalados, que son enunciativos y no taxativos, muestran algunos aspectos de la realidad que una política de seguridad vial no puede desconocer. De tal suerte, la Visión Cero representa una concepción de la seguridad vial con cambios realmente llamativos e integrados con la realidad social, como la imposibilidad de acabar con los errores humanos como causa de los choques de tráfico o el tomar en consideración los límites físicos del cuerpo humano a la hora de diseñar los distintos elementos del sistema de transporte vial. Por otra parte, consideramos que se aparta de la realidad al obviar las limitaciones presupuestales que existen a la hora de implementar medidas de seguridad vial al no permitir realizar juicios de coste-beneficio. El ideal, por supuesto, sería no tener tal tipo de costes económicos, pero lo cierto es que los mismos están presentes, que la seguridad vial no es la única causa de mortalidad y que existen otro tipo de situaciones problemáticas que también requieren de la intervención y el dinero estatal. Por último, no podemos dejar de advertir que el principio de responsabilidad compartida entre diseñadores del sistema vial y el conductor que se propugna por la Visión Cero no debe ser entendido como una disminución de la responsabilidad del conductor, su estándar de conducta en las vías sigue siendo igual de exigente e incluso mayor.

2. La lucha por la justicia: en contra de la impunidad

Precisado en los acápites anteriores que las cifras de víctimas de choques de tráfico no estaban en descontrol, que es la distracción y no el

alcohol o la velocidad el principal factor generador de choques de tráfico y que el derecho penal no tiene el carácter preventivo de los choques de tráfico, debemos ocuparnos ahora de la segunda de las razones esgrimidas en el debate parlamentario: la lucha contra la impunidad y la privatización de los conflictos sociales derivados de los choques de tráfico. Así, tal motivo era expuesto de la siguiente manera:

> Y tengo que reafirmar esta mañana de una manera lo más rotunda posible que gracias a esta ley tendremos más Estado de derecho en calles y carreteras. El Código Penal, señorías, estaba prácticamente ausente, la justicia como institución se había desvanecido del tratamiento de un fenómeno de masas tan amplio y delicado como es la seguridad de los ciudadanos en la circulación vial. Ese es, precisamente, señorías, el objetivo central de la reforma, acabar con las impunidades que se venían produciendo y que generaban una enorme alarma social[656].

En primer lugar, debemos recordar que cuando tratamos la evolución legislativa penal en materia de seguridad vial en España[657] expusimos que desde 1928 las conductas contra la seguridad del tráfico han hecho parte del ordenamiento jurídico español y se han mantenido en sus características generales, con algunos cambios, lo que demuestra que el Estado no ha sido apático sino que, por el contrario, ha acudido sin ninguna vacilación a la ley penal, mediante la tipificación de conductas que ponen en peligro la seguridad del tráfico. Por otra parte, al hablar sobre la impunidad[658] apuntamos que su concepto involucra la ausencia de cualquiera de los siguientes elementos del conjunto responsabilidad penal: investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena y cumplimiento efectivo de la misma. También expusimos cómo se sostenía la existencia de una situación de impunidad que en realidad era la muestra de inconformidad por parte de las víctimas o de los familiares de las víctimas de choques de tráfico en la calificación jurídica de la conducta, que tenía como consecuencia el que se impusiera una pena de prisión o de multa. En esta línea de ideas, concluimos que existía una comprensión equivocada o tan amplia de lo que de-

---

656 Intervención de Victorino Mayoral Cortés, portavoz del Grupo Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.038 y 15.039.

657 Al respecto ver el capítulo tercero, apartado ii.

658 Ver capítulo tercero, apartado iii.

bía entenderse por impunidad que acababa desdibujando el concepto, pues en el mismo quedaría incorporado, incluso, cualquier desavenencia con una decisión judicial. Empero, bajo la premisa de una supuesta situación de impunidad, la LOSV se presentaba y justificaba como el instrumento para la eliminación de cualquier tipo de laguna legal de la siguiente manera:

> … acabando con los agujeros negros causados por las definiciones difusas o inconcreciones de las que se han derivado situaciones de impunidad para hechos manifiestamente reprobables y punibles que redundan en agravio para las víctimas, desamparadas y humilladas en sus sentimientos más profundos[659].

En concreto, las situaciones de definiciones poco claras hacían relación al hecho de la supuesta falta de precisión en la definición de los elementos de los tipos penales relacionados con la seguridad vial que habían permitido la existencia de impunidad, por lo que era necesario hacer la reforma legal correspondiente. En tal sentido, se afirmaba lo siguiente:

> En el resto del articulado se fijan prioritariamente los criterios legales a partir de los cuales se consideran delito determinadas conductas que hasta el momento eran objeto de interpretación por parte de los jueces. Nos parece bien que se clarifique cuándo es una falta y cuándo es un delito y que haya claridad y seguridad jurídica tanto para los jueces como para los presuntos delincuentes. La legislación debe contener criterios claros y no debe dar lugar a interpretaciones dispersas por parte de la judicatura, en pro del principio de legalidad y del bien jurídico protegido, como es la seguridad de las personas en esta materia de circulación vial[660].

Lo que llama la atención de la intervención precedente es la inversión en el discurso del principio de legalidad. En efecto, tal principio

---

659 Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290.

660 Intervención de AGUSTÍ CERDÀ I ARGENT, miembro del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.294. Del mismo: "La segunda clarificación es la inclusión en el texto legal de la tasa de alcohol en aire espirado y en sangre sin que dependa de los criterios jurisprudenciales sino sobre la base de un principio de legalidad, de acuerdo con lo previsto en la ley". Intervención de AGUSTÍ CERDÀ I ARGENT, miembro del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.294.

se explica y sustenta en que el derecho penal es el medio más drástico del ordenamiento jurídico, motivo por el cual es indispensable fijar un principio "que controle el ejercicio del poder punitivo y confine su aplicación dentro de límites que excluyan toda arbitrariedad y exceso por parte de quienes lo ostentan o ejercen"[661]. En tal entendido, "el Código Penal pone a cubierto al ciudadano [...] de todo castigo por una conducta que no haya sido claramente declarada como punible antes del hecho"[662], es la prohibición de la ley ex post facto[663]. Empero, en la intervención se observa que el principio de legalidad no es presentado como un factor de protección de los ciudadanos frente al poder del Estado, sino como un elemento que debe eliminar la discrecionalidad de los jueces con el propósito de acabar con la impunidad. En efecto, tal visión se puede observar, además, en la intervención de Francisco Rodríguez Sánchez, miembro del Bloque Nacionalista Galego:

> Porque pensamos que algo habrá que hacer desde este punto de vista para que los excesos de velocidad que se han de tener por muy peligrosos, y los niveles de ingestión alcohólica que hayan de merecer la misma consideración, deben de ser contemplados de forma fija en el Código Penal a partir de una serie de parámetros que no sean interpretables[664].

Lo que se criticaba era la existencia de una supuesta falta de precisión de los tipos penales contenidos en el acápite del bien jurídico de seguridad vial, inconcreción que se afirmaba basándose en una serie de sentencias absolutorias que habían gozado de repercusión en los medios de comunicación. Una de ellas fue la proferida por la Audiencia

---

661 Velásquez Velásquez. *Derecho penal, parte general*, cit., p. 131.

662 Roxin. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 138.

663 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 105.

664 Intervención de Francisco Rodríguez Sánchez, miembro del Bloque Nacionalista Galego. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.296. En sentido similar la intervención de Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Catalán: "reformar el actual Código Penal en este aspecto, es una necesidad objetiva que viene demostrada por una aplicación absolutamente desigual según se entienda que estamos ante un delito o no. En este momento existe una clara inconcreción. ¿De qué se trata? De fijar los límites del derecho penal, de trasladar un mensaje de exigencia al conjunto de la sociedad y de los conductores, pero también un mensaje de certeza, saber exactamente a partir de qué momento se entra en la esfera del delito". *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.291 y 13.292.

Provincial de Burgos[665], que revocó la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado de lo Penal número 1 de Burgos, que había condenado a seis meses de prisión y dos años de retirada del carné de conducir a un conductor que había sido detectado por un radar cuando circulaba con un coche de gran cilindrada a 260 kilómetros por hora por la A-231, el 9 de febrero de 2006. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos se absolvió al procesado en el entendido de que "la velocidad a la que circulaba 'no supuso un peligro efectivo, constatable, para la vida o integridad física de los usuarios de la vía'"[666] y si bien la conducta fue "manifiestamente temeraria", lo que generaba un "lógico sentimiento de rechazo y reproche en la mayoría de la sociedad"[667], lo cierto es que "el artículo 381 del Código Penal" exigía como requisito para la condena que la conducta temeraria pusiera "en peligro concreto la vida o integridad de las personas"[668]. Adicionalmente, aunque en la sentencia se admitió que la capacidad de reacción del conductor se había visto "notablemente disminuida por la excesiva velocidad", se destacaba que cuando la Guardia Civil le dio el alto se detuvo "'bien, normal, sin hacer virajes'"[669]. Por último, la sentencia señaló que "el lugar donde el conductor fue cazado por el radar" era un "tramo recto, era de día, con buena visibilidad, escasa circulación de vehículos y en una vía con dos carriles en cada sentido separados por medianas"[670].

De esta manera, lo primero que debe tenerse en cuenta es que, como apunta la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, el artículo 381 del Código Penal[671], con la redacción pretérita a la LOSV, exigía expresamente que se hubiera puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas[672]. Por lo tanto, tal sentencia estaba simple-

---

665 *El País*, 16 de marzo de 2007, p. 33.
666 *El País*, 16 de marzo de 2007, p. 33.
667 Ídem.
668 Ídem.
669 Ídem.
670 Ídem.
671 "Artículo 381. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años".
672 A diferencia de lo que ocurre con la nueva redacción del artículo 381, al que la LOSV agregó un apartado que también sanciona la conducción con temeridad manifiesta, pero sin que sea necesaria la puesta en concreto peligro de la vida o integridad de las personas. "Artículo 381. 2. Cuando no se hubiere puesto en concreto peligro la vida o la integridad

mente corrigiendo el error del Juzgado de lo Penal número 1 de Burgos y aplicando la legislación vigente. Sin embargo, existían opiniones contrarias, tal y como se leía en la columna de opinión "Mirador" de *El País*[673] en la que se sostenía:

> Ahora bien, también puede argüirse, con razón, que conducir un vehículo que pesa más de una tonelada a 260 kilómetros por hora es una amenaza potencial muy elevada; tanto que precisamente se borran las diferencias entre conducta temeraria y amenaza real, porque a esa velocidad pocas situaciones comprometidas pueden resolverse. La interpretación de la Audiencia, correcta en sus propios términos, puede derivar en que el delito sólo existe cuando se produce el accidente. La confusión puede evitarse: modifíquese la ley para que un exceso de velocidad tan ostensible constituya per se un delito de amenaza. Porque si lo que se pretende es reducir el riesgo potencial de accidentes, de nada sirve juzgar los hechos cuando se producen y no cuando pueden evitarse.

Como se ve, el punto principal de censura reside en el desconocimiento de la materia que se trata y la consecuente confusión que se crea en la sociedad sobre ciertas áreas del derecho: al atribuir al derecho penal un carácter preventivo del cual carece, como ya tuvimos oportunidad de explicar, se difuminan los límites entre éste y el derecho administrativo, que sí tiene tal carácter. Por otra parte, en lo que concierne al derecho penal, se sostiene en la columna que según la Audiencia Provincial de Burgos solo habría delito una vez ocurrido un "accidente"[674], lo cual no es cierto, porque lo que la Audiencia sostuvo es que el artículo 381 del Código Penal era un tipo de peligro concreto y no abstracto, tal y como estaba redactado antes del cambio introducido por la LOSV, y, por lo tanto, también se desorienta en relación con la diferencia entre delitos de lesión y de peligro. En forma similar, pero en relación con el alcohol, al tratar el tema de la impunidad mencionamos la Sentencia 319 de 2006, de fecha 15 de noviembre, proferida por el Tribunal Constitucional, en la que se amparó el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, que había sido violado por haber sido condenado por un delito de conducción bajo la influencia del alcohol del antiguo

---

de las personas, las penas serán de prisión de uno a dos años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por el tiempo previsto en el párrafo anterior".

673 *El País*, 17 de marzo de 2007, p. 14.

674 Choque de tráfico en la terminología aquí adoptada.

artículo 379 del Código Penal[675] solo por haberse probado el consumo de alcohol, pero sin haberse probado la influencia del mismo en el conductor, que era uno de los elementos del tipo penal[676]. Adicionalmente, ya habíamos señalado la inconformidad de las víctimas y sus familiares en la calificación de la conducta como imprudencia leve, aunque bajo la comprensión de que el problema no era la calificación en sí misma, aspecto indiferente para una persona lega, sino las consecuencias jurídicas diversas dependientes de la calificación, en concreto el hecho de que la imprudencia leve no tenía como pena la de prisión[677].

Por ende, debemos insistir en que no es cierto que existiera impunidad en materia de seguridad vial, sino que simplemente se estaba exigiendo que se sancionaran penalmente conductas que no estaban tipificadas en la legislación. El que se esté de acuerdo o no con la tipificación de tales conductas es otro asunto, pero lo único relevante es que no se estaban dejando de aplicar los tipos penales, no había impunidad, ni falta de justicia[678] para las víctimas de choques de tráfico[679]. Entonces, la LOSV tampoco encuentra justificación en la lucha contra la impunidad tal y como lo ponía de presente MARGARITA URÍA ETXEBARRÍA[680], miembro del Grupo Vasco:

---

675 "Artículo 379 El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años".

676 En virtud de la LOSV, al artículo 379 del Código Penal le fue agregado un numeral segundo, que estableció un delito de peligro abstracto, que en su parte pertinente dice: "En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro".

677 Al respecto ver el capítulo tercero, apartado III.

678 Sin que con esta afirmación se esté sosteniendo que la Administración de Justicia sea perfecta y no hayan casos injustos, pues es inherente a la justicia, como actividad humana, la presencia de errores.

679 Es forzoso aclarar que no todos los muertos o lesionados en los choques de tráfico pueden ser automáticamente considerados víctimas desde la perspectiva jurídica-penal, debido a que, como ya se señaló, hay casos en los que el fallecimiento o el daño a la integridad acaece en situaciones en donde el fallecido o herido, que es el conductor, es el único involucrado o en donde a pesar de que hay otra persona involucrada es ésta y no el conductor el responsable de lo ocurrido.

680 Bilbao, 28 de abril de 1953, abogada y política española, de orientación nacionalista vasca, diputada del Congreso entre 1996 y 2008, y hoy vocal del Consejo General del Poder Judicial.

> Pero en el momento presente el hecho de que se hayan dictado algunas sentencias desafortunadas o de difícil comprensión para el ciudadano de a pie junto con los datos que se aportan semanalmente sobre los accidentes de carretera, no parecen que sean el motivo único y último que, olvidándose de otras cuestiones que se han tratado de exponer, justifiquen la implantación, por la vía de urgencia y una semana antes de que concluya este periodo de sesiones, de sanciones penales en materia de seguridad vial[681].

Así, lo que se observa es una prueba adicional del uso simbólico del derecho penal que hemos venido sosteniendo, pues bajo la razón impunidad no se podía justificar la necesidad de la LOSV. Por último sobre este punto, debe llamarse la atención sobre el cuidado que deben tener los funcionarios públicos en sus declaraciones ante los medios de comunicación en relación con decisiones judiciales como las mencionadas, que, debe reconocerse, no son de fácil comprensión para los ciudadanos legos en el ámbito del derecho, declaraciones que pueden aumentar la confusión y generar percepciones erróneas sobre justicia. Así, por ejemplo, BARTOLOMÉ VARGAS CABRERA[682], Fiscal de Seguridad Vial, manifestó que si bien consideraba correcta la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, lamentaba tal "desenlace, por el mensaje negativo" que transmitía "a la ciudadanía en su conjunto"[683]. Entonces, ¿es un mensaje negativo para la sociedad el que se aplique la legislación penal vigente?

Por otra parte, la necesidad de la LOSV también se explicaba en la evitación de la privatización de los conflictos sociales derivados de los choques de tráfico con fallecidos y/o heridos, pues según VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista, se trataba de:

> … un problema inmenso que prácticamente carecía de proyección penal y que había sufrido la paulatina privatización del procedimiento penal, reducido

---

681 Intervención de MARGARITA URÍA ETXEBARRÍA, miembro del Grupo Vasco. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.299.

682 Córdoba, 1950, abogado y docente universitario, fiscal de la Audiencia Provincial Santa Cruz de Tenerife en 1976, fiscal de la Audiencia Provincial de Málaga en 1981, fiscal jefe de la Audiencia de Guadalajara en 1988, fiscal del Tribunbal Supremo en la Sección de lo Penal en 1994, nombrado fiscal de sala del Tribunal Supremo en noviembre de 2006, como coordinador de los asuntos de seguridad vial.

683 Ver *El Mundo*, 19 de marzo de 2007, disponible en [www.elmundo.es/elmundomotor/2007/03/19/seguridad/1174306206.html], consultado 23 de marzo de 2009.

> las más de las veces a determinar el daño económico como arreglo entre las compañías de seguros antes que abordar los resultados lesivos contra las personas[684].

La situación se puede resumir en el desacuerdo de las víctimas y/o sus familiares por la calificación de la conducta como imprudencia leve, por no tener pena de prisión, aunado a la tendencia judicial a calificar automáticamente como imprudencia leve cualquier muerte o lesión ocasionada en el tráfico viario y el abandono de funciones por parte de fiscales y jueces que permiten que los procesos sean dirigidos por los abogados de las aseguradoras que buscan las penas mínimas, en la medida que "en unos supuestos representan a la víctima" mientras que en otros "les corresponderá defender al acusado, por lo que les conviene que, en todo caso, las penas impuestas sean mínimas"[685], pues en el fondo su interés está orientado a defender primariamente a la aseguradora para la que trabajan. Sobre este punto valga advertir que la cuestión principal es que en la LOSV no hay ninguna disposición que esté dirigida a poner fin a la condición descrita. Así, al margen de que realmente exista o no una actitud por parte de los jueces a calificar como imprudencia leve cualquier muerte o lesión ocasionada en el tráfico vial, lo cierto es que si tal postura existiera no podría ser modificada por la LOSV, pues ninguna parte de este cuerpo normativo se ocupa de un cambio en tal sentido. En derrotero similar, sea cierta o no la desidia de los jueces en los procesos penales por homicidio o lesiones personales como consecuencia de choques de tráfico, tampoco se entiende cómo la LOSV podría cambiar, si ocurriera, tal actitud. En consecuencia, independientemente de que las situaciones descritas estén o no presentes, así como de lo indeseable que sería su existencia, no solo para las víctimas sino también para la justicia, lo cierto es que no había en la LOSV ninguna norma que hubiera estado dirigida a eliminarlas o a morigerar sus efectos.

---

684 Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.038 y 15.039.

685 CORCOY BIDASOLO. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", cit., p. 82.

Además, es necesario llamar la atención sobre las propuestas de despenalización de las faltas de las que da cuenta Silva Sánchez[686], propuestas que se hacen con el supuesto fin de descongestionar de carga laboral a la justicia penal y que incluiría a las imprudencias leves. Por lo tanto, con una tendencia por parte de los jueces a calificar los homicidios y lesiones en choques de tráfico como cometidos con imprudencia leve, según se ha explicado[687], la proposición expuesta tendría un gran impacto en tal área de conflictividad social, como quiera que aquellos homicidios y lesiones en choques de tráfico que fueran calificados como cometidos con imprudencia leve quedarían fuera del ámbito del derecho penal y más bien circunscritos jurídicamente de manera exclusiva al derecho civil (responsabilidad por los daños causados) y al derecho administrativo sancionador (infracción de tráfico). Ante tales propuestas, debemos señalar que si bien a lo largo de este análisis hemos puesto de presente nuestra inconformidad con la LOSV, de ninguna manera consideramos que el homicidio y las lesiones personales en choques de tráfico cometidas incluso con culpa leve deban ser excluidas del ámbito del derecho penal. En primer lugar, el carácter de derecho fundamental del artículo 15 de la Constitución Española de 1978[688] impone la obligación al Estado de tipificar comportamientos que atenten en su contra[689]. En segundo lugar, desde una perspectiva práctica y bajo el entendido de que el derecho penal es una negación de la venganza[690], es evidente que las consecuencias de las conductas realizadas con imprudencia leve, homicidios o lesiones, son de gran relevancia en los planos personal y sentimental tanto de la víctima superviviente y/o de su entorno familiar y cercano, lo que explica que generen emociones y reacciones fuertes.

---

686 Jesús-María Silva Sánchez. "¿Despenalización de las imprudencias leves?", *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 4, 2009, p. 1.

687 Al respecto ver el capítulo tercero, apartado III.

688 Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

689 Gabriel Doménech Pascual. "Los derechos fundamentales a la protección penal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 78, 2006, p. 360; Ferrajoli. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 335.

690 Ferrajoli. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., p. 333.

Así, opinamos que descriminalizar tal comportamiento podría causar venganzas por parte de la víctima o de sus familiares o amigos ante lo que podría ser percibido como una completa desprotección estatal, pues no puede pasarse por alto la información que provee la realidad que muestra cómo incluso en el momento actual las víctimas y su familiares, así como las asociaciones respectivas, hablan de impunidad en casos en donde se han proferido condenas penales solo porque no están de acuerdo con que la pena impuesta haya sido de multa y no de prisión. Por otra parte, y según lo expuesto, se podría pretextar que la situación no cambiaría mucho, en el entendido de que actualmente tales conductas son sancionadas con pena de multa y con la pertinente infracción de tráfico, que también acarrea una multa[691], pero no puede desconocerse que no es lo mismo recibir un tiquete por una infracción de tráfico que acudir ante un juez penal[692]: el derecho administrativo de tráfico no puede actuar como equivalente del derecho penal en la realidad social. El valor simbólico de la comparecencia ante un juez no puede ser pasado por alto: el impacto que tendría el hecho de que la consecuencia de un homicidio o de una lesión fuera simplemente la imposición de una infracción de tráfico, sería como si se comparara, por ejemplo, la realización de un cruce prohibido con un homicidio (porque a pesar de que éste sea cometido con imprudencia leve, lo sigue siendo), lo que desnaturalizaría al derecho fundamental a la vida y a la integridad física y podría generar comportamientos vindicativos por parte de las víctimas y/o de su entorno cercano[693], motivo por el cual nos apartamos de dichas propuestas descriminalizadoras.

En conclusión, la justificación de la LOSV fundada en la lucha contra la impunidad y la privatización del conflicto social derivado de los choques de tráfico, obedece más a la insatisfacción que genera la calificación jurídica que se le da a la conducta, que representa la no imposición de la pena de prisión, y no a la existencia de una situación real de impunidad o de privatización del conflicto. Sin embargo, incluso aceptando la existencia de cualquiera de estas dos situaciones, la LOSV no proporciona ninguna herramienta jurídica para hacerles frente.

---

691 Aunque de distinta naturaleza.

692 Al margen de que la persona pueda o no ser jugada en ausencia.

693 En lo que concierne a la reparación económica, nuestras observaciones son similares a las hechas en relación con la infracción de tráfico.

3. La ley penal como respuesta a los reclamos sociales

Visto que ni la impunidad ni la privatización de los conflictos sociales derivados de los choques de tráfico pueden ser empleadas como justificación de la LOSV, pasamos a ocuparnos del último de los argumentos expuesto a lo largo del debate parlamentario, que sostuvo que la LOSV era la respuesta a los compromisos electorales que a su vez tenían su origen en los reclamos sociales. Así, se afirmaba que las víctimas, sus asociaciones, reclamaban la expedición de una ley buscando que se hiciera justicia para ellas y se evitara la ocurrencia de tragedias similares en el futuro. Al respecto sostenía VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista:

> Se trata además, señorías, de recoger el clamor de las víctimas, porque esta proposición de ley viene acompañada de un clamor de las víctimas, de muchas personas víctimas de accidentes, que han visto la realidad de su desgracia y que claman no solamente por la justicia que a ellos les corresponda, sino también para evitar que estas desgracias, que les han sucedido a ellos, sucedan en el futuro[694].

Lo primero que debe decirse es que el principio de irretroactividad de la ley penal[695] determina que una conducta solo pueda ser castigada penalmente si antes de su ejecución estaba tipificada como delito. Por ende, al sostener que la LOSV busca responder al reclamo de las víctimas de la justicia que les corresponda, se da a entender que de alguna

694 Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.277. En sentido similar, "En primer lugar, quiero mostrar mi agradecimiento a los auténticos protagonistas de la iniciativa –entidades, asociaciones, personas con nombre propio y muchísimas personas anónimas que han sufrido accidentes de tráfico– que han trabajado para que haya una legislación exigente en la materia y que han evidenciado que lo que hemos aprobado hasta el momento y los muchos esfuerzos que se han hecho hoy por hoy continúan siendo insuficientes [...] Hay una demanda desde las entidades y asociaciones, como decía, pero es cierto que desde múltiples instituciones se vienen reclamando estas medidas. Les voy a poner un ejemplo entre muchos, el Servei Català de Trànsit, que ha pedido medidas similares a las que hoy se plantean en la proposición de ley". Intervención de JOAN HERRERA TORRES, miembro del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.294.

695 Artículo 25 de la Constitución Española de 1978 y artículo 1.º, numeral 1, del Código Penal.

manera la reforma legal de la LOSV podría tener efecto en los procesos penales correspondientes, cuando lo cierto es que constitucional, legal y doctrinariamente tal proceder es imposible. Incluso si no existiera el principio de irretroactividad de la ley penal, lo cierto es que la reforma de la LOSV, se insiste, no tenía ninguna disposición que cambiara la clase y/o el monto de la pena imponible por homicidio o lesiones personales culposas, que, como se ha venido mencionando, era el reclamo de las víctimas o sus familiares y que consistía en que las personas penalmente responsables de tales conductas terminaban condenados a una pena de prisión que permitía que les fuera suspendida su ejecución o se pagara con una pena de multa. Entonces, no habrá ninguna variación en cuanto al tipo y el monto de pena imponible para los casos de homicidio o lesiones culposas que ocurran luego de haber entrado en vigencia la LOSV, pues esta ley no introducirá ningún cambio al respecto y el único efecto preventivo sería el de la disuasión por intermedio de la prevención general negativa que los tipos penales creados por la LOSV pudiera generar, teoría sobre la que ya nos ocupamos, motivo por el cual no es necesario repetir nuestros puntos de desacuerdo[696].

También se sostenía que la demanda de una legislación penal más fuerte no solo provenía de las víctimas de choques de tráfico o de sus familiares, sino que correspondía a una demanda de la sociedad española. En tal sentido, VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista, afirmaba: "Pero no son solo las víctimas de los accidentes de tráfico quienes claman contra la ley de la selva que algunos parecen defender, es también la inmensa mayoría de la sociedad quien lo demanda"[697].

---

696 Sobre el punto ver el capítulo tercero, apartado VA1c.

697 Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290. Del mismo: "debemos atender a la demanda social de protección de la inmensa mayoría de conductores cumplidores de normas y también a la alarma social que provocan hechos de los que se derivan consecuencias desastrosas para la vida y la integridad física de miles de personas sin que hasta ahora la justicia haya podido realizar plenamente su función reparadora y punitiva". Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS, portavoz del Grupo Socialista. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.289. Finalmente, también del mismo: "Se trata, señorías, de una respuesta democrática a la demanda social, de una reforma que, en definitiva, es prudente, limitada y realmente urgente, una reforma que recibirá la gratitud del pueblo español". Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS. Ibíd., p. 13.291.

Cuando nos ocupamos de analizar la representación social sobre la inseguridad vial[698] señalábamos cómo una de las posiciones que abogaban por la existencia de la misma, en concreto la de Mayoral Cortés, sostenía que existía un respaldo colectivo mayoritario a la aprobación de medidas jurídicas y no solo por parte de las víctimas de choques de tráfico[699]. La base de tal afirmación era una encuesta de opinión realizada por la Dirección General de Tráfico[700] en la que un 72% de los encuestados apoyaba la tipificación como delito de la conducción de un vehículo automotor con una tasa que superara en más del doble los límites de alcohol permitidos[701], mientras que un 97%, iba por el incremento de los controles de alcoholemia[702]. Ya habíamos llamado la atención sobre la falta de neutralidad en las preguntas del cuestionario de este sondeo y cómo tal carencia afectaba la espontaneidad en las respuestas de los encuestados. Un problema adicional es que bajo la dinámica discursiva de Mayoral Cortés, que da a entender que el apoyo a una propuesta legislativa obtenido en una pregunta de una encuesta es prueba más que suficiente del respaldo irrestricto de la sociedad en su conjunto a tal reforma legal, se puede cuestionar el uso primario del derecho penal debido a que en el mismo sondeo también hay apoyo, y mucho mayor que el 72% señalado[703], a la implementación de medidas preventivas distintas

698 Sobre el punto ver el capítulo tercero, apartado iA2c.

699 En concreto, al incremento de los controles de alcoholemia y la consideración de delito el superar en más del doble los límites de alcohol permitidos Su discurso sobre tal punto fue el siguiente: "Pero no son solo las víctimas de los accidentes de tráfico quienes claman contra la ley de la selva que algunos parecen defender, es también la inmensa mayoría de la sociedad quien lo demanda. Según conocidas encuestas realizadas en nuestro país, el 97% de los ciudadanos desea y acepta el incremento de los controles de alcoholemia y el 72% de los ciudadanos aprueba que tenga consideración de delito superar en más del doble los límites de alcohol permitidos, es decir, el 0,5% en nuestro país en este momento". Intervención de Victorino Mayoral Cortés. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290.

700 Como ya habíamos indicado con antelación cuando tratamos la representación social de la siniestralidad vial, de acuerdo a los datos proporcionados en su intervención, consideramos que Mayoral Cortés hacía referencia a la encuesta del mes de diciembre de 2006 de la Dirección General de Tráfico, nombrada *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*.

701 También se secundaba la tipificación de las siguientes conductas: 1. Superar los 190 Km/h en autovías/autopistas, por un 62%; 2. Superar los 160 Km/h en carreteras convencionales, por un 61%; 3. Superar los 90 Km/h en zona urbana, por un 60%; y 4. Conducir sin permiso, por un 69% (Ibíd., p. 48).

702 Ibíd., p. 44.

703 Ibíd., p. 48.

al derecho penal como el uso del alcolock (94%), avisadores de cinturón de seguridad (92%) o limitadores de velocidad (85%)[704].

En consecuencia, lo que cabe preguntarse es por qué bajo el raciocinio de Mayoral Cortés, con independencia de que se comparta o no, debería darse prevalencia a medidas penales cuando lo cierto es que en la encuesta se ve un apoyo mayor a otro tipo de herramientas y, además, cuando en la misma no existe una pregunta en la que se inquiriera sobre cuál tipo de medidas, penales o preventivas, se prefiere, pues solo un interrogante en tal sentido daría al menos una pauta inicial, eso sí no definitiva, del pensamiento de los encuestados sobre sus preferencias en relación con el uso o no del derecho penal.

Aparte de las anteriores censuras, es mucho más importante la crítica que debe hacerse a este tipo de argumentación que sustenta el apoyo a una reforma penal basándose en lo que la ciudadanía en apariencia quiere o no según encuestas de opinión pública: no se trata de desconocer la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones que les afecten, pues la democracia participativa con sus diversos instrumentos hace posible tal intervención, sino de rechazar la tesis de que los resultados de un sondeo son prueba definitiva e irrefutable de los deseos de la ciudadanía frente a una reforma legislativa, en este caso, penal. Un problema adicional es que según esta forma de raciocinio, la democracia participativa estaría condenada a la desaparición,

---

704 Ibíd., p. 47. Aunque posterior a efectos del análisis de la LOSV que estamos llevando a cabo, según una encuesta de 2008, solo el 50,88% de los sondeados estaría totalmente de acuerdo con la instalación obligatoria de limitadores de velocidad; un 19,70%, algo de acuerdo; un 4,53%, ni mucho ni poco de acuerdo; un 7,80%, algo en desacuerdo; y un 16,33%, totalmente en desacuerdo. Por otra parte, el 65,08% estaría muy de acuerdo y el 21,89% algo de acuerdo con dispositivos que ayuden al conductor a mantener una velocidad adecuada, aunque permitan superarla cuando éste lo desee, como, por ejemplo, reguladores de velocidad. Al respecto también ver Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –INTRAS– y Universitat de València –UVEG–, *Estudio ARAG 2008: La velocidad en el tráfico. Informe de investigación*, p. 41. En este sondeo también se preguntó si se estaba o no de acuerdo con la tipificación como delito de las conductas relacionadas con el exceso de velocidad hecha en la LOSV, interrogante que obtuvo como respuesta que un promedio del 83,59% y del 8,74% de los indagados estaban totalmente de acuerdo o algo de acuerdo, respectivamente, con tal criminalización, es decir, un 92,33% de los sondeados respaldaba el uso del derecho penal (ibíd., p. 34). Empero, si bien a esta encuesta no se le puede reprochar la falta de neutralidad en las preguntas, sí se le puede censurar que en ella tampoco se interroga sobre la preferencia del sondeado respecto al uso de medidas jurídicas o extrajurídicas, como tampoco se inquiere a aquellos que hayan optado por las medidas jurídicas en relación a cuál área del derecho se prefiere que se utilice.

como quiera que una encuesta sería más que suficiente para conocer el sentir de la sociedad, algo que es completamente indefendible.

Por ende, estimamos que la justificación de la LOSV basada en los reclamos sociales no es razonable porque se sustenta en una encuesta cuya neutralidad es bastante discutible. De todas maneras, no estamos afirmando que exista un sondeo modelo o un valor ideal o normativo de encuestas que permita afirmar que con *x* número de sondeos sí se puede conocer lo que la sociedad desea y de hecho, consideramos cuestionable que se sustente la necesidad de una reforma normativa en sondeos de opinión pública cuando son bastantes conocidas sus limitaciones y la posibilidad de influenciar sus respuestas. Al margen de lo dicho, incluso si se acepta a las encuestas como fuente de conocimiento de los deseos de la sociedad, debe concluirse que en la LOSV tales anhelos no se tuvieron en cuenta porque el sondeo utilizado como su sustento[705] mostraba la preferencia por medidas preventivas distintas al derecho penal como el alcolock, los avisadores de cinturón de seguridad o los limitadores de velocidad, aspiraciones que, sin embargo, fueron pasadas por alto. Tampoco puede sostenerse que las aspiraciones de las víctimas, de sus familiares o de las asociaciones de víctimas hayan sido tenidas en cuenta, pues sus pretensiones consistían en que quienes fueran declarados penalmente responsables de homicidios o lesiones personales culposas en choques de tráfico terminarán en prisión, de manera contraria a lo que venía ocurriendo en la realidad en donde aquellos responsables solo eran condenados a pena de multa o a pena de prisión cuya ejecución se suspendía[706]. Sin embargo, reiteramos, la LOSV no tenía ninguna norma dirigida a modificar tal situación. Finalmente, tampoco puede considerarse que los reclamos de las víctimas, de sus familiares o de las asociaciones de víctimas representen lo que la sociedad desee, sino que deben ser entendidas como peticiones de sectores de la misma y, por ende, con lata probabilidad de estar parcializados a satisfacer sus intereses.

---

705 Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*.

706 Ver el capítulo tercero, apartado III.

B. Administrativización del derecho penal: la extinción de la ultima ratio *como principio*

Luego de haber analizado las razones expuestas como justificación de la LOSV en los debates parlamentarios y de explicar por qué no son satisfactorias como fundamento de la expedición de dicho cuerpo normativo, debemos ocuparnos de dos aspectos de vital importancia: la administrativización del derecho penal y la extinción de la *ultima ratio* como principio del derecho penal. Con administrativización del derecho penal se hace referencia al fenómeno mediante el cual el derecho penal incorpora criterios sancionatorios del derecho administrativo y se olvida de los propios. De tal suerte, el derecho penal ocupa espacios del derecho administrativo mediante la creación de "tipos penales que van protegiendo las funciones estatales y la creación de delitos de peligro abstracto"[707] y la pena se convierte en "instrumento de gestión de la delincuencia como 'macroriesgo social'"[708] copiando el modelo del derecho administrativo que sanciona "conductas perturbadoras de modelos sectoriales de gestión"[709]. Si bien en el pasado el proceso de influencia había sido del derecho penal hacia el derecho administrativo sancionatorio, cuando este tomó de aquel algunos de sus principios, eso sí con modulaciones[710], proceso en el que jugó un papel importante el alto grado de evolución del derecho penal en comparación con la falta de desarrollo de una teoría propia por parte del derecho administrativo sancionatorio[711], ahora estamos presenciando lo contrario. Así, se ha venido dando una creación indiscriminada de tipos penales[712] cuyas

---

707 Bernardo José Feijoo Sánchez. *Normativización del derecho penal y realidad social*, Bogotá, Externado, 2007, p. 188.

708 Ídem.

709 Silva Sánchez. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 137.

710 Tribunal Constitucional. Sentencia 18/1981, fundamento jurídico 2, párrafo 5.º. Miguel Bajo Fernández y Silvina Bacigalupo Saggese. *Derecho penal económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, pp. 82 y ss.; Fernando Navarro Cardoso. *Infracción administrativa y delito. Límites a la intervención del Derecho Penal*, Madrid, Colex, 2001, pp. 28 y ss.

711 Francisco Eugenio Úbeda Tarajano. "Sanciones disciplinarias de derecho público: las relaciones entre ilícitos administrativos y penales en el marco constitucional", Boletín de información del Ministerio de Justicia, año 61, n.º 2.033, 2007, p. 998.

712 Douglas N. Husak. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit. p. 38.

estructuras no obedecen a la racionalidad del derecho penal, sino a la del derecho administrativo.

Entonces, mientras que en el derecho administrativo lo relevante es que "el género de conductas represente, en términos estadísticos, un peligro para el modelo sectorial de gestión [...] para el buen orden del sector de actividad determinado"[713], en el derecho penal operan "elementos de lesividad concreta"[714]. Por lo tanto, en este modelo de tipificación penal administrativizado la conducta penalmente relevante "es descrita como peligrosa ex re o per se porque es general o estadísticamente adecuada para producir lesiones. Esa peligrosidad general o estadística es, precisamente, el fundamento del injusto"[715], como quiera que el "peligro real que pueda o no encerrar la conducta concreta no determina el alcance del tipo al no ser recogido como un elemento que sirva para definir el hecho típico"[716], lo que significa que "un ciudadano puede ser castigado por realizar un hecho que considerado aisladamente no se puede considerar materialmente digno de castigo aunque desde un punto de vista estadístico sea necesario contemplar sanciones para ese tipo de conductas"[717].

Uno de los fundamentos del discurso de este derecho penal del riesgo son los "nuevos riesgos de las sociedades modernas (químicos, nucleares, genéticos, etc.)" que además

> deben ser combatidos jurídicamente con una mayor intervención, no significando la intervención preferente de otras ramas del ordenamiento jurídico que no quede espacio, aunque sea residual, para que el derecho penal tenga que cumplir sus funciones específicas [...] Esos riesgos encierran un enorme potencial lesivo que no es buscado y que obliga a buscar nuevas formas de control [...] Si las características de la sociedad actual como sociedad del riesgo obligan a cambiar las estrategias preventivas públicas o estatales modificando el perfil de los Estados modernos, el derecho penal no puede mantenerse impasible ante esa dinámica evolutiva[718].

---

713 Silva Sánchez. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 138.

714 Ibíd., p. 139. Aunque se duda mucho que exista la misma en aquellos casos de delitos de peligro abstracto.

715 Bernardo José Feijoo Sánchez. "Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro", en Miguel Bajo Fernández, Agustín Jorge Barreiro y Carlos Jesús Suárez González (eds.). *Libro homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Civitas, 2005, p. 317.

716 Ibíd., 319.

717 Ibíd., 320.

718 Feijoo Sánchez. *Normativización del derecho penal y realidad social*, cit., pp. 199 y 200.

También se resalta "la configuración del riesgo de procedencia humana como fenómeno social estructural"[719], es decir, aquel que proviene de la toma de decisiones que otros ciudadanos "adoptan en el manejo de los avances técnicos"[720]. Visto el argumento, resulta razonable que el derecho ofrezca respuesta a las nuevas formas de conflictividad social derivadas de las actuaciones de las personas que tienen poder de acción sobre los avances tecnológicos, pero lo que no queda claro es por qué el mecanismo de intervención estatal debe ser penal. Feijoo Sánchez señala que los "ciudadanos perciben al Estado como su protector y [...] demandan nuevos tipos de intervención frente a nuevos problemas sociales, sobre todo frente a los riesgos para bienes jurídicos básicos generados por el gran capital al que sólo el Estado puede hacer frente"[721] ya que sólo éste puede brindar protección

> de los efectos perversos (que no tienen por qué ser intencionales sino que en realidad son efectos colaterales) de la actividad económica de grandes empresas y multinacionales. Entre los muchos instrumentos jurídicos que ha de utilizar no hay por qué negar de partida que quede un papel –aunque deba ser residual y pequeño– para las normas penales y la pena.

El problema es que a pesar del papel residual que se le atribuye al derecho penal, con el cual estamos de acuerdo, la realidad muestra que a esta área del derecho se le ha venido dando un papel prevaleciente en tal tarea de protección bajo la perspectiva administrativista reprochada y con una perspectiva de continuo crecimiento hacia el futuro, que es inquietante por la erosión de los principios del derecho penal que comporta.

Aparte de los problemas anotados, un inconveniente adicional consiste en la expansión del catálogo de lo que pueda ser considerado como avance tecnológico y factor generador de riesgo y, por lo tanto, elemento digno de atención por parte del derecho. En efecto, el sustento de este derecho penal del riesgo reposa en los nuevos riesgos de las sociedades modernas, que deben ser prevenidos para evitar sus potenciales consecuencias desastrosas. De esta manera, es razona-

---

719 Silva Sánchez. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 14.

720 Ídem.

721 Feijoo Sánchez. *Normativización del derecho penal y realidad social*, cit., pp. 200 y 201.

ble sostener que los vehículos, su conducción, no pueden ser incluidos como una de esas nuevas fuentes de riesgo, pero en la realidad ha ocurrido lo contrario, tal y como lo ha puesto de presente Mir Puig y Corcoy Bidasolo: "el tráfico de automóviles es una fuente de nuevos riesgos frente a los cuales se pide mayor protección por parte del derecho. Pero ya era un riesgo, antes causaba más muertes, siempre ha sido un riesgo simplemente ha cambiado el enfoque"[722]. Por lo tanto, no es que los vehículos se hayan transformado en algo diferente y, por ende, en un nuevo riesgo: si bien los coches de hoy en día alcanzan velocidades muy superiores a los 64 Km/h del primer Ford modelo T de 1908[723] también lo es que desde hace más de seis décadas superan los 100 Km/h, velocidad que supera los límites soportables por el cuerpo humano en un choque de tráfico, como se explicará mas adelante, y que diversos dispositivos de seguridad activa y pasiva han venido incrementando su nivel de seguridad. El punto, entonces, es que el discurso de los nuevos riesgos sociales carece de limitaciones materiales, pues al final pueden terminar incluidos en tal alegato riesgos conocidos de antaño, para lo cual solo se necesita un cambio de "enfoque", tal y como ha ocurrido con los vehículos y se puede verificar en la LOSV. Justamente, en el caso de nuestra atención podemos apreciar cómo en la LOSV se han importado al Código Penal conductas sancionadas administrativamente, pero sin haber sido adaptadas a los criterios del derecho penal, es decir, sin que sea necesario la puesta en peligro de un bien jurídico tutelado, que ha sido reemplazada por el peligro que en términos estadísticos se estima que ciertas conductas tienen en el tráfico rodado y que en la LOSV se concretan en la conducción con exceso de velocidad o superando cierto nivel de alcohol en la sangre. En consecuencia, se confunden estos campos jurídicos y la forma en la que deben actuar en la realidad social:

> ¿Límites objetivos seguros sin posibilidad de valoración de las circunstancias del caso, o margen de interpretación con posibilidad de valoración judicial concreta? Lo primero es propio del ámbito administrativo y, lo segundo, del ámbito del derecho penal, donde el juez ha de hacer su trabajo. En definitiva,

722 Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo (dirs.). *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 14.

723 Richter *et al*. "Speed, road injury, and public health", cit., p. 126.

> están convirtiendo el Código Penal en un relato de infracciones administrativas y después –porque saben que es un despropósito– rebajan las condenas para que nadie –dicen– acabe en la cárcel, pero si no hay vulneración del bien jurídico nadie debería tener ni siquiera antecedentes[724].

De tal suerte, por ejemplo, en los tipos penales contenidos en el artículo 379 del Código Penal español se ha seleccionado a la conducción con cierto exceso de velocidad o con cierta tasa de alcohol por el hecho de que estadísticamente aparecen como causas importantes de los choques de tráfico[725], pero sin que sea necesario el componente de lesividad que debe caracterizar a las conductas penalmente relevantes[726]. Así, la tipificación de conductas bajo criterios administrativistas fue apoyada en el debate parlamentario, en el que se sostenía al respecto por parte de Luis Mardones Sevilla, miembro del Grupo Coalición Canaria:

> … comparecencias abundantes de especialistas y expertos de todo tipo que nos llevaron a la convicción de que realmente este punto esencial que incorpora esta proposición de ley debería quedar sellado aquí, debería quedar expresado claramente en la legislación, cual es la determinación y concreción de aquellas tasas de alcohol y aquellos límites de velocidad a partir de los cuales se puede considerar la existencia de un peligro objetivo[727].

En sentido similar, Victorino Mayoral Cortés sostuvo:

> Señorías, no existe libertad absoluta para beber ni para correr cuando de ello se derivan riesgos previsibles para los restantes ciudadanos […] Fijar con mayor precisión los límites a partir de los cuales el consumo de alcohol y el exceso de velocidad crean objetivamente situaciones de riesgo y de peligro que no deben ser soportadas por la sociedad y que la sociedad misma tiene perfecto derecho a impedir[728].

---

724 Intervención de Isaura Navarro Casillas por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.272.

725 Siendo la primera la distracción. Sobre el punto ver el capítulo tercero, apartado vA1b. Ramón García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, *recpc*, 09-11, 2007, p. 10.

726 Bernardo del Rosal Blasco. "¿Hacia el derecho penal de La postmodernidad?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, *recpc*, 11-08, 2009, p. 33; Miró Llinares. "El 'moderno' derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso", cit., p. 16.

727 Intervención de Luis Mardones Sevilla, miembro del Grupo Coalición Canaria. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.277.

728 Intervención de Victorino Mayoral Cortés. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290.

De la primera parte de esta intervención puede inferirse que se está respaldando la criminalización de conductas bajo la racionalidad administrativa y, por ende, sin el componente de lesividad exigible de los tipos penales, que es la interpretación más racional que puede dársele a la expresión "riesgos previsibles", contrario a lo que sería un "riesgo concreto". Tal inferencia se confirma en la segunda parte de la intervención con las situaciones objetivas de riesgo a las que se hace mención. Si bien el exceso de velocidad o la tasa de alcohol penalmente relevantes son superiores a aquellos que constituyen la correspondiente infracción administrativa de tráfico[729], tal exceso carece de justificación como quiera que "la incidencia de la conducción a gran velocidad en los accidentes está demostrada, pero no lo está que conducir justamente con un exceso de 80 Km/h en autopista sea la causa concreta de muchos accidentes"[730]. También hay evidencia de que a partir de una tasa de alcohol de 0,5 g/L "se produce un retraso significativo en el tiempo de respuesta del conductor"[731], por lo que tampoco se puede deducir que es una concentración de alcohol de 1,2 g/L el factor desencadenante de choques de tráfico. Entonces, la cuestión es que estadísticamente no existía ninguna razón para establecer los límites penales en donde fueron fijados, no existía ninguna razón que justificara que el exceso fuera determinado en las proporciones en las que se incrementó si realmente se tratara de la prevención de choques de tráfico. Por ejemplo, si se parte de un límite administrativo de 120 Km/h en autopistas para turismos[732] no tiene sentido decir que es a partir de los 200 Km/h y no de los 160 Km/h[733] cuando la conducta de esa persona se vuelve estadísticamente peligrosa y, por lo tanto, penalmente relevan-

729 La velocidad debe ser superior en 60 Km/h en vía urbana o en 80 Km/h en vía interurbana a la permitida reglamentariamente. A nivel penal, la tasa de alcohol en aire espirado debe ser superior a 0,60 mg/L o en sangre superior a 1,2 gr/L, mientras que la infracción administrativa no debe ser superior a 0,50 gr/L o en aire espirado superior a 0,25 mg/L, aunque hay unos límites inferiores en los casos de conductores noveles o de conductores de cierto tipo de vehículos, como aquellos destinados al transporte de mercancías, de viajeros de más de nueve plazas, de servicio público, transporte escolar o de menores. Ver artículo 20 del Real Decreto 1428 de 2003, de 21 noviembre.

730 García Albero. "La nueva política criminal de la seguridad vial", cit., p. 10.

731 Barquín Sanz y Luna del Castillo. "Seguridad en la conducción tras consumo moderado de bebidas alcohólicas", cit., p. 503.

732 Artículo 48, numeral 1, letra a, del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre.

733 Sobre los límites del cuerpo a la energía cinética de un choque de tráfico ver Johansson. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", cit., p. 829.

te. Sobre tal tipo de argumentación es paradigmática la intervención del Ministro del Interior, Alfredo Pérez Rubalcaba:

> Es una ley que se ha enriquecido considerablemente en el Senado con enmiendas llenas de sentido común y que hoy cuenta, a mi juicio, con una madurez suficiente para ponerla en marcha y para poderla explicar al conjunto de los ciudadanos, que la van a entender, porque lo que no es explicable es que alguien pueda ir a 200 kilómetros por hora en una carretera poniendo en riesgo su vida y la de los demás, sin que le pase absolutamente nada; eso no es explicable[734].

En igual línea, Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Catalán, sostenía:

> Y en lo relativo a las vías urbanas, el límite se ha puesto en más de 60 kilómetros de lo previsto en la correspondiente señal, por lo que, si la señal indica 50, evidentemente entraría dentro de la esfera del derecho penal aquel que vaya a más de 110 kilómetros por hora en un núcleo urbano, en el cual interactúan constantemente peatones, ciclistas y personas muy frágiles en cuanto a posibles accidentes de tráfico y colisiones. Hemos intentado poner unos límites ponderados[735].

Por lo tanto, bajo tales retóricas se presentan a los límites mínimos penales fijados en la LOSV como si ellos fueran el punto a partir del cual la conducta representa riesgos, como si fuera a partir de los 200 Km/h cuando se crea un riesgo y no desplazándose a 180 Km/h a pesar de que, por ejemplo, existe evidencia que demuestra que en choques a velocidades superiores a 60 Km/h las probabilidades de que un peatón sufra heridas mortales son del 100%[736]; que en caso de un choque de tráfico frontal los ocupantes de un carro no deben ser expuestos a velocidades superiores a 70 Km/h si los coches involucrados son del mismo peso, en caso contrario, la velocidad no debe ser superior a 50 Km/h[737], o que teniendo en cuenta las cargas de energía cinética que

---

734 Intervención de Alfredo Pérez Rubalcaba, Ministro del Interior. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.040.

735 Intervención de Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Catalán. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.292.

736 Anderson *et al*. "Vehicle travel speed and the incidence of fatal pedestrians crashes", p. Richter *et al*. "Speed, road injury, and public health", cit., p. .

737 Johansson. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", cit., p. 829; Richter *et al*. "Speed, road injury, and public health", cit., p. 127.

el cuerpo humano está en capacidad de soportar lo ideal es que en el evento de un choque no sea expuesto a vehículos que se desplacen a velocidades superiores a 30 Km/h[738]. Entonces, el exceso que sanciona la LOSV en relación con los límites administrativos de la ley de tráfico no representa ninguna prevención o disminución del riesgo y de lo que se trata es que ese

> umbral típico cumple así una función puramente comunicativa, es más bien expresión de la necesidad de formular un reproche social a la "velocidad", pero no por qué esa concreta velocidad, erigida en icono, comporte intrínsecamente un pronóstico de peligro superior al que encarnan conducciones escasamente por debajo de ese límite[739].

Sobre la función comunicativa a la que se ha hecho mención son ejemplares las palabras de JORDI JANÉ I GUASCH:

> Hay un mensaje que debemos trasladar hoy. Que se diga que conducir por una autopista a más de 200 kilómetros por hora es el límite para entrar en la esfera del derecho penal no significa que no les pase nada a aquellos que sobrepasan el límite establecido y van, por ejemplo, a 160 kilómetros por hora. Evidentemente, tendrán su sanción administrativa y su pérdida de puntos; por tanto, el mensaje debe ser claro. Estamos hablando solo de cuando entramos en la esfera del derecho penal[740].

El problema de tal reproche social a la velocidad es que debido a que las velocidades penalmente relevantes son mucho mayores que las determinadas en los reglamentos de tráfico, se envía un mensaje confuso a los ciudadanos pues lo cierto es que la velocidad que supera a aquella indicada en los reglamentos de tráfico es ya por sí misma una velocidad reprochable que genera riesgos altos de muerte para peatones, pasajeros y conductores. De tal suerte, como consecuencia de la LOSV se crean dos parámetros de velocidad y de tasa de alcohol permitida, administrativo y penal, a pesar de que superar el límite administrativo ya implica un riesgo mortal. Además, se relega a un segundo plano al

---

738 JOHANSSON. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", cit., p. 829; RICHTER *et al*. "Speed, road injury, and public health", cit., pp. 127 y 135.

739 GARCÍA ALBERO. "La nueva política criminal de la seguridad vial", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, *RECPC*, 09-11, 2007, p. 11.

740 Intervención de JORDI JANÉ I GUASCH, portavoz del Grupo Catalán. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.292.

límite administrativo frente a su par penal, cuyos márgenes de referencia, reiteramos, no representan ninguna disminución del riesgo, con el problema adicional de la pérdida de relevancia social de los márgenes administrativos.

De otro lado, con un paradigma de prevención del riesgo fijado en la evitación de los riesgos generados por la conducción a exceso de velocidad o con una tasa de alcohol superior a la permitida, es llamativa la evidente contradicción que se da al criminalizar la conducta de conducir un vehículo por encima de cierta velocidad, mientras que por otra parte se permite sin restricciones la venta y utilización de automotores que posibilitan la comisión de tal delito, tal y como lo destacaba Joan Herrera Torres, miembro del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds:

> ¿Tiene sentido alguno que digamos que ir a más de 200 kilómetros por hora va a ser tipificado en el Código Penal y que, en cambio, consideramos que está en el marco de la ley la existencia de vehículos que van a más de 200 kilómetros por hora? ¿Desde cuándo puede estar en el marco de la ley aquel objeto que permite el delito? Por tanto, si legislamos en esta materia tenemos que hacerlo de forma coherente, independientemente de lo que digan los grandes fabricantes de vehículos rápidos o como mínimo tiene que haber una limitación de velocidad, de acuerdo con lo que establezcamos en esta ley, porque si no, no tendría sentido alguno que lo que hiciésemos fuera tipificar a aquel que va a más de 200 kilómetros por hora y, en cambio, permitiésemos la venta de aquel vehículo que va a más de 200 por hora[741].

Cierto es que este no es el único caso en que el mismo derecho considera legales objetos que pueden ser empleados para la comisión de delitos como ocurre, por ejemplo, con la venta de ciertas sustancias tóxicas (veneno para ratas-homicidio) o de elementos cortantes (cuchillos y destornilladores-homicidio o lesiones personales). Empero, en tales casos se trata de objetos que, aunque pueden ser empleados para cometer delitos, su prestación principal está dirigida a la realización de una actividad lícita (control de plagas, preparación de alimentos y reparaciones)[742]. Por otra parte, también existen objetos que debido a

---

741 Intervención de Joan Herrera Torres, miembro del Grupo Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.295.

742 No puede olvidarse que el juicio de idoneidad se realiza sobre la conducta y no sobre el medio empleado. Así, por ejemplo, un revólver descargado no es idóneo para causar la

sus características especiales y univocidad de resultados de su empleo son de venta regulada (armas de fuego[743] o explosivos[744]). De tal suerte, los vehículos pertenecen a la primera clase de bienes, pues es claro que su prestación principal consiste en el transporte de personas y objetos, aunque pueden ser empleados para cometer ilícitos[745]. En concordancia con lo expuesto, no tiene sentido que se permita la venta libre de vehículos que pueden superar el margen de velocidad penal, cuyo máximo sería de 200 Km/h bajo las reglamentaciones de tráfico vigentes[746], y, por ende, solo debería estar permitida la venta libre de vehículos cuya velocidad máxima fuera de 140 Km/h[747], mientras que la de coches que alcancen velocidades superiores debería estar restringida[748], sin perder de vista que 140 Km/h sigue siendo una velocidad elevada en lo que respecta a consecuencias para el cuerpo humano en un choque de tráfico, pues debe tenerse en cuenta que los vehículos con mayores prestaciones transmiten la sensación a los conductores de que pueden transitar a mayores velocidades con mayor seguridad[749]. Sin embargo, la realidad

muerte si alguien apunta con el mismo a otra persona, pero el mismo revolver sí es idóneo si es empleado como objeto contundente.

743 Su uso va dirigido a causar lesiones a personas, lícita o ilícitamente.

744 Igualmente, su empleo apunta a la destrucción de cosas, bien sea legal o ilegalmente.

745 Homicidio doloso, fugas, transporte de elementos hurtados, etc.

746 De acuerdo al artículo 48 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre.

747 Debido a que aunque la velocidad máxima es de 120 Km/h se permite un exceso del límite de 20 Km/h para hacer sobrepasos (art. 51 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre).

748 Puede pensarse en la necesidad de que coches de bomberos, de policía o ambulancias puedan alcanzar velocidades superiores al máximo legal.

749 Al respecto ver Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –INTRAS– y Universitat de València –UVEG–, *Estudio ARAG 2008: La velocidad en el tráfico. Informe de investigación*, p. 29. En la encuesta realizada en este estudio se indagaba, en la pregunta 10, en un interrogante cerrado, los motivos por los cuales se sobrepasaba el límite de velocidad de la siguiente manera: "A continuación voy a leerle algunos motivos utilizados para justificar el exceso de velocidad. Por favor, dígame en qué medida cada una de las siguientes afirmaciones definen su propio comportamiento utilizando la siguiente escala donde 0 = 'Esta afirmación no define en absoluto mi comportamiento' y 10 = 'Esta afirmación define perfectamente mi comportamiento'". En la pregunta se proponían al encuestado nueve situaciones, entre las que estaba "Sobrepaso los límites de velocidad porque [...] tengo un vehículo que, por sus prestaciones, me permite circular a una velocidad elevada con seguridad", situación que obtuvo la cuarta valoración más alta, con un total de 1,66. Los resultados completos son: 1. Los límites que marcan las señales no se ajustan a las condiciones de circulación, por ejemplo, si hace mal o buen tiempo, si hay mucho o poco tráfico o si es de noche o de día (2,92); 2. Las carreteras de hoy en día permiten circular con seguridad a una velocidad mayor de la que se indica (2,62); tengo prisa por llegar a mi destino (2,24);

demuestra que, sin importar los avances tecnológicos en seguridad activa y pasiva en los automóviles, mientras la conducción sea realizada por personas el error estará presente y, por lo tanto, los choques de tráfico seguirán siendo una realidad, choques cuyas consecuencias pueden ser aun peores si se añade una velocidad excesiva. Entonces, la limitación de velocidad en los vehículos contribuiría a la mejora de la seguridad vial y, por ende, a la disminución de las cifras de fallecidos y heridos en choques de tráfico. Además, tal limitación de velocidad no implicaría bajo ninguna circunstancia una paralización de la vida social porque los coches podrían seguir llevando a cabo su prestación principal, que consiste en el transporte de personas y objetos, y, en consecuencia, las objeciones a su imposición carecen de fundamento.

De la misma manera, no se entiende por qué no es obligatorio en los vehículos nuevos el uso de dispositivos como el alcolock o los limitadores de velocidad[750], tal y como ya se ha hecho, por ejemplo, con los cinturones de seguridad. Tampoco se comprende por qué no se satisfacen los deseos ciudadanos sobre el tema, porque debe recordarse que de acuerdo a la encuesta que sirvió de sustento para afirmar que la sociedad reclamaba medidas penales[751], un 94% estaba de acuerdo con la instalación del alcolock; un 92%, de los avisadores de cinturón de seguridad y un 85%, de los limitadores de velocidad[752]. Si bien se puede pretextar en contra de su implementación su costo[753], lo cierto

4. Tengo un vehículo que, por sus prestaciones, me permite circular a una velocidad elevada con seguridad (1,66); 5. Soy un conductor hábil y puedo controlar el vehículo a una velocidad elevada con seguridad (1,34); 6. Es muy poco probable que me pongan una multa (81,10); 7. No los conozco bien (1.08); 8. Así lo hace la mayoría de los conductores (0,97) y 9. Encuentro placentero o estimulante conducir a una velocidad elevada (0,87).

750 Sobre todo cuando se sostiene en el debate que el propósito es evitar que los ciudadanos se desplacen a velocidades temerarias: "Yo quiero hacerlo hoy aquí en esta tribuna explicando una vez más que tratamos con esta ley de que los ciudadanos […] no vayan a velocidades temerarias por las carreteras, en definitiva, de impedir que pongan en riesgo su vida y la vida de los demás. Ese es el sentido de esta modificación del Código Penal que hoy hacemos". Intervención de Alfredo Pérez Rubalcaba, Ministro del Interior. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.039.

751 Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la seguridad vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*, p. 48.

752 Ibíd., p. 47.

753 Sobre los costos de algunos sistemas limitadores de velocidad ver Carlos Cancela. "Llega la velocidad inteligente", *Tráfico y seguridad vial*, n.º 195, 2009, p. 2. Respecto al *alcolock*, Jose Ignacio Rodríguez. "Si bebes no arranca", *Tráfico y seguridad vial*, n.º 192,

es que no puede pretenderse que se autorice la venta de un vehículo que no cumpla con estándares mínimos de seguridad, dentro de los cuales los dos dispositivos citados deberían hacer parte. Para hacer más rápida su implementación podría plantearse que el Estado diera un subsidio a quienes compren un coche con la perspectiva de que el uso de tales equipos representaría menos choques con víctimas mortales y/o heridos graves, lo que a su vez representaría en el corto, mediano y largo plazo menos gastos para el sistema sanitario, policial y judicial, sin contar con el beneficio más importante: menos ciudadanos serían víctimas de choques de tráfico[754] y, por ende, se evitarían sus consecuencias afectivas, sociales y económicas. En lo que concierne a los vehículos usados, las razones para su instalación son iguales, pero debido al tamaño del parque automotor actual[755], 30'969.224 vehículos, puede plantearse la instalación por etapas siendo prioritaria, por ejemplo, para automóviles de servicio público y camiones, así como para los coches propiedad de personas con infracciones de tráfico por exceso de velocidad o consumo de alcohol, o condenadas por delitos de homicidio o lesiones personales culposas en los que la velocidad y/o el alcohol hayan sido el factor causante del choque.

En igual sentido, tampoco es comprensible por qué está permitida la publicidad de las compañías de vehículos en la que se hace hincapié en las prestaciones de velocidad del automóvil que se oferta[756] y una apología a su abuso. Al respecto es ejemplar el siguiente anuncio:

2008, p. 3. De todas maneras, sería interesante conocer los porcentajes de respuesta si la pregunta de la ya citada encuesta de la Dirección General de Tráfico (Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la Seguridad Vial de los ciudadanos españoles, diciembre de 2006*). incluyera que el pago de los dispositivos en cuestión corrieran exclusivamente a cargo del dueño del vehículo.

754 Desde una perspectiva realista en la que, reiteramos, se acepta que mientras la actividad de conducción sea realizada por el hombre se presentarán choques de tráfico por la inherente capacidad de cometer errores que acompaña al ser humano.

755 *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2008*, p. 266.

756 Sobre este aspecto está la intervención de Isaura Navarro Casillas: "No tiene ningún sentido que se tipifique en el Código Penal el hecho de ir a unas determinadas velocidades y que después los fabricantes de coches nos estén vendiendo a todas horas la importancia de la velocidad en cada uno de los coches que ofrecen. Es absolutamente contradictorio". Intervención de Isaura Navarro Casillas, miembro del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.273.

> Sí, el [...] es potencia en estado puro. Sí, su aceleración es increíble. Y sí, su consumo es mínimo. Pero hay mucho más. Esa sensación de estar tan integrado en la carretera que parece que incluso formas parte de ella. Ese escalofrío que te recorre el cuerpo en cada curva y en cada recta. Es esa sensación de estar tocando la carretera con las manos acariciándola, la que demuestra que la potencia en el [...] cobra un nuevo sentido[757].

En la misma línea puede verse:

> Toma el control. El hombre que controla todas las situaciones busca potencia y respuesta en su coche. Y las encuentra en la gama de motores gasolina y diesel con tecnología Common Rail hasta 280cv, entre los que destaca el motor 2.8 V6 Turbo. Necesita dominar esa potencia y lo consigue gracias a la transmisión automática o manual de seis velocidades[758].

Por último, y aunque es el más corto de los tres ejemplos, tal vez es el más dicente sobre la importancia en el uso del lenguaje y su poder: "Hay cosas que aún no pueden hacerse ni en un circuito"[759].

Como se ve, las contradicciones de la política de seguridad vial en España son manifiestas[760]. Por ende, una política realmente dirigida a mejorar las condiciones de seguridad vial debería comenzar solucionando las diversas incoherencias anotadas. De la misma manera, una política de seguridad vial que se considere preventiva debe cuestionarse si el uso del derecho penal está en la capacidad de evitar y, por ende, colaborar en la solución del conflicto social inseguridad vial o si, por el contrario, existen otros mecanismos que sí sean idóneos pero a los que no se recurre tal y como lo puso de presente Isaura Navarro Casillas[761], miembro del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:

---

757 *El País*, 10 de noviembre de 2006, p. 21. En la misma línea: "Toma el control. El hombre que controla todas las situaciones busca potencia y respuesta en su coche. Y las encuentra en la gama de motores gasolina y diesel con tecnología *Common Rail* hasta 280 cv, entre los que destaca el motor 2.8 V6 Turbo. Necesita dominar esa potencia y lo consigue gracias a la transmisión automática o manual de seis velocidades", en *El País*, 17 de marzo de 2007, p. 5. Por último: "Hay cosas que no pueden hacerse ni en un circuito", en *El País*, 20 de agosto de 2007, p. 15.

758 *El País*, 17 de marzo de 2007, p. 5.

759 *El País*, 20 de agosto de 2007, p. 15.

760 Consideramos que la misma situación se presenta en la mayoría de países, pero acá nos ocupamos solo del caso español.

761 Valencia, 5 de noviembre de 1973, abogada y activista política española, perteneciente a la Coalició Compromís, dentro de la cual milita en Iniciativa del Poble Valencià.

> No creemos que los problemas con raíz social encuentren una solución en el derecho penal, ni en este ni en ningún caso. El derecho penal no soluciona, no conciencia a los ciudadanos, lo hemos visto también en la Ley de violencia de género, los datos son evidentes y en este caso también lo piensa así el fiscal de Seguridad Vial. De esta forma, lo que han hecho es elevar el debate de la seguridad vial a la justicia penal con el objetivo –compartido, este sí– de erradicar la siniestralidad en las carreteras, mientras se relegan otras actuaciones que consideramos que son imprescindibles y urgentes, como la eliminación de puntos negros; urgente, no con plazos de años tan elevados […] hay estudios que prueban que la instalación de limitadores de velocidad en los turismos podría llegar a reducir entre el 24 y el 59% los accidentes de tráfico con víctimas mortales. ¿No es eso lo que queremos? ¿No queremos reducir la accidentalidad en las carreteras?[762].

Entonces, estimamos que no existe una real intención de trabajar en una política de seguridad vial que se enfoque en la prevención y en su lugar se ha acudido al derecho penal porque es un recurso más barato, más rápido y, además, políticamente implica menos responsabilidad de gestión y es más representativo a nivel social que el poner en la práctica una política de seguridad vial preventiva que requeriría medidas mucho más difíciles de implementar que una ley[763]. En efecto, en primer lugar la aprobación de una ley como la LOSV es más rápida y económica en términos de prestigio respecto a la gestión de la seguridad vial que implementar una política de educación vial, la realización de mejoras en las infraestructuras viales o la búsqueda de la instalación de dispositivos como los limitadores de velocidad o el alcolock. En tal sentido, la aprobación de la ley reporta de forma inmediata resul-

---

762 Intervención de Isaura Navarro Casillas, miembro del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.272 y 14.273.

763 Sobre este punto: "En cualquier caso, la política de seguridad vial del Gobierno socialista en lo que va de legislatura se limita a cambiar normas para modificar la conducta del ciudadano, no hace lo que tiene que hacer y olvida que la seguridad en el tráfico es un derecho de los ciudadanos que obliga a la Administración a hacer frente a sus responsabilidades promoviendo la educación vial, mejorando el estado de las carreteras, incentivando la incorporación de dispositivos de seguridad en los vehículos, asegurando la asistencia sanitaria a los accidentados en las mejores condiciones y que solo dentro de ese marco de una política general de prevención de riesgos en la circulación debe encuadrarse la actividad sancionadora para ser adecuada, evitando que recaiga sobre el ciudadano y solo en el ciudadano la responsabilidad de la siniestralidad vial". Intervención de Federico Souvirón García, miembro del Grupo Popular. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.299.

tados (entendidos como uno de sus frutos el ya anotado renombre en la gestión de la seguridad vial) en comparación con el tiempo que se necesitaría para ver rendimientos en las otras opciones citadas (menos víctimas mortales y heridos graves y leves) y además, por ejemplo, se evitan los problemas propios de la mejora de las infraestructuras (demoras en los plazos de entrega, sobrecostos, etc.). En segundo lugar, una reforma penal implica para el Gobierno de turno librarse de la responsabilidad de la seguridad vial[764], pues ella se descarga en los conductores[765], a quienes se les atribuye en exclusiva la situación de inseguridad vial y sus consecuencias, tal y como se critica acertadamente desde los planteamientos de la Vision Cero, según se explicó. Por último, la aprobación de una reforma legal presenta la ventaja de que su simple propuesta ya genera cubrimiento informativo y, por ende, notoriedad social: si no se aprueba, siempre se puede decir que se propuso la modificación normativa que de haber sido aprobada habría representado un cambio significativo en la seguridad vial; por el contrario, si la propuesta se convierte en ley y no tiene el efecto esperado, se puede imputar su fracaso a las personas que no quieren acatar el mandato de la ley e irrespetan los derechos de los demás y, además, proponer una reforma normativa adicional y comenzar el ciclo de nuevo.

---

764 Sobre la responsabilidad estatal la intervención de Isaura Navarro Casillas: "Es necesario mejorar el estado de las infraestructuras, las carreteras y la señalización, que no haya que traer cada vez iniciativas a la Cámara para arreglar las carreteras ni hacer enmiendas a los Presupuestos Generales del Estado para cada una de las carreteras, deben estar arregladas, el Estado debe cumplir con sus obligaciones". Intervención de Isaura Navarro Casillas, miembro del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.273.

765 Sobre la descarga de la responsabilidad en el conductor, son paradigmáticas las palabras de Jordi Jané i Guasch: "Señorías, comparto que la seguridad vial es transversal y que no podemos dirigirnos únicamente al conductor; no únicamente al conductor, por supuesto, que se pongan las pilas todas las administraciones competentes, la Administración General del Estado, las locales y las autonómicas en el sentido de mejorar nuestras carreteras, de superar los tramos de concentración de accidentes, de mejorar la señalización, de adecuar los límites de velocidad, de mejorar los servicios de emergencia, claro que sí. Pero que no se nos diga que se haga esto y que no nos vayamos a fijar también en los conductores. Pues sí, también hay que fijarse en los conductores porque si una persona va a una velocidad inadecuada que nos está causando el 30% de las víctimas mortales, ¿no debemos intentar darle una respuesta desde los medios que tiene el Poder Legislativo?". Intervención de Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Parlamentario Catalán. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.274.

Habíamos indicado que el carácter de *ultima ratio* del derecho penal implicaba que la pena era la

> última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que solo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema –como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico técnicas, las sanciones no penales, etc.–[766].

Es decir, antes de optar por el uso del derecho penal es indispensable haber recurrido a todas las herramientas extrajurídicas y jurídicas, distintas a las penales, y luego de haber verificado su incapacidad para hacer frente al conflicto social en cuestión sí se puede recurrir a aquel. Entonces, lo que no tiene sentido es que se sostenga que la reforma al Código Penal que introdujo la LOSV era necesaria cuando la situación en materia de víctimas mortales[767] venía mejorando de manera continua: "En el año 2006, y por tercer año consecutivo, las víctimas mortales por accidente de tráfico han disminuido y el descenso acumulado desde el año 2003 es ya del 24%"[768]. Tal situación de mejora era incluso mencionada en el debate parlamentario por ALFREDO PÉREZ RUBALCABA, Ministro del Interior:

> El resultado de estas dos cosas, del trabajo parlamentario y del trabajo del Gobierno y del apoyo de las asociaciones de víctimas es que hoy estamos

---

766 ROXIN. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 65.

767 Debe tenerse en mente que el criterio empleado de manera principal para reportar ante la sociedad la mejora o el empeoramiento de la seguridad vial, es el mayor o menor número de fallecidos anualmente. Así, por ejemplo, en documentos oficiales se puede leer: "En el año 2006, y por tercer año consecutivo, las víctimas mortales por accidente de tráfico han disminuido y el descenso acumulado desde 2003 es ya del 24%. En 2006 se registraron 4.104 fallecidos, 1.295 muertos menos que en 2003, año que terminó con 5.399 muertos". Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 2; "Desciende en 560 el número de fallecidos por accidentes durante 2008", Direccion General de Trafico. *Desciende en 560 el número de fallecidos por accidentes durante 2008*, nota de prensa de 5 de enero de 2009. En el caso de los medios se puede leer: "La carretera se cobró el año pasado 3.516 vidas, la cifra más baja desde 1980", *El País*, 4 de enero de 2005, p. 1; "El año del carné por puntos acaba con una bajada de la mortalidad del 9,3%", *El País*, 2 de enero de 2007, p. 38; "El primer año con carné por puntos termina con 316 muertos en carretera menos que en 2005", *El País*, 4 de enero de 2007, pp. 1 y 24. Es necesario aclarar que la parte de los documentos oficiales y de los artículos periodísticos que estamos citando es el título, pero en el desarrollo de los mismos se informa también, como era de esperarse, sobre las cifras de heridos graves y leves.

768 Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*, p. 2.

> hablando de un año, el año 2007, donde probablemente tengamos que lamentar al final del mismo algo menos de 3.000 fallecidos en nuestras carreteras, pero cuando comenzó la legislatura esa cifra era de 4.000. Son 1.000 fallecidos menos –más de 1.000–, de los cuales más de la mitad son directamente imputables al carné por puntos, que sí está funcionando, y eso, el carné por puntos y esta política que –como señalaba el señor JANÉ, presidente de la Comisión– es una política global que tiene distintos elementos, es fruto del consenso en esta Cámara y con las asociaciones de víctimas[769].

De esta manera, si las cifras mostraban que la seguridad vial estaba mejorando, gracias a las diversas medidas (educación y concienciación social, mejoras en las infraestructuras, sanciones administrativas y penales vigentes), es lógico preguntarse entonces cuál o cuáles eran las razones que hacían necesaria a la LOSV. La respuesta es evidente: no existía ningún motivo razonable que justificara la modificación legislativa pues "una correcta interpretación de los tipos penales vigentes" era "suficiente para atajar estas conductas" y respetar "el principio de intervención mínima sin solapar la función sancionadora de la Administración"[770]. Además, aparte del ya de por sí preocupante uso innecesario del recurso punitivo, también inquieta el discurso empleado en el debate parlamentario en el que se hablaba de la "complementariedad disuasoria"[771] que cumpliría el derecho penal frente a las medidas del derecho administrativo en la meta común de disminuir las

---

769 Intervención de ALFREDO PÉREZ RUBALCABA, Ministro del Interior. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.040.

770 ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ. "La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial", en ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ (dir.). *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, p. 342.

771 "Tomamos conciencia de ello y de la necesidad de dar un paso adelante como garantía de ejecución de los principios que habían inspirado en su día la redacción de la legislación que imponía el carné o permiso de conducir por puntos, de que era necesario –a la vista de las cifras estadísticas que de la ejecución del carné por puntos nos daba la Dirección General de Tráfico– no solamente mantenernos en un orden jurisdiccional administrativo, sino pasar al orden jurisdiccional penal. Se crea la figura de un fiscal especial [...] y si tenemos ese fiscal especial para los delitos de tráfico ¿cómo no ir en el orden jurisdiccional penal a crear una nueva figura o un nuevo instrumento que permitiera, lo que yo he venido llamando, la complementariedad disuasoria de las medidas administrativas del carné o permiso de conducir por puntos y las medidas penales instadas fundamentalmente a través del ministerio fiscal?". Intervención de LUIS MARDONES SEVILLA, miembro del Grupo Coalición Canaria. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.279.

cifras de víctimas en el tráfico vial. Bajo tal entendido, se reconocía que el derecho administrativo sancionatorio sí estaba jugando un papel en la disminución de la inseguridad vial, pero que necesitaba de medidas complementarias, dentro de las cuales estaba el derecho penal. En tal sentido se afirmaba: "La expectativa que existe de conseguir un escalón de disminución de 500 muertos al cabo del año. Esto hay que sostenerlo y para ello se requieren medidas complementarias, y algunas son de carácter penal"[772].

Por lo tanto, si el principio de *ultima ratio* tuviera vigencia, solo podría recurrirse al derecho penal como medida complementaria del derecho administrativo sancionador una vez empleadas y verificadas todas las opciones de éste y de las demás áreas jurídicas[773]. Empero, lo que se observa es un discurso contradictorio en donde por una parte se señala la disminución de las cifras de víctimas e incluso se atribuye, parcialmente, tal éxito a medidas como el carné por puntos, para luego sostener que es necesaria una reforma legal precisamente porque el carné por puntos no funciona[774]. Además, es importante tener en cuenta que el abuso del derecho penal que la LOSV incorpora, solo va a llevar a que en el futuro tal exceso sea el modelo a seguir. En efecto, si se acude al derecho penal buscando mantener un patrón de disminución en los dígitos de víctimas –y ello ocurrirá muy seguramente– se atribuirá tal éxito con exclusividad al derecho penal, independientemente de que haya tenido o no influencia o de que su papel no haya sido tan relevante, triunfo que, a su vez, dará argumentos para aumentar el campo de acción del derecho penal a cualquiera área de conflicto social. Por el contrario, si tales cifras se estabilizan o, en un escenario

772 Intervención de VICTORINO MAYORAL CORTÉS. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, p. 14.277.

773 En el entendido de que ya se han revisado, empleado y descartado las herramientas extrajurídicas.

774 "Pero el Gobierno ha decidido llevarnos por otro camino: aprobó primero la modificación de la Ley de Seguridad Vial para introducir en nuestro ordenamiento el llamado permiso de conducir por puntos, sin haber reformado previamente en lo necesario la legislación administrativa y sin aprovechar siquiera la ocasión para hacerlo. Y ahora, cuando aún no ha transcurrido un año desde su aprobación, nos anima a modificar el Código Penal trasladando a la opinión pública la sensación de que esta reforma que hoy vamos a tomar en consideración es necesaria porque el llamado carné por puntos no ha dado el resultado apetecido". Intervención de FEDERICO SOUVIRÓN GARCÍA, miembro del Grupo Popular. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.299.

más dramático y no deseable, aumentan se pretextará que es necesario incrementar la dureza del derecho penal para hacer frente a esa pequeña minoría de personas que no respetan la ley[775] y que son los únicos responsables de tal situación. En definitiva, el camino siempre es favorable para la ampliación del campo de acción del derecho penal.

Parte de la titulación de este acápite es la extinción de la *ultima ratio* como principio y tal aseveración no era arbitraria o simplemente retórica. Como apuntan Zaffaroni *et al*.[776] cierto es que ninguno de los principios "limitadores del poder punitivo reconoce realización absoluta", pero tal realidad no debe ser aceptada como el reconocimiento de que los mismos son simplemente orientadores de la actividad legislativa y que, por ende, su inobservancia es inocua. Tampoco consideramos que deba seguirse el camino de la "resignación" o del realismo que Silva Sánchez[777] propone y sobre el cual ya tuvimos oportunidad de manifestar nuestro desacuerdo[778]. Por el contrario, ante una materialidad jurídico-penal como la actual en la que los principios limitadores del poder punitivo no se encuentran siendo aplicados con la rigurosidad debida, estimamos que el camino a seguir debe ir por la línea que plantean Zaffaroni *et al*.[779]: los datos proveídos por la realidad sobre el grado de realización de los distintos principios deben ser tomados y analizados con el objetivo de comprender por qué están en el nivel de aplicación en el que están y una vez entendido el porqué de tal sustantividad debe reflexionarse sobre qué debe hacerse para corregir la inaplicabilidad descrita. En conclusión, si bien no puede sostenerse que en la losv sea la primera vez que el principio de *ultima ratio* es

---

775 Al respecto es importante ver la intervención de Victorino Mayoral Cortés: "castigar no es criminalizar a los ciudadanos en general, sino a aquellos que adoptan conductas criminalmente tipificables por la realización de actos antisociales. Así pues, una reforma como esta solo puede resultar preocupante para aquella minoría dispuesta a imponer riesgos a los demás en el ejercicio de la conducta que libérrima y antisocialmente quieren ejercer" Intervención de Victorino Mayoral Cortés. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, viii Legislatura, n.º 266, de 26 de junio de 2007, p. 13.290.

776 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 104.

777 Silva Sánchez. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 166.

778 Al respecto ver Rafael Velandia Montes. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. i, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ilae–, 2015, pp. 55 y ss., disponible en [www.ilae.edu.co].

779 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 104.

desconocido[780] esta ley ha mostrado, tanto a lo largo del debate parlamentario como en su propio texto, un discurso en el que este principio ni siquiera tiene cabida y en el que se atribuye al derecho penal el carácter de *prima ratio*.

C. Últimos datos sobre víctimas: ¿consagración del carácter preventivo del derecho penal?

En el aparte anterior nos encargamos de analizar lo que se ha denominado administrativización del derecho penal, apelativo con el cual se hace referencia al fenómeno mediante el cual el derecho penal incorpora dentro de su razonamiento los criterios sancionatorios del derecho administrativo y se olvida de los propios a la hora de decidir qué comportamientos son elevados a la categoría de delito, y cómo tal administrativización representaba un abandono del principio de *ultima ratio* y la implementación del carácter de *prima ratio* del derecho penal, tal y como se puede apreciar en la LOSV. Por último, nos ocuparemos de analizar qué ha ocurrido luego de la expedición de la LOSV en relación con los fallecidos y lesionados en choques de tráfico[781]. De tal suerte, al revisar los datos proveídos por las entidades estatales, se observa que el número de fallecidos y lesionados en choques de tráfico[782] en los años posteriores a la expedición de la LOSV ha mostrado una disminución en los diversos ítems: fallecidos[783], heridos graves[784]

---

780 Sostener lo contrario equivaldría a la aseveración de la existencia en el pasado de un derecho penal liberal modelo, como lo pone de presente la crítica que compartimos, de SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 165.

781 Sobre la problemática del uso de la expresión "víctima" en relación a todos los casos en los que haya fallecidos y heridos en choques de tráfico, ver el capítulo tercero, apartado vA1a.

782 A pesar de su empleo, debe tenerse en cuenta que las cifras de fallecidos y heridos a consecuencia de choques de tráfico no son un indicador absoluto en relación con la mejora o desmejora de las condiciones de seguridad vial. Al respecto ver el capítulo tercero, apartado vA1a.

783 En 2007 hubo 3.823 fallecidos; en el 2008, 3.100; en el 2009, 2.714 y en el 2010, 2.478. Ministerio del Interior. *Anuario estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico,* p. 15.

784 En 2007 hubo 19.295 heridos graves; en 2008, 16.488; en 2009, 13.923 y en 2010, 11.995. Ministerio del Interior. *Anuario estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico,* p. 15.

y heridos leves[785]. En este sentido podría plantearse que la reforma a la legislación penal mediante la LOSV ha tenido un impacto en la disminución de las cifras. Sin embargo, cuando se trató el supuesto carácter preventivo del derecho penal[786], determinamos que si bien es cierto que se han presentado disminuciones de fallecidos y heridos en períodos posteriores a la expedición de leyes que han representado una ampliación cuantitativa y/o cualitativa del derecho penal en relación con la seguridad vial, también lo es que se han dado menguas en períodos en los que no se ha expedido ninguna ley penal al respecto, lo cual desvirtúa la hipótesis del poder disuasorio del derecho penal. Incluso si se acepta la teoría del poder disuasorio del derecho penal, es decir, que la disminución en las cifras de fallecidos y lesionados en choques de tráfico es el resultado de la influencia en el comportamiento de los ciudadanos[787] de la potencial sanción penal, debe señalarse que de los datos disponibles se puede inferir que tal ascendiente disminuye rápidamente con el paso del tiempo.

De todas maneras, debe destacarse que si se toman en conjunto los datos de fallecidos en choques de tráfico y el parque automotor en España, se tiene que en el período comprendido entre los años 1960 y 2000 la mortalidad ha disminuido un 87%, lo que se traduce en una reducción anual promedio del 5%[788], situación que sigue mejorando como se evidencia en lo ocurrido en el período 2001-2010, en el que el descenso ha continuado, pero a un ritmo medio anual del 12%[789]. Al final la cuestión principal no se trata de si el riesgo en el tráfico rodado en un período se va a reducir, porque siempre lo ha venido haciendo, sino en qué porcentaje dicha aminoración ocurrirá, tal y como el Ministerio del Interior y la Dirección General de Tráfico lo indican:

---

785 En 2007 hubo 123.226 heridos leves; en 2008, 114.459; en 2009, 111.043 y en 2010, 108.350. Ministerio del Interior. *Anuario estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico,* p. 15.

786 Capítulo tercero, apartado vA1c.

787 En lo que es el fin de la pena de prevención general negativa. Críticas al respecto en el capítulo tercero, apartado vA1c.

788 "Podemos observar una tendencia claramente decreciente, desde un valor de 188 en 1960 a otro de 25 en 2000, lo que supone una reducción del 87%. Observamos de nuevo que la curva exponencial proporciona un buen ajuste. De la ecuación de dicha curva, concluimos que la reducción media anual del riesgo fue de aproximadamente un 5%". Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, 2011, p. 10.

789 Ibíd., p. 11.

> En definitiva, el hecho de que el riesgo disminuya en un cierto periodo de tiempo no debe interpretarse en sí mismo como un reflejo del éxito de las acciones emprendidas en el ámbito de la seguridad, ya que la reducción constituye el comportamiento normal del riesgo a largo plazo. La pregunta clave es si el riesgo disminuye a un ritmo mayor o menor que el de otros periodos[790].

Entonces, lo que sigue es justamente interrogarse qué factor o factores han incidido en el mayor decrecimiento en el número de fallecidos en choques de tráfico experimentado en el período 2001-2010 en comparación con el lapso 1960-2000. Así, estimamos que no se le puede imputar al derecho penal esa mayor disminución si se tiene en cuenta que en el espacio 1960-2000 ya existían la mayoría de los tipos penales vigentes en la etapa 2001-2010[791]. Así, ¿por qué podría sostenerse que el derecho penal sí está teniendo influencia en las cifras de fallecidos hoy en día y al tiempo negar que la tuvo en el pasado si, se reitera, su contenido normativo en las dos etapas objeto de valoración es en su mayoría el mismo?[792]. En tal sentido, no resulta convincente señalar al derecho penal como el factor decisivo en la reducción anotada y, en sentido contrario, consideramos que tal merma es el resultado de diversos factores, tal y como se reconoce por parte del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico:

> … hemos visto […] que el riesgo disminuyó en el periodo 2001-2010 a un ritmo medio anual de 12%; en este apartado, hemos comprobado que, en las cuatro décadas previas, el ritmo medio de descenso había sido del 5%. La diferencia entre las dos cifras, el 12% y el 5%, puede interpretarse como el resultado de los esfuerzos adicionales realizados por todos los agentes implicados

790 Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, 2011.

791 Sobre la legislación penal española en materia de seguridad vial ver el capítulo tercero, apartado II.

792 Esta atribución hace recordar lo que pasa cuando hay disminución de las cifras de criminalidad, situación en la que los distintos funcionarios públicos y/o entidades estatales con funciones relacionadas con el control de la criminalidad se disputan la responsabilidad exclusiva en tal reducción; por el contrario, cuando la tasa de delincuencia aumenta, esos mismos funcionarios públicos y/o entidades estatales buscan excusarse de cualquier incumbencia al respecto atribuyendo tal aumento a diversos factores, eso sí, buscando que sean tan ajenos a sus competencias como sea posible para, de esta manera, alejar al máximo posible cualquier probabilidad de ser responsabilizados por tal incremento. Young. "Winning the fight against crime? New Labour, populism and lost opportunities", cit., p. 3.

> en la mejora de la seguridad: administraciones, asociaciones, empresas y usuarios[793].

Además, no puede pasarse por alto que en España, entre los años 2008 a 2010, mientras el número de coches aumentó en 116.811 unidades[794] los kilómetros recorridos se redujeron debido a la situación de recesión económica experimentada, como lo indica la Dirección General de Tráfico[795]:

> Podemos observar que entre 2003 y 2010, el crecimiento de los kilómetros recorridos ha sido muy moderado, de aproximadamente un 2%, aunque ello se debe principalmente a la influencia de la crisis económica durante los últimos tres años. Al crecimiento de aproximadamente un 9% que se produjo entre 2003 y 2007, siguieron reducciones del 1,9% en 2008, 0,9% en 2009 y 3,3% en 2010.

Asimismo, en relación con la disminución de las cifras de fallecidos y heridos de 2008 en comparación con 2007 se señalaban diversos factores que habían incidido, pero se reconocía el papel protagonista de la crisis económica y de los altos precios del petróleo, que disminuyeron el número de desplazamientos y la velocidad media de estos:

> La implantación del carné de conducir por puntos (el 1.º de julio de 2006), la entrada en vigor de la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial (el 2 de diciembre de 2007), las campañas de concienciación […] el incremento de los controles de alcoholemia y el aumento de los radares de velocidad son algunas de las razones de la disminución de la siniestralidad vial. Pero no son las únicas. La enorme subida del precio del petróleo […] y la actual crisis económica […] han favorecido el extraordinario descenso registrado en 2008, debido a una disminución de la velocidad media y el número de desplazamientos por carretera. Precisamente, la mayor caída de la mortalidad vial en la historia de España, la de 1994, coincidió también con una recesión económica, según datos del Instituto Nacional de Estadística –INE–. Las crisis del petróleo del periodo 1973-74 y de 1979 también favorecieron el descenso de los accidentes durante aquellos años. El director de Seguridad Vial del Real Automóvil Club de España –RACE– […] confirmó que la crisis repercutió en el

---

793 Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, 2011, p. 11.

794 Pasando de 30'969.224 a 31'086.035 de carros. Ministerio del Interior. *Anuario estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, p. 243.

795 Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, 2011, p. 8.

> brusco descenso de la siniestralidad en 2008 [...] el aumento del precio del combustible hasta el pasado verano (1,28 euros el litro de gasolina y 1,32 el de gasóleo) provocó una reducción de entre el 5 y el 7% en los desplazamientos. "Si hay crisis, la gente coge menos el coche y se expone menos a tener un accidente", explicó (la itálica no hace parte del texto original)[796].

En sentido contrario, tampoco se puede llegar al extremo de afirmar que el derecho penal no ha jugado ningún papel en la mencionada disminución sino que hay que reconocer que múltiples factores han intervenido entre los que están, por solo mencionar algunos, mejoras y obligatoriedad en las condiciones de seguridad de los vehículos, el progreso en las condiciones de seguridad de las vías, el precio de los combustibles y tal vez una mayor conciencia social sobre la seguridad vial, concienciación que es el resultado de una mayor notoriedad social producto de un cubrimiento informativo más amplio sobre hechos vinculados a la seguridad vial por parte de los medios de comunicación, del trabajo por parte de las asociaciones de víctimas de choques de tráfico en el reconocimiento colectivo como problema social de gran importancia de la inseguridad vial y de la expedición de normas, penales y no penales, sobre cuestiones vinculadas con la seguridad vial, no tanto por sus efectos, sino más por las noticias que su propuesta y aprobación generan.

En conclusión, si bien el número de fallecidos y lesionados en choques de tráfico en los años posteriores a la expedición de la LOSV ha mostrado una disminución, no existen elementos de juicio que permitan atribuírsela con exclusividad o con un carácter predominante a esta reforma legal o al derecho penal en general. En sentido contrario, la información disponible apunta a que la seguridad vial se ha mantenido en un proceso permanente de mejora desde 1960, con un mayor repunte en el período 2001-2010, progreso en el que se pueden considerar que han contribuido diversos factores y del que no pueden ser excluidas como causa las leyes penales relacionadas con la seguridad vial, pero tampoco puede, se repite, valorarse que han jugado un papel preponderante y la evidencia apunta a que su ascendiente es de menor relevancia del que se les imputa.

---

796 *El Mundo*, 3 de enero de 2009, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2009/01/02/espana/1230883212.html], consultado el 8 de enero de 2012.

Conclusiones del capítulo tercero

1. Las consecuencias de la inseguridad vial representan un costo económico y social elevado para todas las sociedades a nivel global. El costo económico está representado en el valor de: a. Los recursos policiales y de control empleados para la vigilancia vial; b. Personal y medios físicos que se requieren para dar atención inmediata después de ocurrido el choque (paramédicos, bomberos, ambulancias, etc.); c. Recursos humanos e infraestructura necesarios para proporcionar el tratamiento sanitario correspondiente (médicos generales y especialistas, asistentes sanitarios) y el posterior de rehabilitación, en el evento de ser necesario; d. Carga de trabajo para el sistema judicial por los procesos (penales, civiles y eventualmente administrativos) derivados de los choques de tráfico; e. Pérdida de productividad laboral de las personas fallecidas o con discapacidad permanente, así como de las personas a su cargo; y f. El costo social que se refleja en los daños emocionales causados a los familiares y a las personas del entorno cercano del fallecido o lesionado, así como los que experimenta la víctima que sobrevive.

2. A pesar de que la inseguridad vial y sus consecuencias no son áreas nuevas de conflictividad social, en tiempos recientes en España han venido adquiriendo mayor notoriedad y relevancia como problema colectivo, especialmente en lo que concierne a sus secuelas respecto a la vida e integridad física de las personas, debido a un mayor cubrimiento informativo por parte de los medios de comunicación, lo que ha dado un estatus mas amplio como problema social a la inseguridad vial. Este aumento noticioso ha sido impulsado por las asociaciones de víctimas de choques de tráfico y por las agencias estatales encargadas de la gestión de la seguridad vial en España, que han buscado un cambio en el enfoque social mediante la con-

cienciación de los ciudadanos respecto a aquella, como quiera que se parte de la idea de que existe un grado elevado de apatía colectiva ante la inseguridad vial, aunque en el estudio de caso se estableció que no hay evidencia razonable ni para afirmar ni para negar tal indiferencia, debido a que el sustento para tales aseveraciones en ambos sentidos son encuestas que adolecen de problemas relacionados con la imparcialidad de las preguntas de sus cuestionarios o con la ausencia de preguntas al respecto.

3. En España, uno de los ámbitos en los que se ha buscado el cambio en la perspectiva social sobre la inseguridad vial, bajo la concepción de una supuesta impasibilidad colectiva, sobre la que ya pusimos de presente que no existe evidencia que la sustente, y con el objetivo de concienciación ciudadana, ha sido en el campo del lenguaje. Así, en el análisis llevado a cabo se pudo determinar que el proceso de satanización de los transgresores característico de la punitividad electoral tiene lugar mediante la propuesta de erradicación de la expresión accidente de tráfico y su reemplazo por voces tales como siniestro vial, violencia vial o terrorismo vial. Sin embargo, ninguno de estos vocablos puede describir satisfactoriamente las diversas formas de ocurrencia en el tráfico vial de resultados lesivos en la vida, integridad física y/o patrimonio económico de las personas, los vinculan con fenómenos sociales con los que no tienen ninguna relación e involucran valoraciones negativas que no corresponden en todos los casos a su materialidad y valoración jurídica. Así mismo, paralelo al proceso de satanización citado, se ha venido llevando a cabo un proceso de idealización que se hace derivar de casos de personas cuya integridad física ha sido afectada en el tráfico viario, incluso en situaciones en las que las personas afectadas son las únicas responsables de dicho resultado lesivo y se ha venido así desdibujando la noción de lo que debe entenderse por víctima, lo que tiene como consecuencia que en las cifras de víctimas incorporen a ciudadanos que no tienen esa condición y se magnifique la situación de inseguridad vial. En la misma línea, la locución accidente de tráfico tampoco resulta satisfactoria porque la voz accidente se asocia con ocasionar un resultado sin intención y sin que siga ningún tipo de reconvención a quien puso en marcha el curso causal generador del resultado lesivo, pero dentro de las

variadas maneras de ocurrencia en el tráfico vial de resultados lesivos en la vida, integridad física y/o patrimonio económico de las personas hay algunas que tienen relevancia para el derecho en general y de manera específica para el derecho penal, en el que incluso una conducta ejecutada sin conocimiento ni voluntad, es decir, imprudente, sí puede generar responsabilidad penal. Por ello se ha propuesto aquí el uso de la expresión choque de tráfico, que gracias a su neutralidad y versatilidad tiene la capacidad de describir las distintas formas de ocurrencia en el tráfico vial de resultados lesivos en la vida, integridad física y/o patrimonio económico de las personas sin realizar ninguna valoración ni atribución de responsabilidad jurídica, bien sea penal, civil o administrativa.

4. Como se demostró en el análisis realizado, la situación de seguridad vial en España, vista desde la perspectiva del número anual de víctimas mortales y heridos, ha venido mostrando una mejora permanente desde 1960 y en el período 2001-2010 tal mejora ha sido aun mayor. Este progreso en los índices de seguridad vial debe ser considerado como el resultado de diversos medios, jurídicos y no jurídicos, siendo ambos necesarios. En lo que concierne al campo jurídico es indispensable la regulación de las normas del tráfico vial y la sanción, a través del derecho administrativo sancionador, de las conductas que lo perturben. En igual sentido, también se requiere que el derecho reglamente las condiciones mínimas de seguridad que los vehículos deben tener para poder circular en el tráfico vial. Por otra parte, si bien el derecho penal es una de las herramientas jurídicas a las que se ha recurrido para prevenir los choques de tráfico, su influencia en la conducta de los automovilistas no puede ser afirmada o negada de manera concluyente. En lo que concierne a su necesidad, estimamos que el derecho penal no es indispensable para el mantenimiento o mejora de la seguridad vial y que otras áreas del derecho en asocio con medios no jurídicos, en concreto desarrollos tecnológicos en seguridad vial activa y pasiva, así como medios técnicos como el alcolock o los limitadores de velocidad, están en capacidad de lograr tal fin, como lo demuestra el hecho de que la seguridad vial haya mantenido un proceso permanente de mejora desde 1960.

5. El derecho administrativo sancionador tiene la competencia suficiente para la regulación de los aspectos que se han venido descargando en el derecho penal, específicamente en los delitos en contra de la seguridad vial y de lo cual es paradigmática la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial. Sin embargo, para poder cumplir con tal responsabilidad se precisa una aplicación estricta del régimen sancionador, lo que involucra una mejora de las herramientas estatales con el fin de lograr una mayor tasa de detección de los infractores y el cumplimiento pronto y efectivo de la sanción correspondiente.

6. Los medios no jurídicos –en concreto, los tecnológicos–, tienen una capacidad manifiestamente superior que la de cualquier herramienta jurídica para mejorar la seguridad vial, aunque requieren de una mayor inversión económica. La mayor eficacia de los medios no jurídicos se sustenta en que su implementación y/o uso no dependen de la voluntad de cumplimiento por parte de los conductores, contrario a lo que ocurre con las herramientas jurídicas. De tal suerte, una política estatal de seguridad vial orientada hacia la evitación de los choques de tráfico debe privilegiar el uso de instrumentos con la mayor idoneidad preventiva. Así, por ejemplo, al tomar en consideración que el consumo de alcohol y la velocidad excesiva son factores causantes de importancia en los coques de tráfico, no se explica cómo el uso de dispositivos como el alcolock o de limitadores de velocidad, cuyas capacidades preventivas están fuera de toda discusión, no hacen parte de la política de seguridad vial española. Si bien puede objetarse su alto precio, este se compensa amplia y fácilmente con la disminución que su uso tendría en los choques de tráfico y en sus costos económicos y sociales.

7. En concordancia con los planteamientos de la Visión Cero, una política de seguridad vial preventiva no puede descargar toda la responsabilidad en el conductor tal y como se está haciendo hoy, para lo cual la Ley Orgánica 15/2007 es un ejemplo paradigmático. Cierto es que la mayoría de choques de tráfico son consecuencia del comportamiento humano, pero depositar toda la carga en los ciudadanos desconoce su falibilidad y, por lo tanto, una política de

seguridad vial que desconozca esta realidad tendrá problemas de legitimidad social y de eficacia en cuanto a sus objetivos preventivos. De tal suerte, la seguridad vial es un asunto de responsabilidad conjunta, que involucra a los encargados de las vías, a los fabricantes de automóviles, a los transportistas, a los políticos, a los empleados públicos con funciones relacionadas con la seguridad vial, a las autoridades legislativas y a la policía, que en el ejercicio de sus actividades deben buscar, proponer, discutir, desarrollar, aprobar y aplicar las herramientas más idóneas en tal propósito preventivo, mientras que a los conductores les corresponde respetar las regulaciones de tráfico y hacer uso de la mayor prudencia cuando conduzcan con el fin de evitar choques de tráfico.

8. La utilización del derecho penal como medio de prevención de choques de tráfico, a pesar de la existencia de otros instrumentos jurídicos y no jurídicos más idóneos, plantea serias inquietudes sobre el respeto del principio de *ultima ratio*. De esta manera, la pregunta que surge es si en la aprobación de leyes penales se está o no indagando acerca del empleo de todos los recursos no jurídicos y jurídicos no penales disponibles para hacer frente al conflicto social en concreto de que se trate y si luego de hecho esto, se ha verificado que ninguno de ellos es suficiente para solventarlo, interrogante cuya respuesta es negativa, tal y como se ha demostrado en relación con la Ley Orgánica 15/2007, en la que hubo una actitud de indiferencia absoluta frente a toda la evidencia existente sobre medios más eficaces para hacer frente a la inseguridad vial, como se estableció en este trabajo. Por lo tanto, debe concluirse que el principio de *ultima ratio* fue desconocido por el poder legislativo en la Ley Orgánica 15/2007.

9. Junto al desconocimiento del principio de *ultima ratio*, se está dando una propensión a la incorporación en el derecho penal de criterios propios del derecho administrativo sancionador, que están transformando a aquel en un derecho de gestión de riesgos, de naturaleza preventiva, lo que conlleva la adopción de tipos penales en los que el riesgo estadístico de ocurrencia de una conducta es el único elemento de lesividad que incorporan, tal y como ocurre en la Ley Orgánica 15/2007. De tal forma, la conducta se pena porque su

realización generalizada representa un riesgo estadístico de lesión para un bien jurídico, incluso así un comportamiento en concreto no haya representado ningún riesgo para dicho bien o, peor aun, como ocurre en el caso objeto de estudio, cuando la conducta criminalizada no representa un riesgo mayor para la seguridad vial y la vida e integridad de las personas que el que ya representa el comportamiento no sancionado penal pero si administrativamente, en lo que constituye un uso simbólico del derecho penal. Esta tendencia ha sido denominada como administrativización del derecho penal y la perspectiva futura apunta hacia su crecimiento antes que a su disminución.

10. Aunque no hay elementos de juicio que permitan afirmar o negar la existencia de una conciencia social frente a la seguridad vial en España, como pudo precisarse en el estudio de caso, consideramos que su adquisición no se puede lograr con herramientas jurídicas representadas en la imposición de sanciones, sino a través de la educación. No se puede negar que las sanciones jurídicas, penales y no penales, pueden tener un efecto de aprendizaje en el infractor poniéndole de presente que si quiere evitar ser castigado de nuevo, no debe realizar la conducta por la que ha sido sancionado, pero tal castigo no le explica al infractor por qué no debe realizar dicho comportamiento, sino solo le advierte sobre las consecuencias, económicas o jurídicas, incluida la privación de la libertad, que su actuación le puede acarrear. Por el contrario, la educación en seguridad vial sí tiene la capacidad de proveer al conductor, mediante la ilustración de por qué una conducta en el tráfico es peligrosa para la seguridad vial, de un motivo más razonable que el simple análisis costo-beneficio para adecuar su actuar a lo prescrito por el derecho de tráfico y, por ende, tiene un efecto de mayor duración en el tiempo que aquel que deriva del simple recuerdo de saber que un comportamiento está prohibido o de haber sido sancionado por la ejecución del mismo. Entonces, al margen de que exista o no indiferencia social frente a la inseguridad vial, si se aspira a crear o a aumentar la conciencia social al respecto, la educación en la materia es la mejor opción para tal objetivo. En tal sentido, y con una visión hacia el futuro, la educación sobre seguridad vial debe ser incluida como curso obligatorio en todos los grados de escolariza-

ción primaria y secundaria. En lo que concierne a los conductores actuales y demás integrantes del tráfico vial, es decir, los peatones, los cursos de sensibilización y la educación sobre seguridad vial deben ser una de las consecuencias jurídicas forzosas de todas las infracciones de tráfico, adicional a la multa que conlleven.

11. No puede señalarse de manera concluyente que haya existido una actitud ciudadana punitiva en materia de seguridad vial en España antes y durante la aprobación de la Ley Orgánica 15/2007. Si bien en algunos sondeos se brindó apoyo mayoritario a la criminalización de la conducción con cierto nivel de alcohol en la sangre o de velocidad, lo cierto es que las preguntas de uno de los cuestionarios no fueron neutrales y en ambos sondeos los interrogantes no inquirieron sobre la preferencia de los ciudadanos por medidas jurídicas o extrajurídicas, sino que se enfocaron exclusivamente en medidas penales. En la misma línea, si se hubiera determinado que existía predilección por las medidas jurídicas, debería luego haberse preguntado qué tipo de medidas jurídicas se preferían y no asumir de antemano que debían ser de naturaleza penal. Sin embargo, las preguntas de las encuestas se redactaron de una manera que recuerda la forma de argumentación del todo o nada y, por lo tanto, puede sostenerse que las respuestas a tales interrogantes no reflejaron realmente la opinión del encuestado sino que obedecieron más a una actitud de éste de mostrarse como un ciudadano que no era indiferente ante los problemas que enfrentaba la sociedad que a una tendencia de carácter punitivo. De todas maneras, como el estudio de caso lo puso de presente, sí existía en España una demanda de mayores sanciones, específicamente penales, para comportamientos en el tráfico viario causantes de muerte o lesiones personales, demanda que provenía de asociaciones de víctimas. Empero, lo que no podía afirmarse es que existiera una demanda de la sociedad en su conjunto al respecto, pero igual los proponentes de la reforma sostuvieron que esta era simplemente la manifestación de los deseos de la opinión pública, tal y como es propio en la punitividad electoral. Incluso si se revisa la Ley Orgánica 15/2007 debe concluirse que los deseos de las asociaciones de víctimas, sector de la sociedad que sí hizo explícitos y públicos sus deseos de modificaciones a la legislación penal española, no fueron satisfechos,

toda vez que dicha ley no realizó ninguna modificación en los tipos penales de homicidio y lesiones sino que criminalizó la realización de ciertas conductas en el tráfico viario.

12. A pesar de que no puede afirmarse que se trate del único campo del derecho en donde ocurre, el derecho del tráfico vial es probablemente una de las áreas del derecho con mayores índices de transgresión, lo cual es un hecho notorio y fácilmente verificable por cualquier persona que se desplace, como conductor o pasajero, en el tráfico vial. Pretender enumerar las razones que generan tal situación es un empresa imposible, empero, podemos indicar las siguientes: a. Los requerimientos sobre conocimientos de la ley de tráfico para poder conducir no son lo suficientemente rigurosos si se tiene en cuenta la potencialidad de daño que tal actividad involucra; b. Existe una percepción de que la conducta infractora propia no es relevante para afectar la seguridad vial, precisamente por el desconocimiento de su contenido; c. Hay autoindulgencia en la violación de las normas relacionadas con el consumo de alcohol y la conducción que pueden deberse en parte a una cultura en la que el alcohol está involucrado como elemento de diversas actividades sociales y a la complejidad que involucran los índices de impregnación alcohólica ilegales en relación con la cantidad de alcohol ingerida, que varían de persona a persona; d. Existe autoindulgencia en la infracción de las normas sobre los límites máximos de velocidad con fundamentos tan diversos como prisa por llegar al lugar de destino, por placer, por ignorancia sobre los límites, porque todos lo hacen, porque se considera que se tiene un vehículo que, por sus prestaciones, permite circular a una velocidad elevada con seguridad, etc.[797]; y e. Hay una cultura de admiración por la velocidad que vanagloria su exceso con múltiples competencias de autos y motos en diversas categorías con pilotos con sueldos abultados, automóviles con prestaciones en velocidad cada día mayores, canales

797 Al respecto ver Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –INTRAS– y Universitat de València –UVEG–, *Estudio ARAG 2008: La velocidad en el tráfico. Informe de investigación*, p. 29.

de televisión[798], películas[799], series de televisión[800] y publicidad en donde se hace apología de la conducción con exceso de velocidad. Al final tenemos un conjunto variopinto de mecanismos sociales que dan a la velocidad la connotación de bien social, que complican aun más la labor de una política de seguridad vial que ya cuenta con bastantes limitaciones y con barreras difíciles de superar.

13. Al final lo que se advierte es que el derecho penal no es una herramienta idónea dentro de una política de seguridad vial preventiva y está siendo instrumentalizado políticamente debido a las ventajas que representa frente a otros medios, que a pesar de ser aptos a nivel preventivo implican mayores costos económicos y lentitud en su implementación, así como una menor exposición mediática que aquellos que comportan una reforma a la legislación penal. De todas maneras, es necesario investigar por qué el derecho penal goza de tanto prestigio como instrumento de solución de conflictos sociales, tanto de manera general como en el caso específico de la seguridad vial, a pesar de su ya notoria incapacidad al respecto.

14. En relación con la velocidad, existe una visión social que considera que el cumplimiento de las normas que la limitan significaría el colapso o el bloqueo de la actividad social entendida como movilidad vehicular. Sin embargo, esta no depende del mayor o menor límite de velocidad sino de condiciones como el tamaño y el estado de las vías, puestos en relación con el número, clase y condiciones mecá-

---

798 Está el canal de televisión Speed Channel, cuya información puede ser consultada en: [www.speedtv.com/], consultado el 14 de marzo de 2012.

799 Como ocurre con la película *The fast and the furious* (2001), que además ha tenido varias secuelas derivadas de aquella (*Fast 2 Furious* [2003], *The Fast and the Furious: Tokyo Drift* [2006], *Fast & Furious* [2009], *Fast Five* [2011], *Fast & Furious* 6 [2013] y *Furious 7* [2015]. Según la presidenta de Universal Donna Langley, la secuela tendrá diez entregas, la siguiente, tentativamente denominada *Furious 8*, ha sido anunciada para abril de 2017. Si bien no puede decirse que las películas o series de televisión hayan creado tal cultura, sí la han transmitido y enseñado a nivel global.

800 Como la serie de cbs *The Dukes of Hazzard* (Los duques del peligro), creada por Gy Waldron y Jerry Rushing, en el aire del 26 de enero de 1979 al 8 de febrero de 1985, inspirada en la película *Moonrunners* (1975), o la de nbc *The A-Team* (El equipo A), creada por Frank Lugo y Stephen J. Cannell, en el aire del 23 de enero de 1983 al 8 de marzo de 1987, y en general series de acción o policiacas que involucran constantes persecuciones en vehículos.

nicas de los vehículos que las utilizarán. Al final se trata de la lucha entre los binomios mayor velocidad-menor tiempo de desplazamiento vs. menor velocidad-mayor tiempo de desplazamiento, en donde el primer binomio ha tomado la delantera, en una sociedad global contemporánea en la que la mayor velocidad se ha constituido en un principio fundamental de actuación que acarrea la búsqueda y la exigencia de herramientas, métodos, etc., que hagan más breves cualquier tipo de actuación, como es el caso del tiempo de desplazamiento en el transporte vehicular. De tal suerte, los límites de velocidad son vistos como obstáculos para el desenvolvimiento apropiado de la vida social en respeto del principio de celeridad anotado. Entonces, el interrogante es si la sociedad está dispuesta a soportar un alto número de fallecidos y de heridos graves y leves en la búsqueda de menores tiempos de desplazamiento por vía terrestre vehicular o si se privilegia la vida y la integridad física de sus miembros a la espera de que la técnica produzca los instrumentos, los mecanismos, los métodos, los medios, etc., que hagan posible desplazamientos veloces con condiciones de seguridad para quienes los empleen. El debate, sin duda, está abierto y lejos de ser resuelto[801].

15. Si bien el número de fallecidos y lesionados en choques de tráfico en los años posteriores a la expedición de la Ley Orgánica 15/2007 ha mostrado una disminución, no existen elementos de juicio que

---

801 Debe mencionarse que Jordi Jané i Guasch, portavoz del Grupo Catalán en la Comisión sobre Seguridad Vial y Movilidad Sostenible del Congreso de los Diputados, planteó en 2012 el aumento de velocidad en autopistas y autovías (fijado en 120 Km/h), propuesta que el Ministro del Interior, Jorge Fernández, "aseguró estar dispuesto a considerarla, sin dar plazos ni cifras sobre el nuevo límite, aunque supeditó la decisión a un análisis sobre los efectos en el medio ambiete por el posible incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero, porque, según explicó, España ya paga un 'dineral' en derechos de emisión de estos gases. *En cambio, no estimó necesario un estudio sobre la repercusión en el aumento de víctimas mortales en accidente de tráfico. No tendrá 'tanta incidencia' en la siniestralidad vial*, consideró Fernández, ya que, según razonó, el 75% de las muertes al volante se producen en carreteras convencionales, no en autopistas y autovías" (la itálica no hace parte del texto original). *El País*, 3 de abril de 2012, disponible en [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/04/03/vidayartes/1333484270_070917.html], consultado el 7 de abril de 2012. Entonces, se aprecia una concepción política que privilegia la velocidad en los desplazamientos en vehículos automotores sobre la vida y la integridad física de los miembros de la sociedad.

permitan atribuírsela con exclusividad o con un carácter predominante a esta reforma legal o al derecho penal en general. De tal suerte, la evidencia muestra que las cifras de fallecidos y lesionados en el tráfico viario se han mantenido en un proceso permanente de mejora desde 1960, con un mayor repunte en el período 2001-2010, progreso en el que se pueden considerar que han contribuido diversos factores y del que no pueden ser excluidas como causa las leyes penales relacionadas con la seguridad vial, pero tampoco puede, se repite, valorarse que han jugado un papel preponderante y la evidencia apunta a que su ascendiente es de menor relevancia del que se les atribuye, pues solo así puede explicarse por qué las cifras de fallecidos y heridos han disminuido continuamente si se las pone en relación con el aumento vertiginoso en el número de vehículos, conductores y desplazamientos estimados incluso en etapas en las que no ha habido ninguna reforma penal relacionada con la seguridad vial.

16. En resumen, con una situación de supuesta crisis en inseguridad vial en España, un conjunto de grupos parlamentarios presentó una proposición de ley para hacer frente a dicha crisis, que concluyó con la aprobación de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial. Esta ley fue presentada como la respuesta a las demandas de la sociedad española, de la opinión pública, tal y como ocurre en la punitividad electoral, aunque la evidencia aportada en relación con estas peticiones dista de ser satisfactoria. Incluso las peticiones de las asociaciones de víctimas tampoco fueron complacidas, porque la Ley Orgánica 15/2007 amplió el campo de acción del derecho penal criminalizando ciertas conductas en el tráfico viario, pero no modificó nada en relación con las penas en homicidios y lesiones ocasionadas en dicho tráfico, aspecto que constituía el punto de censura y reclamo de las asociaciones de víctimas. Así mismo, los proponentes de la Ley Orgánica 15/2007, en una actitud de absoluta indiferencia ante la evidencia existente, no tuvieron en consideración herramientas distintas a la penal que tenían una mayor capacidad preventiva de los comportamientos que se estimaban generadores de inseguridad vial, en una instrumentalización del derecho penal para hacer

creer que se estaban adoptando medidas para enfrentar el supuesto caos vial existente en España. Por lo tanto, consideramos que la Ley Orgánica 15/2007 es un ejemplo paradigmático de punitividad electoral, como quiera que tiene todos los requisitos de acuerdo a la noción aquí defendida.

Capítulo cuarto
Ley 1327 de 2009: violencia física y sexual e infancia

I. Antecedentes

Por último, nos ocuparemos del estudio de la Ley 1327 de 2009 de Colombia, mediante la cual se convocaba a un referendo constitucional[802] poniendo a consideración de la sociedad colombiana una reforma al artículo 34 de su Constitución Política[803] para permitir que en los casos de delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental se pudiera imponer la pena de prisión perpetua[804]. El interés

802 Ley 134 de 1994, artículo 33: "A iniciativa del Gobierno o de un grupo de ciudadanos no menor al 5% del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente. La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral".

803 El texto del artículo 34 de la Constitución Política de Colombia es: "Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social".

804 El texto original del referendo era el siguiente: "Artículo 1.º El artículo 34 de la Constitución Nacional quedará así: Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. Con relación a los delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, maltrato severo y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física o mental, procederá la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley".

de este caso salta a la vista: en primer lugar, porque si bien estaba dirigido a crímenes de naturaleza sexual y violenta cometidos en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental, el discurso de la Ley 1327 es igualmente aplicable a estos delitos sin consideración a la edad o a la condición de la víctima. En segundo lugar, porque la delincuencia sexual es una realidad en todas las sociedades del mundo que no va a desaparecer y, además, es un ámbito de criminalidad que a nivel global y en tiempos recientes recibe una atención mediática y colectiva muy alta. En tercer lugar, porque en el discurso de la Ley 1327 se empleó un argumento que podemos sostener que está presente en cualquier proyecto de reforma normativa en el mundo sobre esta clase de delincuencia: el supuesto carácter de incorregibilidad de quienes cometen este tipo de delitos, discurso que si bien no es novedoso, ha tenido un impulso considerable con la construcción de la supuesta categoría científica del depredador sexualmente violento propuesta en Estados Unidos y que se ha transmitido al resto de países. Entonces, la relevancia de este análisis y la posibilidad de aplicar sus inferencias a todas las sociedades es clara.

Por otra parte, si bien la Ley 1327 de 2009 fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-397 de 25 de mayo 2010, lo cual haría en principio considerar como inútil su análisis, lo cierto es que existen varios motivos para concluir lo contrario: primero, porque la declaratoria de inconstitucionalidad fue solo por vicios durante el trámite del proyecto de ley ante el Congreso de la República[805]; luego, porque la vocera del Comité Promotor del Referendo, Gil-

805 El primero fue que no se adjuntó "la certificación del Registrador Nacional del Estado Civil, prevista en los artículos 24 y 27 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana –Ley 134 de 1994–. Específicamente la certificación de manera completa sobre cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales. La ausencia de esta certificación inhibe la iniciación del trámite legislativo y vicia la constitucionalidad de todo el procedimiento adelantado ante el Congreso de la República. Este es un vicio que afecta la validez del trámite legislativo al resultar un elemento fundamental en la legitimación del proyecto de iniciativa ciudadana que salvaguarda la democracia y los mecanismos de participación ciudadana". El segundo vició consistió en "la modificación sustancial del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana (principio de identidad flexible). En primer término, se modificó la expresión "procederá la pena de prisión perpetua de acuerdo con la ley" por la frase "se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley"; para la Corte, la sustancialidad del cambio consiste en que mientras la primera expresión preveía en forma imperativa la imposición de la prisión perpetua, la segunda lo hacía facultativamente. Adicionalmente, se cambiaron las expresiones "maltrato seve-

ma Jiménez Gómez[806], después de hecha pública la decisión de la Corte Constitucional, dio a conocer que presentaría de nuevo el proyecto de referendo constitucional[807] y por último porque incluso así no se presentara un nuevo proyecto de referendo[808] o no fuera aprobado[809], lo

ro" por "lesiones personales agravadas" y se agregó un nuevo parágrafo a nivel de política de prevención y constitucionalización de una institución como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar". Asimismo, la Corte Constitucional señaló que no entró a revisar los vicios de competencia. Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 25 de mayo de 2010.

806 Bogotá, 24 de abril de 1956-29 de junio de 2013, trabajadora social y política colombiana, miembro del Partido Verde, concejal de Bogotá entre 2004 y 2010, senadora de la República desde 2010 hasta su muerte, segunda más votada en las elecciones legislativas de 2010, con más de 207.000 votos. Si bien Gilma Jiménez Gómez falleció el 29 de junio de 2013, es decir, luego de defendida la tesis doctoral que sustenta este trabajo, ello no es obstáculo para que otro político se apropie del discurso expuesto por ella y, por ende, es necesario ocuparse del mismo.

807 Así, dice su comunicado dado a conocer a la opinión pública: "Bogotá, D. C, mayo 26 de 2010. Tras conocer la decisión de la Corte Constitucional de declarar inexequible la ley del Referendo de Prisión Perpetua, por vicios de forma en su trámite en el Congreso, la autora y vocera Gilma Jiménez expresó: 'Sin conocer los detalles del fallo, pero escuchando que las razones están relacionadas con la radicación extemporánea del certificado de la Registraduría de los recursos utilizados y el cambio en el Congreso de palabras del texto de la pregunta, hoy mismo se elevará una consulta a la Corte Constitucional para establecer si es pertinente radicar el 20 de julio nuevamente la ley de Referendo, subsanando los dos errores definidos por esa Corporación. La misma Constitución señala que los errores de forma son subsanables en los trámites de las leyes'", disponible en [www.gilmajimenez.com/], consultado el 15 de junio de 2010.

808 Mediante el Proyecto de Ley 206/10 Senado, por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional (prisión perpetua a violadores de niños), se puso en marcha de nuevo la misma propuesta de la Ley 1327 de 2009 y con idéntica exposición de motivos, por lo cual las conclusiones del análisis acá emprendido son igualmente aplicables al Proyecto de Ley 206/10 Senado en trámite. El Proyecto de Ley 206/10 Senado y su exposición de motivos fueron publicados en *Gaceta del Congreso*, n.os 1001 y 1099, ambas del año 2010.

809 El proyecto de Ley 206/10 Senado fue aprobado por el Senado de la República, pero no contó con igual suerte en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en donde fue rechazado. *Gaceta del Congreso*. n.º. 55, 8 de marzo de 2012. De todas maneras, insistimos en que lo ocurrido con la Ley 1327 de 2009 es de especial interés en relación con la punitividad electoral, según se explicará. En efecto, como ya se mencionó y al margen del fallecimiento de Gilma Jiménez, no existe ningún obstáculo para que otro político se apropie de este discurso. De hecho, ya se ha planteado la existencia de la *Fundación Gilma Jiménez ¡Primer@ Nuestro Niñ@s!* Aunque todavía no se conocen los propósitos y planteamientos de dicha fundación, no es irrazonable inferir que tomarán el mismo sendero de quien inspiró su creación, disponible en [www.gilmajimenez.com/], consultado el 16 de septiembre de 2013. De hecho, Johanna Salamanca Jiménez, hija de Gilma Jiménez, se lanzó como candidata al Senado de la República, con el aval político del Partido de la U, para las elecciones al Congreso en 2014. Al ser preguntada si se lanzaba a la política con las banderas de su madre, Salamanca contestó: "Sí, tomé la decisión porque me cambió

ocurrido con la Ley 1327 y sus diversos aspectos son de especial interés en relación con la punitividad electoral, según se explicará a continuación. Debe destacarse que el Gobierno colombiano expuso que en 2015 tendría dentro de su agenda legislativa la cadena perpetua para agresores sexuales de menores[810].

Explicitados los sustentos de selección de la Ley 1327, pasamos a ocuparnos del análisis de sus argumentos, que hemos clasificado[811], a fin de facilitar su estudio, de la siguiente manera: la situación de violencia física y sexual en contra de los menores de edad[812], el principio

---

la vida el 29 de junio (día de la muerte de Jiménez). Nunca hablé con mi mamá sobre ser candidata, aunque siempre la acompañé. Pero hemos enterrado a 47 niños en tres meses y nadie dice nada, no pasa nada, nadie se pronuncia". *El Tiempo*, 1.º de diciembre de 2013, disponible en [www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-13245261.html], consultado el 12 de diciembre de 2013. Entonces, es claro que la propuesta de referendo de cadena perpetua hecha por Jiménez aún mantiene relevancia social como lo evidencia la posición asumida por su hija, aunque ella no alcanzó una curul en el Senado de la República de Colombia. De todas maneras, reiteramos, la Ley 1327 de 2009 es de especial interés en relación con la punitividad electoral, porque no existe ningún obstáculo para que otro político se apropie de este discurso. En tal sentido, por ejemplo, dice el senador Juan Lozano Ramírez: "Si algún día fueran notificados de que aquí se podría castigar con prisión perpetua y con castración, química o quirúrgica, a proxenetas, violadores y abusadores de menores, otra sería la historia […] Así, ante la evidencia dolorosa de la multiplicación de crímenes contra nuestros niños, *es oportuno reabrir los debates sobre cadena perpetua que nuestra querida Gilma Jiménez impulsaba*, y sobre la castración que han planteado personas tan disímiles como el senador Roy Barreras [Montealegre] y el afilado columnista Luis Noé Ochoa. Es claro que endurecer castigos no resuelve todo el problema. Se requiere una intervención integral en hogares, familias y colegios. *Pero es tan dramático lo que ocurre con miles de nuestros menores que cadenas perpetuas y castraciones, con pleno soporte en la hermenéutica constitucional y en la prevalencia de los derechos de los niños, deben volverse a considerar con serenidad y detenimiento.* En serio" (la itálica no hace parte del texto original). *El Tiempo*, 20 de octubre de 2014, disponible en [www.eltiempo.com/opinion/columnistas/castracion-proxenetas-y-violadores-de-menores/14710900], consultado el 20 de diciembre de 2014.

810 *El Tiempo*, 16 de diciembre de 2014, disponible en [www.eltiempo.com/politica/congreso/violadores-de-ninos-Gobierno-anuncia-proyecto-de-cadena-perpetua/14985562], consultado el 22 de diciembre de 2014.

811 La clasificación es propia y se ha hecho con el fin de facilitar el análisis de los argumentos esgrimidos.

812 En el lenguaje jurídico colombiano se entiende por menor de edad a aquel que tiene menos de 18 años, impúber a aquel que no ha cumplido 14 años y niño a aquel que no ha cumplido siete años (art. 34 Código Civil colombiano). De esta manera, debido a que la propuesta de reforma incluye a impúberes y niños sin discapacidad física y/o mental y a menores de edad con discapacidad física y/o mental, a partir de ahora, con el fin de facilitar la lectura del texto, haremos referencia a todos ellos como *menores de edad*. Por lo tanto, si se quiere hacer referencia en el texto a alguno de ellos en especial así se hará expresamente. Lo anterior, sin perjuicio de que en las diversas fuentes (proyecto de ley,

de prevalencia de los derechos de los menores de edad, la irreversibilidad de las consecuencias del delito, la prevención general negativa y el depredador sexualmente violento, la existencia de penas similares en otros países, la laxitud de las penas vigentes, el apoyo de la opinión pública y el derecho penal como único recurso.

II. La situación de violencia física y sexual en contra de los menores de edad

El primer argumento a favor de la reforma constitucional era la situación social de violencia física y sexual a la que se encontraban expuestos los menores de edad frente a diversas conductas delictivas, caracterizadas todas ellas por su naturaleza grave:

> Cada año más de un millón de menores colombianos son víctimas de delitos atroces. La Fiscalía proyecta que 200 mil son violados, 850 mil señala Unicef son maltratados severamente, 35 mil calcula la Procuraduría son explotados sexualmente, según País Libre, 284 están secuestrados con fines extorsivos, 565 están secuestrados para la guerra por grupos ilegales, y mueren de forma violenta entre otros, por episodios de secuestro, maltrato o violencia sexual más de 2.000 al año; siendo los niñ@s menores de 14 años las víctimas más frecuentes. Sólo el 20% de esos delitos son denunciados y menos del 10% terminan con sentencias en firme. Este drama afecta a todas las clases sociales, en todas las regiones del país. No existe en Colombia un grupo poblacional más afectado por todo tipo de violación de sus derechos, que el de los niñ@s[813].

La situación reportada de violencia física y sexual en contra de los menores de edad era, sin duda, de extrema gravedad[814], no solo por la in-

---

exposición de motivos, declaraciones, intervenciones, etc.) se utilicen indistintamente las locuciones "menor", "menor de edad", "niños" u otras similares, pero solo aparecerán cuando se esté haciendo una cita.

813 *Gaceta del Congreso*. Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 15.

814 Más adelante se reportaba de manera específica, entre otros datos, los siguientes: "En 2006 fueron asesinados cerca de 900 niñ@s menores de 17 años en Colombia. De estos, el 9%, niñ@s de 0 a 4 años; el 5%, de 5 a 9 años, y el 15%, niñ@s entre 10 a 14 años. Según un estudio de la Coalición Colombia contra la vinculación de niños y niñas al conflicto armado, tan solo en 2004 murieron diariamente siete niños por causa de la violencia. La Fiscalía General calcula que cerca de 200.000 niñ@s son violados cada año en Colombia. Sólo en Bogotá se calculan por lo menos cinco violaciones diarias. Menos del 10% son denunciadas y menos del 5% terminan en condenas para los abusadores. Según el PNUD cada media hora 17 niñ@s son abusados sexualmente en Colombia. Según reporta Medicina Legal en 2007, de los 20.273 dictámenes de violencia sexual, 15.353, es decir, el 85.7%, fueron en menores de edad, siendo las niñas de 10 a 14 años las más afectadas

herente trascendencia de tales conductas, sino también por el hecho de que las víctimas fueran menores de edad. En efecto, cualquier conducta delictiva de las arriba mencionadas genera un fuerte reproche social, lo que se ve reflejado en su prohibición penal, pero tal rechazo es aun mayor por la naturaleza de la víctima, a quien por ser menor de edad se estima que está en condiciones de inferioridad física y/o mental para defenderse. Justamente, los delitos sexuales generan muchísimo repudio social, más cuando las víctimas son menores de edad[815], pues debe tenerse en cuenta que estamos en una época en la que los "niños y la sexualidad son las vacas sagradas occidentales"[816] y en la que existe un discurso sobre la naturaleza virtuosa e inocente de los menores de edad, que los hace "ingenuos y vulnerables y los convierte en víctimas impotentes en necesidad constante de protección adulta"[817]. Así, esta

con un 35,3% y entre los niños el rango de edad más afectado fue el de 5 a 9 años con el 41,3%. Es urgente señalar la gravedad de estos delitos cuando en 2007 se presentaron 290 abusos sexuales más en niñ@s menores de cuatro años que en el 2006". *Gaceta del Congreso*. Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 28.

815 Roberts *et al*. *Penal Populism and Public Opinion*…, cit., p. 129.

816 Martha-Marie Kleinhans. "Criminal Justice approaches to pædophilic sex offenders", *Social & Legal Studies*, vol. 11, n.º 2, 2002, p. 233. Al respecto puede verse el editorial de Salud Hernández Mora, que al referirse a quienes se oponían a la propuesta de referendo objeto de estudio indicaba: "Olvida, claro está, que una cosa es un ladrón o un matón de adultos y otra, bien distinta, una alimaña capaz de tirarse a unas criaturas indefensas, chiquitas, que seguro llorarán aterrorizados cuando los estén violando, y que luego abrirán los ojos espantados, con una angustia infinita, en el momento en que se den cuenta de que les van a quitar la vida". *El Tiempo*, 11 de septiembre de 2011, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10334926], consultado el 11 de septiembre de 2011.

817 Anneke Meyer. "The Moral Rhetoric of Childhood", *Childhood*, vol. 14, n.º 1, 2007, p. 89). Junto a esta concepción de inocencia de los menores de edad existe otra completamente opuesta cuando son agresores, en especial en casos de homicidio, en cuyo caso los menores son vistos como individuos inherentemente malos. En tal percepción son definitivos los medios de comunicación, como pone de presente Green. *When children kill children*…, cit., p. 175, pues estos al describir a los sujetos que han sido víctimas "usan términos que evocan simpatía (estudiantes de colegio, pequeño, joven, amigos), algunas veces con un apodo". En sentido contrario, los victimarios son presentados con adjetivos como malo o diabólico o con vocablos que evitan generar tal simpatía. Un ejemplo puede verse en un caso ocurrido en Inglaterra en el que una persona de 18 años de edad que fue víctima de homicidio en un ataque racista con un hacha por parte de un menor de 17 años de edad. Así, mientras en las noticias se "describía a la víctima como un 'adolescente' de 18 años" el victimario era presentado como un "'hombre' de 17 años" (ibíd., p. 175). Asimismo, también valga la pena recordar el caso citado en Velandia Montes. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, cit., pie de página 434, en el que dos menores de 10 años de edad secuestraron a un menor de 2 años de edad mientras

naturaleza de inocencia de los menores de edad es empleada como justificante para reclamar sanciones más drásticas para quienes los ataquen en el entendido de que entre "más sagrada, pura o inocente sea la víctima más profano o impuro será considerado el ataque o la persona que lo comete"[818], perspectiva social que fue explotada en la exposición de motivos, en donde se decía:

> en memoria de Luis Santiago de 11 meses, María José de 15 meses, Angie de 18 meses, Erika Sofía, Camilo y Karen Manuela de dos años, Sayde y Andrés de tres años, Mariana de cuatro años y Valentina de seis años y Katerine de nueve años y cientos de niñ@s mas que han sido asesinados en episodios de violencia sexual, maltrato y secuestro y en homenaje a: los miles que son y han sido victimas de violación, explotación sexual, maltrato severo y secuestro[819].

De esta manera, caracteriza a la punitividad electoral el "enfatizar la manera en que el establecimiento de justicia penal supuestamente ha privilegiado a los intereses de los criminales sobre los de las víctimas y del resto de la comunidad respetuosa de la ley", es decir, el hacer un "uso emotivo de las víctimas"[820]. Así, las víctimas se convierten en símbolos y las leyes son denominadas con sus nombres como "manera de honrar su pérdida mientras que también se les conmemora a través de la protección que la legislación que ellas han inspirado provee para potenciales víctimas en el futuro"[821]. Aunque la Ley 1327 de 2009 no fue bautizada con el nombre de ninguna víctima, sí se citaron a varias de ellas al comienzo de la ley, a manera de conmemoración, y en la exposición de motivos se enumeraron diversos casos de homicidios en episo-

---

su madre era atendida en una carnicería. Luego ellos lo golpearon hasta la muerte con ladrillos y una barra de hierro. Así, en relación con los agresores se decía en los medios de comunicación: "¿Pueden los niños nacer malos por naturaleza? Los detectives que trabajaron en la investigación del asesinato [...] ciertamente creen eso. Ellos no encuentran otra explicación plausible para el horror que se desató [...] años atrás". *Daily Mail*, 13 de marzo de 2010, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1257614/The-police-sure-James-Bulgers-year-old-killers-simply-wicked-But-parents-dock.html], consultado el 23 de mayo de 2010.

818 Nash. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 12. En este sentido no genera la misma reacción una agresión sexual en contra de una prostituta que una en contra de una "mujer ordinaria", o una en contra de una persona heterosexual que una en contra de un homosexual o de una lesbiana (ibíd., p. 13).

819 *Gaceta del Congreso. Año* xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 19.

820 Pratt. *Penal populism*, cit., p. 18.

821 Ídem.

dios de maltrato, secuestro y/o violencia sexual[822], violencia sexual[823], maltrato severo[824] y explotación sexual[825] en contra de menores de edad, todos ellos dramáticos y de una brutalidad innegable, pero que

---

822 Así se cita, por ejemplo: "2008. El 30 de diciembre […] *Erika Sofía de 2 años muere después de estar dos días hospitalizada por desnutrición severa y por golpes en varias partes de su cuerpo, entre otros, costillas y el bazo roto. La niña era maltratada por su 'mamá' y por su padrastro de forma permanente y esos maltratos eran de pleno conocimiento de los vecinos* […] 2008. 24 de septiembre […] *Luis Santiago, un bebé de 11 meses, es secuestrado. Tres días después se supo que el 'papá' era el autor intelectual de ese secuestro y el 30 de septiembre el niño es encontrado asesinado* […] 2008. El 17 de septiembre […] *Karen Manuela de 2 años es asesinada brutalmente en un episodio de violencia sexual, la niña fue encontrada en un potrero enredada en unos alambres*" (la itálica hace parte del texto original). *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 20.

823 "2008. El 12 de enero […] fue capturado un hombre de 26 años que *abusaba sexualmente a su prima, una niña de 5 años, quien además sufría de convulsiones a causa de unos tumores cerebrales. El violador sacaba de su casa a la niña, la violaba de diversas formas, le tomaba fotografías y la amenazaba* […] 2005. El 2 de febrero […] fue capturado un hombre de 65 años, en el interior de su habitación, *debajo de una cama fue hallada totalmente desnuda una niña de 10 años y varias revistas con material pornográfico. Testigos manifestaron que el hombre entraba a su casa frecuentemente a niñ@s y los mantenía durante todo el día* […] 2005. El 22 de julio en el Valle fue capturado un hombre *al que le había sido entregada la custodia de su hija de 11 años y se le sindica de abusar sexualmente de ella. La niña fue contagiada con una enfermedad de transmisión sexual*" (la itálica hace parte del texto original). *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, pp. 22 y 23.

824 "2008 […] el 11 de enero una mujer *quemó a su hija de 9 años con una cuchara causándole quemaduras graves en su rostro, porque la niña lloraba por los castigos que ella le propinaba y porque no le preparo rápidamente un desayuno* […] 2007 […] el 7 de mayo un *niño de 8 años ingresó a un hospital porque su papá lo mordió hasta arrancarle un pedazo del rostro e intentó quitarle un dedo. Tenía también un trauma contundente en el ojo izquierdo y comprometida una arteria y un nervio de la boca. Las lesiones dejarán consecuencias faciales de por vida* […] 2006. El 1.º de septiembre […] fueron encontrados tres niños *de 2, 4 y 5 años quienes eran mantenidos amarrados por sus 'padres'. Los dos mayores eran amarrados a la cama y la niña de 2 años permanecía atada de sus pies a un gancho en la pared. Los tres niños mostraban síntomas de maltrato severo y desnutrición*" (la itálica hace parte del texto original). *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 23.

825 "2008. El 18 de enero […] *fue acusada la mamá de unas niñas por el delito de explotación sexual de sus seis hijas, entre ellas tres menores de edad de 16, 12 y cinco años. La hija mayor testificó que ella y otras hermanas fueron abusadas por uno de sus padrastros, y que las pequeñas desde julio del año pasado eran violadas por el actual compañero de la madre*. 2008 […] el 18 de julio *un violador aceptó que pagaba $50.000 a la 'mamá' y al padrastro de dos niñas menores de edad, una de ellas de 11 años para violarlas. La 'mamá' es una explotadora sexual que además extorsionaba al violador. Los familiares del violador solicitaron tener consideración con él porque tiene 65 años*". 2008. El 7 de febrero […] fue capturada una mujer *por permitir que a sus cinco hijas entre cuatro y ocho años de edad las violaran y las explotaran sexualmente. Además las maltrataba y las quemaba*" (la itálica hace parte del texto original). *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, pp. 23 y 24. Debe agregarse que $50.000 colombianos a la fecha de publicación de esta obra equivalen aproximadamente 18 euros.

no por ello dejan de ser una explotación política de la tragedia humana que ellos representan[826], lo que puede verse con claridad en el uso que se les dio como justificación de la reforma constitucional aludida:

> No obstante la contundencia de los casos relatados, que reiteramos deberían resultar suficiente ilustración, para incorporar en nuestro ordenamiento constitucional y legal el castigo de hasta prisión perpetua para castigar los delitos atroces descritos, se da cumplimiento a los requisitos que exigen la Constitución y la ley, para convocar un referendo que permita modificar el artículo 34 de la Constitución[827].

En este sentido, la reforma se sustentaba en la gravedad de los ataques delictivos de los que estaban siendo víctimas los menores de edad y se afirmaba que del total de conductas criminales en contra de menores de edad solo el 20% eran denunciadas y que de este 20% menos del 10% terminaban con sentencias en firme[828], pero lo que no queda nada claro es la determinación de las cifras de criminalidad que dan sustento a esta afirmación. Al respecto debemos recordar que ya habíamos anotado que constituye una utopía pretender tener un registro de la criminalidad real[829] y aunque debe seguirse trabajando en el refinamiento de los diversos instrumentos con los que se cuenta en la actualidad para tal fin,

---

826 Incluso en unas audiencias públicas realizadas el 24 y 25 de marzo de 2009, en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, intervino un ciudadano, como representante de las víctimas, que agradecía que casos como el de su hija salieran a la luz pública: "Gregorio Huertas, ciudadano representante de las víctimas, agradece a la concejal Gilma Jiménez, porque gracias a ella, casos como el del asesinato, tortura y violación de su hija de nueve años sale a la luz pública". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 6, disponible en [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals], consultado el 20 de mayo de 2010. Así, lo que no se entiende es en qué sentido el hecho de que los delitos de los que había sido víctima la hija del interviniente iba a mejorar la situación, pues, al fin y al cabo, lo único relevante era que en el caso de su hija se hubiera hecho justicia. De todas maneras, como ocurrió en el caso de la ley *Three strikes and you are out*, lo que mueve a las víctimas o personas cercanas a ellas a promover o a apoyar modificaciones legislativas son aspectos sentimentales (dolor o rabia por el delito cometido, deseos de venganza). Al respecto ver el capítulo primero, apartado iig.

827 *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 24. En igual sentido señalaba Gilma Jiménez, autora y vocera del referendo: "¡Llegó la hora! Llegó la hora de rendirle un homenaje a la memoria de las niñas asesinadas en episodios de violencia sexual y maltrato, y a las víctimas de violación y explotación sexual, maltrato severo y secuestro". *El Tiempo*, 24 de junio de 2008, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/mam-2987149], consultado el 15 de junio de 2010.

828 *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 15.

829 Al respecto ver el capítulo segundo, apartado vi.

debe reconocerse que no puede afirmarse que exista hoy en un día una herramienta que pueda obtenerlo. Por lo tanto, deben reconocerse las virtudes y los defectos de cada uno de los instrumentos disponibles, es decir, aceptar que cada uno de ellos solo da cuenta de ciertas versiones de la criminalidad (la que ha sido objeto de acusación, de juzgamiento o de sentencia, etc.) y no de su totalidad. También señalamos que tratar de establecer la cifra de criminalidad real mediante una adición de la delincuencia conocida y la desconocida, es decir, la cifra negra de criminalidad, tampoco es correcto como quiera que la determinación de la cifra negra no tiene ningún sustento debido a que es imposible tener un marco de referencia razonable sobre su valor. De tal suerte, cualquier estimación respecto de que la cifra negra de criminalidad equivale al doble o al triple de la delincuencia conocida no es más que un acto de suposición, lo cual se puede ver en que bajo esta línea de razonamiento se puede afirmar tanto que la cifra negra de criminalidad es igual al triple de la delincuencia conocida como que equivale al quíntuple, sin que nada pueda objetarse, como tampoco puede darse una razón válida sobre por qué la criminalidad negra equivale a una proporción o a la otra. Otro error en el que incurre este tipo de razonamiento es que le da a la criminalidad negra un valor normativo (el doble, triple, etc.) como si año tras año se diera exactamente tal valor, lo cual no es correcto, pues puede ocurrir que un año la criminalidad negra represente el triple de la conocida, pero la anualidad siguiente equivalga al doble, aunque, reiteramos, es imposible conocer tales valores. De igual manera, para realizar un contrabalanceo entre criminalidad conocida y desconocida debe conocerse el valor de los extremos que van a ser contrapesados y como quiera que en este caso no se conoce uno de ellos tal operación de compensación no sería nada distinto, insistimos, a una suposición y, por ende, debe ser rechazada. Por lo tanto, la afirmación de que solo el 20% de los delitos cometidos en contra de menores de edad eran denunciados carece de sustento según se ha explicado.

Ahora, al margen de las consideraciones sobre las cifras de criminalidad negra previamente expuestas, si solo el 20% de los delitos atroces cometidos en contra de menores de edad son denunciados y de ese 20% menos del 10% terminan con sentencias condenatorias eso significa que solo el 2% del total estimado de delitos cometidos en contra de menores de edad terminan con condenas. De tal suerte, lo que debería ser motivo de preocupación es la baja tasa de denuncia y condena de estos delitos, pero en ninguna parte se explica cómo el

simple aumento de las penas imponibles en ciertos tipos penales va a mejorar la situación al respecto, cuando es evidente que la baja tasa de denuncia y condena de un delito no son aspectos que estén relacionados con cuánta pena este delito tenga[830], incluso así sea la cadena perpetua. Eventualmente puede argumentarse que una pena en exceso corta podría desalentar que se presentaran denuncias, por una comparación del costo-beneficio que haría la víctima. En todo caso, tal razonamiento no tendría sentido en lo que concierne a los delitos de que trata el referendo, pues lo cierto es que no tienen penas que puedan ser consideradas ínfimas[831].

Entonces, lo que hay que preguntarse es qué razones inciden en la ausencia de denuncia y pueden señalarse razonablemente las siguientes: 1. Falta de confianza en la justicia y en general en las instituciones estatales; 2. En concordancia con la anterior, el miedo al victimario y la desconfianza en la capacidad de la justicia o de las instituciones estatales de brindar protección efectiva a la víctima; 3. La ignorancia respecto a la comisión del delito[832]; y 4. La vergüenza que la víctima de un delito sexual pueda sentir por denunciarlo. Por su parte, la baja tasa de condenas puede ser el resultado de: 1. Falta de medios por parte de la justicia para llevar a cabo la investigación y reunir las pruebas suficientes para proferir una sentencia condenatoria; 2. Sobrecarga de trabajo

---

830 Sobre los efectos del monto de la pena en el autor de tales comportamientos delictivos (prevención general negativa), ver el capítulo cuarto, apartado vA.

831 El delito de homicidio doloso tenía para el momento de presentación del referendo, que aún conserva, una pena entre 208 y 450 meses de prisión. Adicionalmente, puede agravarse, en lo que los delitos de nuestro interés concierne, por ejemplo, por estar integrados en la misma unidad doméstica (compañeros sentimentales de la mamá de la víctima que viven en el mismo hogar), o si se comete el homicidio para ocultar la comisión de otro delito (p. ej., la violación) o aprovechándose de la situación de inferioridad de la víctima (p. ej., el homicidio de un menor de dos años de edad), en cuyo caso la pena va de 400 a 600 meses de prisión (arts. 103 y 104 Ley 599 de 2000). La violación tenía, y sigue teniendo, una pena de 12 a 20 años de prisión, que se agrava de 16 a 30 años si la víctima es menor de 14 años (arts. 205 y 211 ibíd.). La explotación sexual involucra diversas conductas que tienen penas de mínimo cuatro y hasta un máximo de 37 años y medio (arts. 213 a 219-B ibíd.). Los delitos de lesiones personales en menores de 14 años de edad tienen diversas penas que varían de acuerdo con la lesión ocasionada, pero que van desde un mínimo de 32 y hasta 480 meses de prisión (arts. 111 a 119 ibíd.). Por su parte, el secuestro tiene penas que van entre 192 y 600 meses de prisión (arts. 168 a 170 ibíd.).

832 Nos referimos a los casos en los que se trata de un delito sexual en contra de un menor de edad que no sale a la luz por desconocimiento del menor de que está siendo objeto de un delito o por parte de los mayores que sean responsables de su custodia.

de la justicia que permite el acaecimiento de prescripciones de la acción penal; y 3. La dificultad en el recaudo probatorio suficiente para poder proferir una sentencia condenatoria[833], que en el caso de delitos sexuales es mayor, como ocurre, por ejemplo, cuando la violación del menor es cometida en su domicilio y por alguien perteneciente a su núcleo cercano[834] o en aquellos casos en los que la denuncia es presentada años después de ocurrida la conducta en cuestión lo que dificulta lograr el convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal del procesado, más cuando el material probatorio sobre el delito queda reducido en muchas ocasiones a la denuncia de la víctima y a la negación de su comisión por parte del agresor, por lo que, ante la ausencia de pruebas adicionales, el principio del in dubio pro reo debe ser aplicado y la absolución es el resultado que debe esperarse. Como se ve, las situaciones que influyen en la baja tasa de denuncia y de condena de delitos en contra de menores no tienen ninguna relación con el monto de la pena, por lo que la propuesta de cadena perpetua no cambiaría en nada la situación y es un uso simbólico del derecho penal.

Así mismo, en la exposición de motivos se afirmaba que muchos de los problemas de impunidad residían en aspectos del proceso penal:

> ... los procedimientos en los procesos penales establecidos por la ley, por ejemplo cuando se judicializa a un adulto por delitos contra los niñ@s, especial-

---

833 Por ejemplo, sobre los problemas del testimonio experto en los casos de maltrato y/o muerte de menores de edad, ver John Hartshorne y José Miola. "Expert evidence: difficulties and solutions in prosecutions for infant harm", *Legal Studies*, vol. 30, n.º 2, 2010, p. 296, que ponen de presente que "un aspecto característico de las acusaciones por lesiones a niños es que ellas dependen mucho de que el acusador pueda probar por medio de dictámenes periciales que las heridas de los niños fueron causados por una conducta culpable de quienes los cuidaban y no por mecanismos accidentales o naturales". De tal suerte, lo anterior ocasiona que los acusados tengan especial incentivo en "aducir evidencia experta en su defensa, que genere dudas sobre la confiabilidad de la evidencia experta de la acusación y que apoye una explicación de las lesiones del infante. Las acusaciones de lesiones a infantes, por lo tanto, involucrarán un conflicto o choque de evidencia experta sobre las causas de las lesiones o muerte" (ídem.), con el consecuente problema que se genera para el juez o jurado, según corresponda, de decidir sobre aquello en lo que los especialistas no están de acuerdo, con el agravante de que "el objeto del experto es decirle al jurado no hechos sino verdades generales derivadas de su experiencia especializada. Empero, cómo puede el jurado juzgar entre dos afirmaciones cada una de ellas fundada en experiencia confesamente extraña en clase a la suya propia". Juez Billings Learned Hand, citado por ibíd., p. 296.

834 Para comprobarlo ver, por ejemplo, *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, pp. 22 y 23, en donde se citan diversos casos y en la p. 28 en donde se señala: "El 70% de los delitos se cometen en la casa de habitación del menor".

> mente los sexuales, están llenos de posibilidades, para que los defensores de los sindicados dilaten y desvíen los procesos. Acudiendo a estrategias, muchas soportadas legalmente y con incomprensibles contradicciones en la interpretación de la ley, logran vencimientos de términos o hacerlos excesivamente largos, en detrimento de las víctimas, lo que implica para el denunciante en términos económicos y emocionales durar años en este tipo de eventos tan dolorosos[835].

De esta manera, y sin que estemos aceptando o negando que existan tales normas, interpretaciones judiciales o vacíos legales que permiten que se "dilaten o desvíen" los procesos penales[836], lo que debe preguntarse es por qué no se buscaba un cambio legal que les pusiera fin en lugar de recurrir a la modificación de la pena imponible, que, claramente, no iba a tener ninguna incidencia en aquellas normas, interpretaciones judiciales o vacíos legales. En conclusión, si bien no puede negarse la existencia de delitos en contra de menores de 14 años que socialmente pueden ser considerados como terroríficos, impactantes, etc., tampoco puede señalarse que se tratara de una situación generalizada e incluso si así fuera, tal constatación no justifica por sí sola la reforma constitucional buscada a través de la Ley 1327 de 2009, pues lo cierto es que tales comportamientos ya se encontraban recogidos en la legislación penal y con penas de prisión altas debido a su gravedad. De manera análoga, los bajos niveles de denuncia y de condena no están vinculados a la duración de las penas, sino a factores relacionados con la confianza en la justicia, que a su vez deriva de la eficacia de las labores de investigación policial para presentar ante los jueces competentes pruebas suficientes que permitan la condena de los autores de delitos[837]. Por lo tanto, el cambio de la cadena perpetua no representaba ninguna prospección racional de mejoramiento de la situación de las potenciales víctimas y de las víctimas de los delitos objeto del referendo.

---

835 Ibíd., p. 39.

836 No podemos acometer ningún análisis de tales normas, interpretaciones judiciales o vacíos legales porque no se explicitan en ninguna parte cuáles son.

837 Aunque no se puede contrastar la información, vale la pena citar las declaraciones de Paola Franceschi, fundadora de la Asociación Hogar Niños Por Un Nuevo Planeta [www.ninosporunnuevoplaneta.com/home.htm], asociación dedicada a brindar hogar, educación y comida a menores de edad víctimas de situaciones de abandono, maltrato físico, violencia sexual, etc. Así, Paola Franceschi participó en las audiencias públicas realizadas el 24 y 25 de marzo de 2009, en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, y puso en conocimiento la existencia de "casos de explotación sexual en niños(as) de 3, 4 y 5 años y la aquiescencia de la Policía en muchos casos". *Gaceta del Congreso*. Año xviii, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 6.

III. El principio de prevalencia de los derechos de los menores de edad

En el apartado anterior nos ocupamos de precisar por qué la situación de delincuencia en contra de los menores de edad no podía ser utilizada como pretexto para justificar la reforma constitucional en el entendido de que para dicha criminalidad el legislador ya había establecido penas de prisión altas y que la situación de supuesta impunidad en tal tipo de delincuencia dependía de factores por completo ajenos al monto de la pena. Ahora pasamos a ocuparnos del argumento que hemos denominado el principio de prevalencia de los derechos de los menores de edad. Así, en la propuesta de referendo constitucional se empleó el tipo de razonamiento del todo o nada, de manera sutil, con frases como "votemos por nuestros niñ@s"[838] o

> llegó la hora de ofrecerles a todos l@s niñ@s garantías y restablecimiento de sus derechos, apoyando con su firma un referendo para reformar el artículo 34 de la Constitución, y castigar hasta con prisión perpetua a los criminales que cometen esos delitos. Es un asunto de Verdad, Justicia y Reparación para l@s niñ@s víctimas. Es un asunto de sostenibilidad y viabilidad de país[839].

De esta manera, tácitamente se daba a entender que no apoyar la propuesta de modificación constitucional equivalía a estar en contra de los intereses de los menores de edad, lo cual no es cierto, según se verá a continuación. Además, también se utilizaba el argumento del todo o nada de manera directa:

> Me temo que la verdadera razón es que algunos no han entendido en su debida dimensión la importancia de los niños en una sociedad que pretenda ser viable, sostenible y moralmente correcta. Todos manifestamos repudio ante hechos atroces que afectan a los niños, y la Constitución y la ley señalan la prevalencia de sus derechos. En lo retórico estamos de acuerdo. Pero cuando se intenta pasar a los hechos concretos, porque el solo discurso –por favor, lean bien– no ha impedido que más de un millón de niños cada año sean asesinados, violados, maltratados severamente o secuestrados; entonces aparecen los contraargumentos de algunos con poder, para impedir que iniciemos con

838 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 15.

839 Declaración de Gilma Jiménez Gómez, autora y vocera del referendo. *El Tiempo*, 24 de junio de 2008, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2987149], consultado el 15 de junio de 2010.

> contundencia y coherencia el comienzo del fin de esa vergonzosa, silenciosa, impune e ignorada realidad. Porque los niños necesitan además de frases bonitas, afiches, cupos en colegios, desayunos y vacunas: vivir y no sufrir […] En este debate, es inmoral cualquier cálculo político[840].

Acá se ve en toda su capacidad el argumento del todo o nada, pues de manera explícita se sostenía que cualquier oposición al referendo era estar en contra de los derechos de los menores de edad, afirmación que ya es suficientemente fuerte cuando se hace de manera indirecta, pero que hecha de manera directa es aun peor si se tiene en cuenta la manipulación emocional que se buscaba generar como consecuencia de la condición de menores de edad de las víctimas, que al no tener las condiciones físicas y psicológicas de un adulto para defenderse por sí mismos despiertan fuertes sentimientos de protección en el colectivo y de extremo rechazo hacia sus agresores. Sin embargo, lo que no se explica es por qué los derechos de los menores de edad se afectan por no estar establecida la pena de cadena perpetua para los delitos graves en su contra como si este aspecto definiera el contenido de dichos derechos. Es decir, en el discurso mencionado se parte de la base de que el contenido de los derechos de los menores de edad está establecido por el derecho penal cuando es evidente que este debe intervenir para sancionar, entre otras, las conductas que afecten de manera grave los derechos de los niños, pero no es el que fija cuáles son tales derechos, que le vienen dados desde otras áreas del derecho como el constitucional o el civil, por ejemplo. En esta línea, la sanción que emita el derecho penal debe reconocer la gravedad de las conductas, pero lo que no puede pretenderse es que la única sanción que refleja tal gravedad sea la cadena perpetua[841].

---

840 Declaración de Gilma Jiménez Gómez, autora y vocera del referendo. *El Tiempo*, 21 de abril de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3409883], consultado el 15 de junio de 2010. Aunque previo a la presentación del referendo también debe verse: "Hay que enfrentar a los violadores de niñ@s [...] Pero qué tan difícil es pasar de decirlo a hacerlo. Entre otras, porque siempre es más fácil hablar que hacer […] Porque mientras seguimos discutiendo y esgrimiendo argumentos para no actuar, hoy mismo decenas de niñ@s serán violados y ese daño será irreparable. Y entonces sin querer, podemos terminar por cohonestar y permitir esos crímenes que son de lesa humanidad". *El Tiempo*, 5 de mayo de 2007, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2484126], consultado el 15 de junio de 2010.

841 Aunque no debiéramos hacer mención al respecto, temerosos de la argumentación del *todo o nada*, debemos reiterar que no abogamos por una descriminalización de las conductas graves en contra de los derechos de los niños, sino por el imperio de la raciona-

Por otra parte, en lo que respecta a los derechos de los menores de edad tanto a nivel internacional como nacional y en los ámbitos constitucional, legal y jurisprudencial ha sido reconocida su prevalencia. En tal sentido, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-061 de 30 de enero de 2008[842], sostuvo en relación con el artículo 44 de la Constitución Política[843]:

> … este artículo contiene la explícita incorporación en nuestro ordenamiento jurídico del universal principio sobre el interés superior del menor, que se manifiesta, de una parte, en la expresa enumeración de los derechos de los niños (inc. 1.º), que son además reconocidos como fundamentales y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante la acción de tutela. De otra parte, se ve reflejado también en el establecimiento de importantes deberes de acción en cabeza de la familia, de la sociedad y del Estado (inc. 2.º), encaminados a hacer realidad dicho conjunto de derechos para todos los menores residentes en Colombia[844].

Entonces, el sentido del interés superior del menor de edad, en lo que concierne al Estado y desde una perspectiva activa, debe materializarse en la ideación, la implementación y la ejecución de políticas públicas que hagan efectiva tal prevalencia. Bajo tal comprensión, no se vislumbra –y tampoco se explica en ninguna parte– cómo la posibilidad de la imposición de la pena de cadena perpetua garantiza la prevalencia de los derechos de los niños. Ciertamente, una política en realidad orientada a la prevalencia de los derechos de los niños no puede estar centrada en el derecho penal: si bien una de los diversos aspectos de los

---

lidad en las políticas públicas relacionadas con aquellos, entre las cuales está la política penal.

842 Disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-061-08.htm], consultado el 11 de junio de 2010.

843 "Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás".

844 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-061 de 30 de enero de 2008, fundamento jurídico 4.

derechos de los niños consiste en su protección frente a agresiones de cualquier tipo, entre ellas las graves, momento en el que se requerirá la intervención del derecho penal, lo cierto es que un discurso que sostenga que se está dando prevalencia a los derechos de los menores de edad porque se recurre al derecho penal y al aumento de las penas imponibles a las conductas que atenten contra ellos carece de sentido porque no es en el derecho penal en donde se van a encontrar las herramientas jurídicas que permitan que tal prevalencia sea algo más que un discurso y se transforme en una realidad. De tal suerte, lo que se percibe acá no es más que un uso simbólico del derecho penal en el que se busca transmitir el mensaje de que se está haciendo algo por los derechos de los menores de edad, cuando la materialidad no acompaña tales afirmaciones. Incluso, si se trata de la protección de los menores de edad frente a agresiones lo que debería considerarse es que tal fenómeno social es complejo y, al igual que ocurre, por ejemplo, en el caso de la violencia doméstica, es necesario asumir una perspectiva integral si se desean formular políticas públicas que sí puedan incidir realmente en la disminución de tales atentados mediante la asunción de mecanismos más efectivos, con mayores posibilidades de éxito, que el simple aumento de las penas. Entonces, si se tiene en cuenta, por ejemplo, que en muchos casos en los que un menor es asesinado esto consecuencia de una situación continuada de maltrato[845] es fácil advertir que la prevención de tales comportamientos se puede llevar a cabo mediante áreas del derecho distintas a la penal, como el derecho de familia. Así, por ejemplo, el maltrato continuado es una situación que no es de fácil detección si los dos padres están involucrados o si están separados de hecho o legalmente, pero si se hiciera obligatoria una revisión médica de todos los menores de edad cada cierto periodo

---

845 Al respecto sirven de ejemplo los siguientes casos planteados en la exposición de motivos: "2007. El 25 de junio […] Angie de 18 meses fue asesinada en episodios de maltrato. La niña ingresó a un hospital con fiebre y en estado crítico. En los informes del hospital se reportaron cicatrices y signos visibles de golpes en varias partes del cuerpo […] 2007. El 13 de agosto […] Camilo de 2 años murió víctima de violencia sexual, después de permanecer 20 días en estado crítico en un hospital donde le realizaron tres cirugías, ya que en el momento de su hospitalización presentaba síntomas de torturas, perforación en el recto y astillas de madera en un pulmón. Según los médicos fue objeto de permanentes abusos y maltratos durante su corta vida […] Suele suceder que cuando un niño o una niña es asesinad@ por maltrato, ese crimen ha estado antecedido por episodios anteriores de violencia intrafamiliar". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, pp. 21 y 31.

de tiempo hasta que alcancen la mayoría de edad quizá se podría controlar más eficazmente el maltrato, se potenciaría el derecho a la salud de los niños y se daría prevalencia a sus derechos.

En lo que atañe a los delitos sexuales en contra de menores, debe tenerse en cuenta que el "70% de los delitos se cometen en la casa del menor"[846], el "7% en la casa de habitación del agresor"[847] y que "cerca del 85% de los abusadores sexuales son familiares o conocidos de los niños"[848] por lo que es sensato inferir que su comisión se facilita cuando los menores se encuentran solos durante el día[849], tal vez debido a que sus padres deben trabajar para proveer el sustento del hogar, o, incluso peor, a la complacencia de la madre en tal abuso sexual, en lo que se ha denominado "parentalización perversa"[850]. De tal suerte, tal vez medidas como el establecimiento de guarderías en donde estas madres o padres cabezas de familia pudieran dejar a sus hijos durante el día, así como la obligatoriedad de una revisión médica de todos los menores de edad cada cierto periodo de tiempo hasta que alcancen la mayoría de edad puede que sean medidas más efectivas que la vía

---

846 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 28.

847 Ídem.

848 Ídem.

849 Aunque bajo ninguna circunstancia se intenta cambiar el ámbito de responsabilidad, valga la pena citar la declaración de un preso que sostenía, en relación con los delitos sexuales en contra de los menores de edad, que "la culpa era de las mamás que dejaban solos a los niñ@s". Citado por Gilma Jiménez Gómez. *El Tiempo*, 5 de mayo de 2007, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2484126], consultado el 18 de mayo de 2010. Así mismo, debe indicarse que condenados por delitos sexuales en Colombia lanzaron un documento denominado "101 consejos para prevenir un abuso sexual", entre los que estaban: "Nunca permitas o facilites espacios o situaciones de extrema soledad o de excesiva confianza entre adultos y tus hijos(as), aun cuando sean familiares". *El Espectador*, 26 de mayo de 2012, disponible en [www.elespectador.com/noticias/investigacion/articulo-349044-violadores-piden-igualdad], consultado el 27 de mayo de 2012.

850 Que consiste en aquellos casos en los que "una hija debe asumir funciones de esposa de su padre o padrastro con la aquiescencia de la madre, ya sea porque esta última perpetúa su propia experiencia familiar, o porque delega en la niña su función por desinterés sexual o porque teme que el padre o padrastro busque otra compañera fuera del matrimonio". Mauricio Aponte Canecio y Carlos Iván García Suárez. *Explotación sexual infantil en Bogotá*, Bogotá, Externado, 2002, pp. 122 y 123. Aunque se trata de un caso distinto de la parentalización perversa, debe citarse otra modalidad en la que la madre no solo conocía, sino que además promovía una situación de abuso sexual en contra de sus hijas por parte de su pareja, aunque solo permitía la comisión del abuso en su presencia debido a que obtenía placer sexual al verlo. *The Daily Mail*, 6 de abril de 2012, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-2125965/Depraved-mother-encouraged-lover-rape-young-daughters-liked-watch.html], consultado el 6 de abril de 2012.

penal para prevenir el abuso sexual. Sin embargo, debe reconocerse que tampoco puede garantizarse al 100% que no ocurran agresiones sexuales en contra de menores de edad, como se puede ver en la misma exposición de motivos en donde se indica que un 4% de aquellas ocurren en colegios y jardines infantiles[851]. De todas maneras, la diferencia porcentual del 66% entre el hogar del menor víctima y un colegio o jardín infantil como sitios en donde ocurren los ataques da una pauta para inferir con prudencia que, por lo menos, la presencia de personas pueden dificultarle al agresor la comisión del delito aunque, insistimos, tampoco puede garantizarse que se eliminará al 100% su comisión. Empero, esto era algo que en la exposición de motivos no se preguntaba. Es decir, en lugar de interrogarse por qué el 70% de los delitos sexuales en contra de menores ocurría en su propia casa y qué tipo de medidas se podrían implementar para cambiar tal situación, simplemente se recurrió al aumento de las penas imponibles sin ninguna consideración adicional y se puede inferir en forma razonable que los proponentes del referendo no tenían ningún interés real en solucionar el conflicto social sobre el que tanto llamaron la atención y sobre el que se autoproclamaban como redentores.

Al final lo que debe reconocerse es que es imposible que el derecho penal garantice al 100% la evitación de la comisión de delitos en los diversos ámbitos sociales que regula, lo cual no significa que no deban sostenerse como principios el respeto a los derechos de los demás y el cumplimiento de las normas que regulan la convivencia social en sus diversas facetas[852], así como la búsqueda de la máxima materialización posible de estos principios[853]. Debemos insistir en que estamos de acuerdo con la estimación como delito de las conductas que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad individual, la libertad, la

---

851 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 28.

852 Lo cual significaría la no existencia de delitos por su no comisión. Aclaramos que no estamos asumiendo una posición formalista de las leyes, en el sentido de que deben cumplirse sin importar su contenido, sino que hablamos de una situación ideal de leyes justas.

853 Sin ser igual, pero sería algo parecido a la Visión Cero, en el entendido de que en ésta se reconoce que como quiera que la conducción de vehículos es realizada por seres humanos, el error estará siempre presente y, por ende, los choques de tráfico, por lo que partiendo de la presencia de los choques de tráfico se busca es que las consecuencias de los mismos sean las menores posibles, es decir, heridos leves en lugar de muertos y heridos graves. De tal suerte, lo que se buscaría en este caso es que se cometieran la menor cantidad posible de delitos, pero sin pretender lograr una ausencia total de ellos.

integridad y formación sexuales de los menores de edad, pero lo que no compartimos es el uso simbólico del derecho penal presentando a la cadena perpetua como el mecanismo idóneo para proteger a los menores de edad de conductas delictivas en su contra cuando ello no es así. Tal uso simbólico permite que el Estado evite la asunción de sus responsabilidades en lo que a adopción de políticas estatales realmente eficaces concierne, lo que se traduce en que la situación de desprotección de los menores de edad continúe siendo una realidad. Así no deja de ser paradójica la siguiente afirmación en la exposición de motivos:

> … los índices de violencia contra los niñ@s especialmente el asesinato, la violación y explotación sexual, el maltrato severo, el secuestro y en general la vulneración de sus derechos fundamentales, presentan un cuadro alarmante en nuestro país, sin que exista una política pública de Estado firme y decidida para la protección adecuada e integral de esos derechos[854].

Entonces, si lo que se echaba de menos era una política estatal para la protección adecuada e integral de los derechos de los niños, lo que debe cuestionarse es cómo el cambio de la pena imponible en una serie de delitos iba a representar un cambio al respecto. O en otro sentido, ¿por qué no se buscaba un cambio normativo que estableciera obligaciones estatales y mecanismos para la materialización del mejoramiento de la protección de los derechos de los menores de edad en lugar de perseguir una medida enfocada de manera exclusiva en el derecho penal, es decir, la cadena perpetua? Justamente, debemos insistir en que si se buscaba la prevalencia de los derechos de los menores de edad, su protección frente a agresiones, el camino no era a través del derecho penal sino por medio de otras áreas del ordenamiento jurídico y con herramientas extrajurídicas con mayor capacidad preventiva que aquel, que termina interviniendo de manera predominante cuando las afectaciones a los derechos ya han ocurrido. Por lo tanto, el discurso de prevalencia de los derechos de los menores de edad tampoco sirve de justificación a la reforma de la Ley 1327 de 2009 debido a que no justifica en forma razonada por qué la cadena perpetua debe ser la herramienta que va a llevar a que se dé tal prevalencia y a que se

854 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 33.

protejan de modo eficaz los derechos de los menores de edad. Tal falta de justificación razonada se hace más notoria cuando se advierte que en dicho discurso otro tipo de herramientas, jurídicas o extrajurídicas, ni siquiera fueron objeto de mención. Es decir, lo mínimo que debería haberse explicado para justificar el uso de medidas penales es por qué herramientas distintas a la penal no eran satisfactorias. Sin embargo, es evidente que cuando se está haciendo un uso simbólico del derecho penal no es recomendable hacer tal tipo de consideraciones.

En definitiva, si bien la prevalencia de los derechos de los niños tiene un contenido jurídico, que fue citado, lo que se aprecia es que su uso se hizo desde una perspectiva emocional apelando a la naturaleza "sagrada, pura o inocente de la víctima"[855], que se ve reflejada a la perfección en niños menores de 14 años de edad o menores de edad con discapacidad física y/o mental, lo que genera mayor rechazo hacia el victimario. Así, "cuando el tabú de la sexualidad infantil es violado la respuesta es rápida y precisa: castigos que no se aceptan en ninguna otra circunstancia son inventados y puestos en práctica"[856], es decir, penas draconianas como, por ejemplo, la de prisión de por vida. De igual forma, también se asumió un discurso en el que se estaba a favor de la prevalencia de los derechos de los niños y en consecuencia se apoyaba el referendo o se estaba en contra de la reforma constitucional, sin que importaran las razones para ello, y, por lo tanto, también se estaba en contra de tal prevalencia, de todo lo relacionado con los menores de edad y su bienestar, en un ejemplo más de la argumentación del todo o nada, situación que se hace más dramática cuando se tiene en cuenta que la reforma pretendida no tenía ninguna medida dirigida directamente a mejorar las condiciones de salud, educación y/o bienestar de los menores de edad, bueno, tal vez una: el discurso.

IV. La irreversibilidad de las consecuencias del delito

Una vez analizado por qué la prevalencia de los derechos de los menores de edad no puede servir como justificación de la reforma normativa objeto de estudio en el entendido de que dicha prevalencia no se puede materializar mediante el derecho penal sino mediante otras

855 Nash. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 12.
856 Kleinhans. "Criminal Justice approaches to pædophilic sex offenders", cit., p. 234.

áreas del derecho y con el uso de herramientas extrajurídicas, procederemos a estudiar otra de las razones invocadas: la irreversibilidad de las consecuencias de los delitos en contra de los menores de edad. Así, se indicaba al respecto:

> Considerando que los delitos que enuncia esta exposición de motivos del Referendo merecen el repudio y el castigo total de la sociedad, por afectar su núcleo mismo; abriéndole la posibilidad al Juez, una vez la ley reglamente la Reforma, al determinar la gravedad del delito, de considerar que la pena a imponer no tiene una función rehabilitadora, en la medida que los delitos cometidos dejan secuelas irreversibles y daños irreparables y se cometen dolosamente, permitiendo la imposición de una sanción que en términos temporales sea equivalente a la vida misma del delincuente[857].

Las consecuencias de un delito de naturaleza sexual[858] son dramáticas: hay secuelas de corto[859] y largo[860] plazo, que en algunos casos son completamente irreversibles. No vamos a entrar a ocuparnos de estudiar las diferentes consecuencias como quiera que, al margen de su gravedad, no son relevantes para nuestro análisis[861]. Así, no se entien-

---

857 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 33.

858 Al igual que las de un delito en contra de la libertad individual, de la vida o de la integridad personal, pero hacemos mención a los delitos sexuales como quiera que son los que más despliegue recibieron en la exposición de motivos.

859 Las consecuencias físicas son: "pesadillas y problemas de sueño, cambios de hábitos de comida, pérdida de control de esfínteres". Las conductuales son: "consumo de drogas y alcohol, fugas, conductas autolesivas o suicidas, hiperactividad, baja en el rendimiento académico". Las emocionales son: "miedo generalizado, agresividad, culpa y vergüenza, aislamiento, ansiedad, depresión, baja estima, rechazo al propio cuerpo". Las sexuales son: "conocimiento sexual precoz e impropio a su edad, masturbación compulsiva, exhibicionismo, problemas de identidad sexual". Las sociales son: "déficit en habilidades sociales, aislamiento social, conductas antisociales". *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 39.

860 Las consecuencias físicas son: "dolores crónicos generales, trastornos psicosomáticos, alteraciones del sueño y pesadillas constantes, problemas gastrointestinales, desorden alimentario". Las conductuales son: "intento de suicidio, consumo de drogas y alcohol, trastorno de identidad. Las emocionales son: "depresión, ansiedad, baja autoestima, dificultad para expresar sentimientos". Las sexuales son: "fobias y disfunciones sexuales, falta de satisfacción o incapacidad para el orgasmo, alteraciones de la motivación sexual, mayor probabilidad de sufrir violaciones y de entrar en la prostitución, dificultad para establecer relaciones sexuales". Las sociales son: "problemas de relación interpersonal, aislamiento, dificultades de vinculación afectiva con los hijos". *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 39.

861 Sobre las consecuencias y su relevancia jurídica ver, por ejemplo, José Núñez Fernández. "La evidencia empírica sobre las consecuencias de la agresión sexual y su incorporación

de cómo el derecho penal –en concreto el establecimiento de la cadena perpetua– puede prevenir tales secuelas, pues al fin y al cabo termina interviniendo cuando ya se ha cometido el delito, que es el generador de dichas secuelas, salvo en los casos de tentativa. Por lo tanto, la irreversibilidad de las consecuencias no tiene sustento en los casos de tentativa, en donde no hay secuelas, al menos no en el grado que si se hubiera consumado el delito. Sin embargo, en la redacción original propuesta se hacía imperativa la imposición de la cadena perpetua en los casos de tentativa[862], lo que, además, desconocía los principios de culpabilidad y de proporcionalidad de las penas. De todas maneras, incluso si se acepta que la tentativa genera iguales secuelas que un delito consumado el razonamiento es igual: no se comprende cómo el derecho penal puede evitar dichas secuelas si ya se han ocasionado.

Por otra parte, al igual que en el caso de la prevalencia de los derechos de los niños, también aquí se aprecia la falta de políticas estatales para brindar asesoría a las víctimas y a las personas cercanas a ellas[863] en los diversos aspectos que aquellas requieran como asistencia mé-

---

al análisis jurídico", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 1, 2009, pp. 324 y ss.

862 Ya habíamos mencionado que la Ley 1327 de 2009 fue declarada inconstitucional en la Sentencia C-397 de 25 de mayo de 2010 de la Corte Constitucional, por vicios durante el trámite del proyecto de ley ante el Congreso de la República y que uno de ellos consistió en "la modificación sustancial del texto original del proyecto de ley" y se cambió "la expresión 'procederá la pena de prisión perpetua de acuerdo con la ley' por la frase 'se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley'; para la Corte, la sustancialidad del cambio consiste en que mientras la primera expresión preveía en forma imperativa la imposición de la prisión perpetua, la segunda lo hacía facultativamente". Así, en la redacción original presentada a consideración del Congreso de la República tanto en la tentativa como en el delito consumado la pena imponible era la pena de cadena perpetua, mientras que con los cambios introducidos en el Congreso la pena imponible era de hasta cadena perpetua, por lo que es sensato considerar que en los casos consumados se impondría la cadena perpetua, mientras que en los de tentativa se castigaría con una pena de prisión alta, pero no perpetua, aunque seguramente hubiera sido una pena de prisión tan alta casi equivalente a una pena de cadena perpetua. Empero, todo dependería de la regulación legal que se hubiera proferido una vez aprobado el referendo.

863 Al respecto es pertinente ver, por ejemplo, la intervención de Miguel Ángel Lara, ciudadano representante de las víctimas, que participó en las audiencias públicas realizadas el 24 y 25 de marzo de 2009, en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, –aunque no se indica de donde deriva su condición de representante de las víctimas– , audiencias en las que comentó "la historia de su familia en la que tanto su mamá como su hermana fueron víctimas de abuso sexual y él desde niño se dio cuenta de esa situación, generándole problemas anímicos y de autoestima. Considera que como víctima indirecta no ha recibido el apoyo ni el tratamiento psicológico que requiere". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 6.

dica, psicológica y/o jurídica, porque a pesar de que algunas de las secuelas de los delitos sean irreversibles, en algo podría mejorarse la situación con asistencia en las áreas citadas. Por ende, la imposición de la cadena perpetua tampoco puede legitimarse desde la perspectiva de mejora de las consecuencias irreversibles de los delitos en contra de los menores de edad porque ¿qué mejora a la situación de las víctimas representaba la posibilidad de la imposición de la cadena perpetua? La respuesta es evidente: ninguna. La única posibilidad de interpretación que cabe respecto a que la cadena perpetua es una mejora a la situación de los menores de edad víctimas de delitos es si se toma partido por un concepto duro de impunidad. En efecto, ya habíamos señalado[864] que el concepto de impunidad involucra la ausencia de cualquiera de los siguientes elementos del conjunto responsabilidad penal: investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena o cumplimiento efectivo de la pena si se trata de la versión moderada, pero estaremos en presencia de un concepto duro de impunidad si la realización de aquellos elementos no busca hacer justicia a la víctima, o sea, si no se tienen en cuenta las necesidades de las víctimas, que consisten sobre todo en la condena del victimario, en la imposición de una pena que responda en su cantidad y calidad directa y proporcionalmente a la gravedad del daño ocasionado a aquellas y en el cumplimiento efectivo de dicha pena. Es decir, se trata de una perspectiva en la que la misión del derecho penal y el fin de la pena deben estar orientados a hacer justicia a la víctima en todos los elementos del conjunto responsabilidad penal y con mayor énfasis durante las etapas de imposición, dosificación y ejecución efectiva de la pena. De tal suerte, el monto del castigo, consistente en la reclusión de por vida, tendría un sentido simbólico consistente en el valor expresivo-compensatorio que para la víctima tendría el dolor que se inflige al autor del delito mediante la imposición de la cadena perpetua, o sea que la pena se mira con una perspectiva de venganza. En tal sentido puede verse, por ejemplo, la intervención de una concejal de Bogotá en audiencia pública ante la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes durante el trámite de la Ley 1327 de 2009:

---

864 Al respecto ver el capítulo tercero, apartado III.

> Martha Ordoñez [Vera], Concejal de Bogotá inicia su intervención diciendo que más que como Concejal de Bogotá, interviene en la audiencia representando a las víctimas, por cuanto, sus hijos fueron víctimas de abuso sexual y eso generó en el entorno familiar consecuencias y secuelas difíciles de borrar. Considera que no es necesario que las cifras sean muy elevadas para implementar la cadena perpetua, señala que con un solo niño(a) que sea abusado(a), maltratado(a) basta para que se impongan penas severas porque solo las personas que han vivido episodios de abuso sexual o maltrato en su niñez saben que las consecuencias se extienden toda la vida[865].

Empero, tal planteamiento desconoce que la víctima solo tiene derecho a "que se apliquen las normas legales que regulan el ejercicio del ius puniendi por el Estado" y que tal derecho no "es equiparable a un derecho material al castigo que se situaría por encima de esas leyes"[866]. Por ende, la víctima tiene derecho a la tutela judicial efectiva, que en el proceso penal consiste en la presentación de la denuncia o querella penal correspondiente y en el ejercicio y respeto de sus derechos procesales, pero que no involucra el derecho a obtener una condena. Así, en aquellos casos en donde haya condena y su ejecución se haga desconectada de razones preventivas y sustentada de manera exclusiva en las "necesidades de la víctima, no sería sino venganza institucionalizada bajo un manto de supuesta racionalidad"[867]. De esta manera, toma-

---

865 *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 6.

866 Silva Sánchez. "¿Nullum crimen sine poena?...", cit., p. 360.

867 Ibíd., p. 361. Aunque no se sostiene que la delincuencia sexual sea la única que genere reacciones sociales violentas, sí está claro que una criminalidad que provoca una repulsa bastante agresiva. Así, no importa que quien haya sido condenado por un delito de este tipo haya cumplido con la pena de prisión impuesta en una sentencia, sino que siempre se busca por algunos sectores sociales seguir castigando a dicho ciudadano, en una búsqueda permanente de venganza. Al respecto es paradigmático el caso citado por Windlesham. *Politics, Punishment and Populism*, cit., p. 182, en el que una persona en Estados Unidos, que había sido condenada por violación, recuperó su libertad luego de haber cumplido su condena. En virtud de una disposición legal al respecto, el ciudadano en cuestión informó a las autoridades que viviría en el apartamento de su mamá. Sin embargo, el ciudadano logró mediante un recurso judicial que las autoridades retrasaran la ejecución de notificación a la comunidad de la liberación de un delincuente sexual, pero igual la comunidad se enteró y el grupo civil Guardian Angels montó en la entrada de la casa de la madre del ciudadano previamente condenado una protesta y repartieron a las personas que estaban en la zona folletos con la foto de dicho ciudadano. Dos hombres jóvenes residentes en la zona lanzaron esta amenaza: "Estamos esperando que él baje […] Lo vamos a golpear. Él puede subir de nuevo las escaleras y bajar y lo golpearemos de nuevo" (ídem.). De la misma manera, el líder de los Guardian Angels fue "citado indicando que los criminales convictos debían ser tratados como parias y que su ostracismo serviría como disuasión para otros declarando: 'dejen que los criminales prueben lo que

mos partido por una posición que niega a la presunta víctima cualquier pretensión de disposición sobre la imposición, monto y ejecución de la pena. La posición contraria sería admitir un regreso a la privatización de la pena, un regreso a la venganza privada, que era precisamente lo que se buscaba eliminar cuando el Estado tomó para sí con exclusividad la potestad sancionatoria. Por ende, bajo la noción de hacerles justicia a las víctimas, en un concepto duro de impunidad, se fundamentó el cambio constitucional para permitir la imposición de la cadena perpetua, posición de la cual nos apartamos por completo de acuerdo a los motivos arriba señalados.

En conclusión, no se discute la irreversibilidad de las consecuencias de las agresiones en contra de los menores de edad y mucho menos su gravedad, pero con sustento en ellas no se puede edificar en forma razonable la posibilidad de la imposición de la cadena perpetua, porque la intervención del derecho penal ocurre de modo predominante cuando ya se ha ejecutado la conducta que las causa y, además, las medidas penales no tienen la capacidad de repararlas sino que corresponde a otras herramientas, jurídicas y extrajurídicas, tratar de aminorarlas y, en el evento de que sea posible, hacerlas desaparecer. También, la única mejora o reparación legítima que el derecho penal puede proveer a la víctima son las declaraciones de su condición de víctima y la de delincuente de su agresor[868], pues aquella que se derivaría del valor expresivo-compensatorio que para la víctima tendría el dolor que se inflige al autor del delito mediante la imposición y el cumplimiento de la cadena perpetua es ilegítima e indefendible. En efecto, en un Estado moderno no se puede imponer y ejecutar una condena sin consideración a razones preventivas y solo con sustento en las necesidades o los deseos de la víctima, porque esto no sería sino venganza institucionalizada bajo un manto de supuesta racionalidad, postura que implicaría admitir un regreso a la privatización de la pena, lo que no es admisible en ninguna circunstancia, sin perjuicio de que se ejecute una condena en consideración a razones preventivas y que ello satisfaga a la víctima.

---

es ser la víctima' (ídem.). Sobre los Guardian Angels ver la siguiente dirección: [www.guardianangels.org/], consultado el 29 de octubre de 2011.

868 Sin perjuicio de que en el proceso penal se puedan adoptar medidas indemnizatorias como consecuencia del ejercicio de una acción civil de reparación por los daños causados, lo que se puede hacer por razones de economía procesal.

V. La prevención general negativa y el depredador sexualmente violento

A. La incorregibilidad del delincuente

En la sección precedente vimos que los delitos en contra de los menores de edad de los que se ocupa la Ley 1327 de 2009 generan consecuencias en muchos casos irreversibles y dramáticas, pero que el derecho penal no está en capacidad ni de evitarlas ni de repararlas, lo que sí pueden hacer otras herramientas jurídicas y extrajurídicas. También se puso de puso de presente que la única mejora o reparación legítima que el derecho penal puede proveer a la víctima es la declaración de su condición de víctima y de delincuente de su agresor y nada más, porque la imposición y la ejecución de la pena deben estar sujetas a razones preventivas y no a los deseos de la víctima, so pena de admitir un regreso a la privatización de la pena, lo que no es admisible bajo ninguna circunstancia. Ahora debemos ocuparnos de un argumento de especial importancia: la prevención general negativa, es decir, el supuesto poder disuasorio frente a potenciales delincuentes que tendría el establecimiento de la cadena perpetua, argumento que va de la mano con otro de igual importancia cual es la supuesta incorregibilidad de los delincuentes sexuales. De tal suerte, en la exposición de motivos se señalaba el efecto preventivo de la cadena perpetua sobre las personas que pretendieran cometer alguno de los delitos objeto de la Ley 1327 de 2009, que se explicaba así:

> Para el Estado y la sociedad colombiana debe ser una prioridad hacer la reflexión social, política jurídica y económica de la proporcionalidad de las penas actualmente existentes en Colombia y de la gravedad de los delitos que se cometen contra nuestros niñ@s, por cuanto las penas como están concebidas actualmente en nuestra legislación no son ejemplarizantes, ni producen un desestímulo efectivo en el individuo que pretende la comisión del delito[869].

El argumento es que la intervención del Estado por intermedio de la ley penal, mediante la amenaza de pena, bajo el modelo de disuasión, logrará modificar la conducta de los potenciales trasgresores. De tal

869 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 37.

suerte, en la forma en la que se plantea el discurso anotado se asume un modelo de prevención general negativa como fin de la pena, sobre el cual ya tuvimos oportunidad de ocuparnos[870], pero debemos reiterar que en dicho modelo la amenaza de la pena se dirige a disuadir de cometer la conducta tipificada a aquellos que "puedan sentirse tentados a hacerlo"[871], bajo el entendido de que se trata de un esquema económico, en el que la persona evalúa los beneficios y las consecuencias que se derivan de la comisión de cierta conducta y con sustento en tal juicio o cálculo racional decide la realización o no de la conducta y bajo tal comprensión se sostiene que el incremento de las penas evitaría la comisión de delitos[872]. Empero, "siguen siendo desconocidas las precisas circunstancias bajo las cuales es probable que las sanciones influencien o cambien la conducta de una persona"[873] y se ha reprobado a esta teoría el supuesto poder de determinación de la amenaza penal sobre la conducta de personas en general[874] o en el caso de personas invulnerables, como en el caso de la delincuencia de cuello blanco o de fanáticos, que "no tienen en cuenta la amenaza de la pena o la consideran un estímulo", como en el caso del terrorismo[875] o cuando hay "estímulos patrimoniales muy altos" como en el caso de sicarios[876] o en aquellas situaciones en las que la gente actúa en "circunstancias poco propicias para especular reflexivamente sobre la amenaza penal", como en el caso de "la mayoría de homicidios dolosos"[877] o en situaciones de ira, rabia o de deseo de venganza[878].

También se ha censurado la falta de investigación en delincuentes condenados, pues la "vasta mayoría de investigación de la disuasión se ha enfocado en estudiantes universitarios y el público general"[879].

---

870 Al respecto el capítulo tercero, apartado vA1c.
871 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 54.
872 Spohn. "The Deterrent Effect of Imprisonment and Offenders' Stakes in Conformity", cit., p. 31.
873 Freeman *et al*. "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", cit., p. 54.
874 Smith. *Criminal law*, cit., p. 4.
875 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 55.
876 Ibíd., p. 55; Jakobs. *Derecho penal, parte general*…, cit., p. 27.
877 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., p. 55.
878 Husak. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, cit., p. 145.
879 Freeman *et al*. "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", cit., pp. 54 y 55.

Igualmente se ha puesto de presente que esta teoría constituye "por la acción de su efecto, necesariamente una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena"[880], pues la simple prohibición en la ley penal disuadirá a algunos, mas no a todos, de tal suerte se requiere la condena, pero incluso esta sola no es suficiente, por lo que su ejecución es la que cumpliría el fin de prevención[881]. Entonces, el cálculo racional "no se atiene a la secuencia jurídicamente necesaria de hecho y pena, sino que tiene en cuenta más bien la probabilidad efectiva de resultar castigado o de sustraerse a la pena"[882]. El efecto de disuasión, si existe uno, derivaría de la certeza y prontitud del castigo y no tanto del hecho de la prohibición en sí. Por lo tanto, de acuerdo a la exposición de motivos solo el 20% de los delitos cometidos en contra de los menores de edad es denunciado y de este 20% menos del 10% de los casos terminan con sentencias condenatorias. Así, debe concluirse que la cadena perpetua no tendría ningún efecto disuasorio en lo que a la comisión de delitos sexuales y violentos en contra de menores de edad se refiere, pues no es el monto de la pena sino la probabilidad de ser enjuiciado y de manera pronta lo que puede tener incidencia en tal aspecto y en esta delincuencia las probabilidades de ser condenado son del 2%, un porcentaje evidentemente muy bajo y, en consecuencia, con un poder de disuasión muy limitado.

Al margen de la inidoneidad de la prevención general negativa para disuadir a potenciales delincuentes, también se empleaba como pretexto de justificación de la reforma objeto de estudio un argumento por completo contrario consistente en la pretendida imposibilidad de resocialización de las personas que cometían delitos en contra de menores de edad:

> Científicamente está demostrado que los individuos que cometen de manera compulsiva el delito de violación o acceso carnal violento con menores, son sujetos que presentan serios trastornos psicológicos, emocionales y de personalidad. En la totalidad de los casos las lesiones son originadas en la infancia por dramáticas vivencias familiares, estas lesiones psicológicas desembocan en conductas incontrolables y en la gran mayoría de los casos, inconscientes[883].

---

880 Roxin. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 90.
881 Smith. *Criminal law*, cit., p. 4.
882 Jakobs. *Derecho penal, parte general*…, cit., p. 27.
883 *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 467, 9 de junio de 2009, p. 7.

Entonces, la supuesta incorregibilidad de los delincuentes sexuales es contradictoria con la prevención negativa, como quiera que en esta se parte de la base de que las personas (los potenciales delincuentes) son susceptibles de intimidación mediante la posibilidad de ser sujetos de penas si cometen la conducta sancionada, mientras que si se afirma que hay sujetos incorregibles es forzoso concluir que la pena no tiene ningún posibilidad de influir en su comportamiento. Sin embargo, se afirmaba en la exposición de motivos:

> De otro lado, por la gravedad del delito mismo, por las consecuencias irreversibles para las víctimas, la identidad y el parentesco del delincuente con la víctima, la situación de superioridad física y mental del agresor sobre la víctima, entre otros, hacen que la función resocializadora de la pena no sea un factor a tener en cuenta en el nuevo ordenamiento jurídico que se propone y por los jueces en el momento de determinar una condena[884].

Así, en esta línea discursiva la persona responsable de ciertas conductas delictivas en contra de menores de 14 años de edad o menores de edad con discapacidad física y/o mental es considerada como una persona imposible de resocializar, que, por lo tanto, debe ser aislada de la sociedad con el objetivo de evitar que reincida con el fin último de proteger a la sociedad y a sus miembros individualmente considerados[885].

---

884 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 26. Aunque se hace mención a "función resocializadora de la pena", lo cierto es que debe entenderse que se hace mención al "fin" resocializador de la pena. En efecto, no es lo mismo el plano del ser, función, que el del deber ser, fin. Sobre la confusión terminológica ver Robert King Merton. *Teoría y estructura sociales*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 30 y ss.

885 Debe mencionarse que el 23 de abril de 2009 fue aprobado por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes un texto modificado de la pregunta que habría de someterse a referendo. En concreto, la variación consistía en el cambio de la expresión "procederá la pena de prisión perpetua" por "procederá hasta la pena de prisión perpetua" *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 9. Así, el cambio radicaba en que con la redacción original al legislador, al momento de realizar las variaciones requeridas para adaptar la legislación a la modificación constitucional, no tenía opción distinta a establecer como única pena imponible la de prisión perpetua y se eliminaba, además, cualquier discrecionalidad al juez al momento de condenar. Entonces, el juez solo debería ocuparse de decidir si en el caso en concreto existían o no elementos probatorios suficientes para declarar al procesado responsable y si los había, la pena a imponer sería la de prisión perpetua. Por el contrario, con el cambio aprobado se abría la posibilidad de que el legislador estableciera penas de hasta prisión perpetua, es decir, que al juez le habría sido otorgada la facultad de decidir en el caso en concreto el monto de la pena a imponer, que podía ir hasta la prisión perpetua, pero que no era de aplicación obligatoria. De todas

Por lo tanto, debemos ocuparnos del carácter de incorregibles que se afirma poseen las personas que cometen cierto tipo de delitos en contra de menores de 14 años o de menores de edad con discapacidad física y/o mental. La cuestión que surge es por qué solo son consideradas como irresocializables las personas que cometen ciertos delitos en contra de menores de 14 años de edad o de menores de edad con discapacidad física y/o mental, mientras que quienes cometen iguales delitos en contra de personas con edades entre 14 y menos de 18 años sin discapacidad física y/o mental o de mayores de 18 años con o sin discapacidad física y/o mental no son estimados como incorregibles. Si bien esta afirmación no se hizo de manera expresa, lo cierto es que no puede entenderse de otra manera a la Ley 1327 de 2009 porque hace depender la incorregibilidad de un delincuente de la edad o condición física y/o mental de la víctima. En efecto, sin estar de acuerdo con la cadena perpetua, ¿no debería haberse planteado la prisión de por vida para todos los casos de delitos sexuales y violentos sin valoraciones sobre la edad o condición física o mental de la víctima? ¿No es acaso misión del Estado proteger a todas las personas? En igual sentido, ¿cuál es el fundamento para hacer depender la incorregibilidad del agresor de la edad o condición física y/o mental de la víctima?

Entonces, de acuerdo al razonamiento expuesto tácitamente en la Ley 1327, si una persona agrede a un menor de 14 años o a un menor de edad con discapacidad física y/o mental, es incorregible, pero si ataca a una persona de 14 años y un día de edad sin discapacidad física y/o mental sí es resocializable, lo cual, es evidente, carece de sentido. Cierto es que las leyes fijan marcos temporales con consecuencias jurídicas radicales. Así, por ejemplo, a un individuo que tenga 17 años 11 meses y 29 días de edad cuando comete un delito le corresponde un sistema de responsabilidad distinto al régimen penal ordinario que deberá enfrentar una persona que con 18 años recién cumplidos cometa el mismo delito. En este caso, la ficción de la ley consiste en pretender que al menor de 17 años 11 meses y 29 días de edad que comete un

maneras, en el informe de ponencia previo a la aprobación, se seguía repitiendo que la pena no tenía ninguna "función" (fin) de resocialización. *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 3. Finalmente, en la Ley 1327 de 2009 quedó la expresión "se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo a la ley", cambio que, como mencionamos, fue una de las razones por las cuales la Corte Constitucional declaró inconstitucional a esta ley.

crimen no se le debe aplicar el mismo régimen sancionatorio que al individuo de 18 años recién cumplidos que ha cometido igual conducta delictiva, por no tener aquel, según la ley[886], la misma capacidad mental, madurez mental, etc., que éste. Empero, no convence bajo ninguna circunstancia que una diferencia de edad de unas pocas horas refleje una capacidad mental distinta que sirva como razón de un tratamiento jurídico diverso. De todas maneras, reconocemos que este tipo de regulaciones son una necesidad operativa del derecho, so pena de hacer imposible la regulación de diferentes aspectos de la vida social, pero con lo que no estamos de acuerdo es con la supuesta existencia de agresores incorregibles, irresocializables, etc., con independencia de la denominación que se emplee o de los criterios que se usen para tal propósito, que en este caso estaban determinados en la edad o en la capacidad física y/o mental de la víctima, debido a que carecen de sustento científico y lo que se percibe es que se llevó a cabo una instrumentalización de los fundamentos sociales actuales sobre la naturaleza virtuosa e inocente de los menores de edad para tratar de darle sustento a dicha noción de incorregibilidad.

Aunque no se pretende acometer un análisis a profundidad o un recuento histórico completo al respecto, vale la pena señalar que la condición de incorregibilidad de una persona no es un argumento novedoso: ya en el artículo 5.º de la Ley de Vagancia de 1824 de Inglaterra[887], por ejemplo, se hablaba de "pícaros incorregibles"[888]. A finales del siglo

---

886 En Colombia el artículo 33 del Código Penal (Ley 599 de 2000) establece: "Los menores de 18 años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil". En sentido similar el Código Penal de España (Ley Orgánica 10 de 1995), en su artículo 19 señala: "Los menores de 18 años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor".

887 *Vagrancy Act*, 1824.

888 *Incorrigible Rogue*. Así, dice el artículo 5.º: La persona que se "fugue o escape de cualquier lugar de confinamiento legal antes de la expiración del término por el cual él o ella haya sido enviada u ordenada a estar confinada en virtud de esta ley; toda persona que cometa cualquier delito en contra de esta ley hará que él o ella sea tratado como un pícaro y vagabundo si en algún tiempo pasado tal persona fue sentenciada como tal y debidamente condenada de eso; y toda persona aprehendida como un pícaro y vagabundo y que violentamente se oponga a cualquier guardia u otro oficial de paz que lo aprehenda a él o a ella y que sea condenado posteriormente por el delito por el cual él o ella haya sido aprehendido, deberá ser considerado como un pícaro incorregible". Dentro de los delitos que hacían que una persona fuera considerada como pícara estaban, entre otros: el pretender o profesar leer la fortuna o utilizar cualquier arte, medio o dispositivo, por

XIX, en 1882, FRANZ VON LISZT hablaba de categorías de delincuentes, entre los que estaban los incorregibles, de los que "debe defenderse la sociedad; y como no queremos el hacha y la horca, ni podemos deportarlos, solo nos queda el encarcelamiento (perpetuo o por tiempo indefinido)"[889]. Incluso ya se hablaba de ciertos comportamientos cometidos en contra de menores como el tipo de conductas de las que se podía esperar que fueran cometidas de manera habitual y, por ende, de las que cabía esperarse que su autor fuera incorregible:

> a la estadística criminal le incumbirá demostrar cuáles son los crímenes que suelen cometerse de modo habitual [...] Pero con base en los datos que han venido registrándose hasta la fecha, ya estamos en condiciones de trazar con alguna precisión el ámbito de estos delitos.Entre los que están, entre otros, los "abusos deshonestos perpetrados en menores"[890].

A finales del siglo XIX, RAFFAELE GAROFALO[891], uno de los representantes de la Escuela Positivista, hablaba de la eliminación de ciertos delincuentes:

> a estos delincuentes incapaces de toda adaptación por no ser susceptibles de simpatía, se debe imponer, pues, la forma más absoluta de eliminación. La enormidad del mal que son capaces de producir no debe permitir al poder tutelar de la sociedad que deje que exista la más fácil probabilidad de reincidencia; la muerte es por consiguiente el único medio de eliminación apropiado a los asesinos no locos[892].

---

quiromancia o cualquier otro para engañar; jugar o apostar en cualquier calle, camino, autopista u otro lugar abierto y público, en o con cualquier tabla o instrumento de juego, de cualquier juego o supuesto juego de azar; estar en una casa, almacén, casa de coches, establo o barraca con cualquier fin ilegal; exponerse voluntaria, abierta, lasciva y obscenamente en cualquier calle, camino, autopista u otro lugar abierto y público con el fin de insultar a cualquier mujer.

889 FRANZ RITTER VON LISZT. *La idea del fin en el derecho penal*, Bogotá, Temis, 1998, pp. 68 y 69.

890 Ídem.

891 RAFAELE GAROFALO. *La Criminología*. *Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*, PEDRO BORRAJO (trad.), Madrid, Daniel Jorro, 1912, p. 498.

892 El mismo GAROFALO (ibíd., p. 85) indicaba que "es evidente que los reos epilépticos, histéricos, imbéciles y los que tienen aquella perversidad innata que se llama impropiamente locura moral, y a los cuales hemos llamado nosotros delincuentes natos e instintivos, deben ser eliminados de una manera más o menos absoluta e irrevocable [...] A cada una de estas clases corresponde, pues, un particular medio eliminativo, a saber: la muerte".

En tiempos recientes, Günther Jakobs[893], sin hacer uso de la expresión incorregible, ha planteado la existencia de un derecho penal del enemigo, que se aplica en aquellos casos en los "que la expectativa de un comportamiento personal es defraudada de manera duradera", lo que tiene como consecuencia que se disminuya "la disposición a tratar al delincuente como persona". De tal suerte, los límites que tiene el Estado en relación con el uso del derecho penal no se aplican a este derecho penal del enemigo, que debe estar separado claramente del derecho penal de los ciudadanos para evitar que "por medio de una interpretación sistemática o por analogía o de cualquier otra forma aquél permee a éste"[894]. Entonces, el derecho penal del enemigo se aplica a quienes "se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del derecho, es decir, que no prestan la garantía cognitiva mínima que es necesaria para el tratamiento como persona"[895]. Así, la

> reacción del ordenamiento frente a esta criminalidad se caracteriza [...] por la circunstancia de que no se trata en primera línea de la compensación de un daño a la vigencia de la norma, sino de la eliminación de un peligro: la punibilidad se adelanta un gran trecho hacia el ámbito de la preparación, y la pena se dirige al aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos[896].

Como se ve, la idea de incorregibilidad no es innovadora y a ella se ha recurrido en múltiples ocasiones y en distintos campos de criminalidad[897] para justificar la incorporación al sistema jurídico de medidas

---

893 Günther Jakobs. "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en Günther Jakobs y Miguel Polaino Navarrete. *El derecho penal ante las sociedades modernas: dos estudios de dogmática penal y política criminal*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 34.

894 Günther Jakobs. "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en Günther Jakobs. *Estudios de derecho penal*, Enrique Peñaranda Ramos *et al*. (trads.), Madrid, Civitas, 1997, p. 323.

895 Jakobs. "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", cit., p. 35.

896 Ídem.

897 En relación a los cambios sobre el tipo de criminalidad que es objeto principal de atención social, vale la pena mencionar a Windlesham. *Politics, Punishment and Populism*, cit., pp. 182 y 183, que, en relación con el caso de Estados Unidos, pone de presente que mientras hoy son causa de preocupación los delincuentes sexuales "en 1950 la preocupación legislativa se enfocó en los comunistas; y en la década de 1860 el Congreso estaba determinado a castigar legislativamente a aquellos que habían apoyado a la Confederación".

dirigidas a la eliminación, inocuización, destrucción, aislamiento, etc., de sujetos que se estiman indeseables por realizar determinados tipos de conductas que en ciertos ámbitos temporales y espaciales son más fuertemente rechazadas que en otros, por cambios sociales en su percepción, variaciones que pueden obedecer a diversos factores como, por ejemplo, concepciones morales o religiosas, planteamientos seudocientíficos, un aumento en la cobertura informativa sobre su ocurrencia o la presentación noticiosa detallada de un delito que genera indignación por la crueldad extrema con la que fue ejecutado y/o por el grado de indefensión de la víctima por su edad, condición física, etc. Sin embargo, un aspecto es evidente en las diversas posturas sobre la incorregibilidad de ciertos individuos: todas ellas carecen de evidencia científica que respalde la existencia de una categoría de individuos cuya conducta es inmodificable. Así, la identificación del sujeto incorregible se fundamenta en características físicas o sociales de un individuo que ha cometido un delito o delitos en determinadas circunstancias. Es decir, se toman aspectos individuales de casos de personas que han cometido delitos que gozan de notoriedad social para construir con base en ellos categorías tan genéricas como sea posible con el objetivo de agrupar en ellas a todos los individuos que cometan ese tipo de criminalidad, para clasificarlos como incorregibles y justificar así el establecimiento de las penas más drásticas en su contra. Entonces, las posiciones que se han esgrimido a lo largo de la historia sobre la existencia de una clase de personas cuya conducta es incorregible y que, por ende, siempre cometerán delitos se caracterizan por no tener ningún fundamento científico válido y deben ser rechazadas como sustento de políticas públicas, entre ellas la política penal. En conclusión, dichas posturas no pueden ser empleadas en el campo jurídico en general y mucho menos en el ámbito jurídico penal debido a que esta área tiene las sanciones más drásticas por parte del derecho y, en consecuencia, sus medidas deben estar fundamentadas en el conocimiento científico disponible.

B. El depredador sexualmente violento

Vistos de manera sucinta los antecedentes y los fundamentos del supuesto carácter de incorregibilidad de ciertos individuos, así como el porqué no pueden aceptarse en el ámbito jurídico este tipo de

argumentos, debemos indicar que a pesar de la falta de evidencia científica sobre su existencia se han establecido, para defender a los miembros de la sociedad de las supuestas personas incorregibles, medidas como el confinamiento civil, que desde sus orígenes ha tenido como fines tanto el amparo de las personas objeto del mismo como la protección de la sociedad y de sus miembros frente a ciudadanos valorados como peligrosos y que, por ende, deben estar separados del colectivo, aunque es el último propósito el que ha venido tomando un lugar predominante en la práctica. Nos interesa el confinamiento civil en la medida que, como veremos adelante, su uso, a partir de la década de 1990 ha estado con fuerza ligado a los individuos que han sido denominados como depredadores sexualmente violentos, lo cual tiene una relación evidente con el discurso sobre la incorregibilidad de las personas que cometen delitos sexuales en contra de menores de edad, pretexto que fue empleado como sustento de la Ley 1327 de 2009. Si bien en esta ley no se proponía la implementación del confinamiento civil, insistimos, sí se usaban elementos justificativos del mismo relacionados con la supuesta incorregibilidad y peligrosidad de cierto tipo de delincuentes, motivo por el cual consideramos que es relevante conocer de manera general sus antecedentes.

1. Antecedentes: el confinamiento civil

En Estados Unidos, desde el siglo XVIII, se aplica el confinamiento civil[898], que es el internamiento hospitalario en contra de la voluntad del paciente y que se hace bien con sustento en un poder del Estado de patria potestad (*parens patriae*) sobre el individuo mentalmente enfermo que no puede cuidar de sí mismo para protegerlo, o con sustento en poderes de policía[899]. El poder de patria potestad del Estado se deriva de la Prerogativa Regis, una ley inglesa de la segunda mitad del siglo XIII en la que se definía "como lunático a una persona que 'anteriormente ha tenido su agudeza y memoria [pero] que ha perdido su agudeza'"[900], ley que autorizaba al Rey a tomar posesión de las

898 *Civil commitment*.

899 Judith Lynn Failer. *Who qualifies for rights?: homelessness, mental illness, and civil commitment*, Ithaca, Cornell University Press, 2002, p. 68.

900 Ídem.

propiedades de tal persona, pero no para usarlas en provecho propio sino para que con los beneficios producidos por las propiedades estas se mantuvieran y pudiera vivir la persona objeto de la medida[901]. Este poder parens patriae ha pasado de la Corona al pueblo de Estados Unidos, cuyo ejercicio se justifica enfocándose "en el papel del Estado como cuidador de la propiedad de la gente que no puede cuidarse a sí misma", poder que si no se asume tendría como consecuencia que las personas "que no pueden actuar por sí mismas serían dañadas por –e implícitamente ocasionarían daño a–la sociedad"[902]. Además, el poder de patria potestad del Estado ha sido invocado para proteger no solo las propiedades del individuo, sino también para evitar que se haga daño[903]. De otro lado, el confinamiento civil con sustento en poderes de policía se explica en los poderes del Estado para proteger la seguridad y salud públicas, con el fin último de proteger a la comunidad, aunque dos "elementos deben ser establecidos [...] el aspecto de la peligrosidad (bien sea para sí mismo o para otros), y la presencia de un factor adicional tal como una enfermedad mental o una anormalidad"[904]. Lo que ha venido cambiando con el tiempo han sido los requerimientos para imponer el confinamiento civil y, de acuerdo a Lynn Failer[905], han existido cuatro etapas:

1. Estándares no rígidos: tuvieron lugar en los orígenes del confinamiento civil y se aplicaron durante los años inmediatamente previos y después de ocurrida la Revolución estadounidense, cuando había pocos asilos para las personas enfermas mentales. Así, "sin lugar para ponerlos, los Estados usualmente buscaban, bajo los poderes de policía, encarcelar a los lunáticos y a los locos que eran peligrosos para la sociedad"[906]. Adicional a esto estaba el confinamiento hecho por familias, que "empezaron a depender de los nuevos asilos para ayuda en el cuidado de miembros cuyas enfermedades mentales hacían que fueran difíciles de controlar en casa, a pesar

---

901 Ibíd., p. 69.
902 Ídem.
903 Failer. *Who qualifies for rights?*..., cit., p. 70.
904 Allison Morgan. "Civil confinement of sex offenders: New York's attempt to push the envelope in the name of public safety", *Boston University Law Review*, vol. 86, 2006, p. 1.006.
905 Lynn Failer. *Who qualifies for rights?*..., cit., p. 71.
906 Ídem.

de que ellos no representaran ningún peligro 'afuera'"[907]. Empero, las familias también dejaban en los asilos a los miembros cuya conducta "'amenazaba la integridad de la familia o creaba situaciones con las que aquellas no podían enfrentarse'", lo cual podía implicar que las personas confinadas por sus familias no solo fueran difíciles de cuidar, sino también peligrosas[908]. El confinamiento civil en esta etapa era básicamente un trámite administrativo, sin garantías judiciales para proteger al confinado, aunque luego de algunas decisiones judiciales[909] la situación mejoró, pero no por completo.

---

907 Lynn Failer. *Who qualifies for rights?*..., cit., p. 71.

908 Ídem.

909 El primer caso es de 1840 (*Colby vs. Jackson*) en el que Jackson (que fungía como un *county selectman*, especie de servidor público) mantuvo detenido a Colman Colby luego de que la Junta de *selectmen*, bajo pedido de la *Probate Court*, determinó que éste era un lunático y era peligroso si se dejaba suelto. En el fallo se decía que de acuerdo a la ley vigente, Ley de *Newhampshire*, cualquier persona, incluido un *selectman*, podía capturar a un individuo supuestamente loco "cuyo estado de mente fuera tal como para exponerlo a él y a aquellos dependientes de él a sufrimiento físico y quizá a la muerte" (ibíd., p. 73). Sin embargo, una vez superada la situación que justificaba la captura, quien capturaba no tenía el poder de decidir si se detenía a la persona o no, por lo que la detención de Colby por Jackson no tenía sustento, porque éste debería haber entregado a aquél a la *Probation Court* para que decidiera las condiciones de detención y quién debía fungir como su guardián (ídem.). El segundo caso, también de 1840 (*In re Oakes*), en el que Jesiah Oakes interpuso un *habeas corpus* para ser liberado del hospital en el que había sido confinado por su familia. Oakes se había comprometido en matrimonio con una mujer más joven solo días después de que su esposa falleciera, mujer que no gozaba de la aprobación de su familia que intentó, infructuosamente, impedir el matrimonio mediante la formulación de cargos en contra de la mujer por conducta lasciva. Como quiera que la formulación de cargos no disuadió a la mujer del matrimonio, la familia de Oakes hizo que lo confinaran en un hospital (ibíd., p. 75). En la sentencia se decía que si bien ni en el texto constitucional, ni en el *Common law* existía ninguna disposición que obligara a los jueces a dejar en libertad a las personas que hubieran sido confinadas en contra de su voluntad, tampoco en aquellos había ninguna norma que garantizara la libertad absoluta (ibíd., p. 76). Ante la ausencia de un precepto al respecto, la resolución se orienta hacia "las necesidades de la vida política que configuran la acción gubernamental –incluso si aquellas no están expresamente reguladas en la Constitución y en las leyes escritas del Estado. 'El derecho para restringir a una persona demente de su libertad' […] 'se encuentra en la gran ley de la humanidad, que hace necesario confinar a aquellos que libres serían peligrosos para ellos mismos y para otros'" (ídem.). Finalmente, se condiciona el confinamiento civil en tres circunstancias: 1. Que el mismo sea hecho en beneficio de la persona demente reconociendo el derecho de ésta al tratamiento y a que sea lo menos restrictivo posible, por lo que el juez debe valorar en cada caso si la restricción de la libertad es necesaria para la recuperación del demente o si facilita la misma (ídem.); 2. Que sea "apropiado cuando la enfermedad mental altera el carácter de la persona haciéndola irracional" (ídem.); y 3. Cuando "la enfermedad mental priva a la persona de 'motivos y sentimientos ordinarios'" (ídem.).

2. Estándares más exigentes a través de protecciones procedimentales: desde 1860 "los estándares para el confinamiento civil comenzaron a hacerse más exigentes haciendo algo más difícil hospitalizar a los mentalmente enfermos en contra de su voluntad"[910], demandas que se materializaban en la obligación de juicios con jurado tanto para las nuevas solicitudes de confinamiento como para los ya impuestos, pero que no tuvieron el efecto deseado debido a que "'los nuevos procedimientos legales fueron ejercidos de una manera distendida e informal'"[911], bien porque se autorizaron los confinamientos voluntarios sin necesidad de un juicio o porque el confinamiento no voluntario, que sí requería juicio, era "'predominantemente percibido más en términos humanos que estrictamente legales"[912].

3. Estándares distendidos por la necesidad del tratamiento: a pesar de que los confinamientos civiles eras impuestos con relativa facilidad, en las décadas de 1920 y 1930 hubo un movimiento "para hacer incluso más fácil confinar a los enfermos mentales"[913], que incluía eliminar los juicios con jurado, para hacer del confinamiento "más un asunto médico que legal"[914]. Al final la distensión de los estándares adoptada llevó a que el

> sistema legal cambiara su énfasis sobre quién buscaba confinar. Mientras que la mayoría de confinamientos en el siglo XIX (y antes) habían apuntado a hospitalizar a personas peligrosas, los estándares más frecuentemente aplicados en los [19]30 y décadas subsiguientes facilitaron el confinamiento de aquellos en necesidad del cuidado del Estado[915].

De tal suerte, no es que los confinamientos basados en los poderes de policía hubieran desaparecido, sino que se fortaleció el *parens patriae* como razón de confinación basándose en el nuevo estándar de "necesidad de tratamiento"[916], tal y como se daba en 1950, cuando en muchos estados el confinamiento era una decisión médica sobre los que nece-

---

910 Ibíd., p. 78.
911 Ibíd., p. 79.
912 Lynn Failer. *Who qualifies for rights?*..., cit.
913 Ídem.
914 Ídem.
915 Ibíd., p. 80.
916 Ídem.

sitaban tratamiento, como ocurría en el estado de Maryland, en donde "una persona podía ser hospitalizada en contra de su voluntad si el médico 'pensaba que era necesario y apropiado'"[917].

4. Estándares más exigentes con los derechos: desde la década de 1960, pero con mayor fuerza en la década de 1970, "el balance cambió de los confinamientos basados principalmente en el parens patriae hacia los confinamientos basados principalmente en los poderes de policía"[918], lo cual se atribuyó a diversos factores como un "nuevo entendimiento de las causas y naturaleza de las enfermedades mentales, el desarrollo de drogas para el tratamiento (o al menos el manejo) de enfermedades mentales serias y/o la extensión de los derechos de ciudadanía plena a otra gente que había sido marginal"[919]. De la misma manera, la "insatisfacción con la calidad y naturaleza del cuidado totalizador promovido por los estándares de necesidad del tratamiento contribuyeron a un amplio descontento con la práctica de la ley de salud mental"[920] y las decisiones judiciales, la legislación y la academia "convergieron para alterar la estructura legal y transformar el estatus de las personas enfermas mentales", cambios que incluyeron el lenguaje, en donde si bien antes "las justificaciones previas del confinamiento civil y de sus estándares se habían enfocado en las necesidades de los enfermos mentales o en su relación con la comunidad" las discusiones que surgieron "también comenzaron a enfocarse en sus derechos"[921]. Esto fue muy significativo porque los derechos se vinculaban con la plena ciudadanía, con una posición legal completa, de la que no disfrutaban los enfermos mentales, que por mucho "podían reclamar poseer aquellos derechos asociados con su estatus legal cualificado"[922]. Entonces, este reconocimiento completo de sus derechos ciudadanos conllevó que empezaran a "ser reconocidos sus derechos procesales, basados en la decimocuarta enmienda, a no ser privados de la libertad sin el debido proceso legal"[923].

---

917 Lynn Failer. *Who qualifies for rights?*..., cit.
918 Ídem.
919 Ibíd., p. 81.
920 Ídem.
921 Ídem.
922 Ibíd., p. 82.
923 Ídem.

Como se ha expuesto, el confinamiento civil ha experimentado diversas etapas en las que los requisitos para su imposición han sido más o menos flexibles y en las que el confinamiento ha sido o no objeto de control judicial, que cuando no ha estado presente se ha confiado a los médicos. A continuación analizaremos de manera específica el confinamiento de los delincuentes sexuales, pero consideramos que su estudio y conclusiones son extrapolables en lo pertinente al confinamiento civil en general, sobre todo en lo que corresponde a la construcción de la incorregibilidad que se ha hecho por parte de las ciencias mentales, es decir, la psiquiatría y la psicología.

2. El confinamiento civil de delincuentes sexuales

En lo que concierne a los delincuentes sexuales, si bien ellos habían venido siendo objeto de confinamiento civil desde los años 1930[924] durante las décadas de 1960 y 1970 en muchos de los estados de Estados Unidos o se dejaron de aplicar las leyes que los sustentaban o fueron derogadas como consecuencia de críticas que demostraban que el "etiquetamiento de estos delincuentes como psicópatas sexuales carecía de mérito científico, el tratamiento era inefectivo y la predicción era sospechosa"[925] y porque "ofendían sensibilidades culturales y judiciales", pues en "la era postguerra especialmente, se pensaba que las medidas que involucraran detención ilimitada tenían más resonancia con sociedades totalitarias que con sociedades democráticas"[926]. Empero, el tema de los delincuentes sexuales tuvo un renovado auge en su valoración como conflicto social grave en la década de 1980 como consecuencia de la acción de diversos movimientos sociales en los 1970, que estaban orientados hacía la "promoción y la protección de los derechos de las minorías raciales, mujeres, homosexuales y víctimas de delitos"[927], que tuvieron aliados en las profesiones relacionadas con el

---

924 Sobre la fundamentación de estas leyes ver Edwin H. Sutherland. "The Difussion of Sexual Psychopath Laws", en William J. Chambliss (ed.). *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969, pp. 74 y ss.

925 Rudolph Alexander Jr. "The United States Supreme Court and the Civil Commitment of Sex Offenders", *The Prison Journal*, vol. 84, n.º 3, 2004, p. 363.

926 Pratt. *Penal populism*, cit., p. 98.

927 Michael Petrunik y Linda Deutschmann. "The Exclusion_Inclusion Spectrum in State and Community Response to Sex Offenders in Anglo-American and European Jurisdic-

cuidado de menores[928]. De esta manera, mientras estos movimientos

> jugaron un papel en el incremento del conocimiento del derecho a la integridad corporal y la responsabilidad de la sociedad para asegurar la seguridad de sus miembros más débiles, la descripción hecha por el ala radical de este movimiento de las relaciones sexuales involucrando diferencias en poder y estatus como una trasgresión promovió legislación en asalto sexual, pornografía y explotación sexual de menores[929].

Además, durante los años 1980 hubo en Estados Unidos un movimiento dirigido específicamente a la protección de los niños que se enfocaba "en los casos de incesto y atribuía el abuso sexual principalmente a padres, padrastros o abuelos de las víctimas", aunque "estos delincuentes eran percibidos como tratables"[930]. De tal suerte, la sociedad prestaba de nuevo atención a las agresiones sexuales en contra de los menores de edad, pero con algunos cambios en la perspectiva. En lo que respecta a la imagen del agresor, pasó de ser considerado como una persona perteneciente al círculo cercano del menor, de su familia inmediata, a ser visto como un extraño al acecho y la conducta pasó de ser estimada como "inmoral (pero tratable)" a ser juzgada como una "incurable y peligrosa perversión" que era "frecuentemente promovida por grupos organizados (anillos) de pedófilos"[931], por "grupos grandes de hombres prominentes en posiciones de confianza y poder"[932]. De igual manera, el abuso sexual pasó de ser concebido como un problema que "era más propiedad de individuos disfuncionales o familias incestuosas" a ser uno "que podía ocurrir en familias aparentemente normales"[933]. En este cambio influyeron decididamente los reportajes desmedidos en número y en detalles sobre la comisión de conductas de agresión sexual en contra de menores en donde además la víctima no solo era abusada sexualmente sino también asesinada. Empero,

---

tions", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, October, vol. 52, n.º 5, 2008, p. 503.

928 John Pratt. "From Abusive Families to Internet Predators?: The Rise, Retraction and Reconfiguration of Sexual Abuse as a Social Problem in Canada", *Current Sociology*, vol. 57, n.º 1, 2009, p. 69.

929 Petrunik y Deutschmann. "The Exclusion_Inclusion Spectrum in State and Community Response to Sex Offenders in Anglo-American and European Jurisdictions", cit., p. 503.

930 Roberts *et al*. *Penal Populism and Public Opinion*..., cit., p. 131.

931 Ibíd., p. 132.

932 Pratt. "From Abusive Families to Internet Predators?...", cit., p. 70.

933 Ídem.

este patrón no es novedoso, pues ya se había presentado en relación con las leyes de psicópatas sexuales expedidas en la década de 1930 en Estados Unidos, que fueron promulgadas como consecuencia del estado de miedo que surgió como consecuencia de unos "pocos crímenes sexuales serios cometidos en una rápida sucesión"[934] y de la información de los medios sobre la cacería de los agresores[935].

El efecto descrito se puede ver más recientemente en la que es conocida como la primera de las leyes modernas de delincuentes sexuales: la Ley de protección de la comunidad del Estado de Washington de 1990[936]. Esta norma fue expedida como consecuencia de la brutal agresión sexual y física y el posterior homicidio del que fue víctima un menor de siete años[937], del conocimiento detallado sobre la forma

---

934 Sutherland. "The Difussion of Sexual Psychopath Laws", cit., p. 75, narra que la Ley de psicópatas sexuales de Indiana de 1949 fue el resultado luego de que se presentaran "tres o cuatro ataques sexuales en Indiana, en dos de los cuales hubo homicidio". En igual sentido Murray L. Cohen *et al*. "The Psychology of Rapists", en Doug A. Timmer y D. Stanley Eitzen (eds.). *Crime in the Streets and Crime in the Suites. Perspectives on Crime and Criminal Justice*, Needham Heights, Ally and Bacon, 1989, p. 131, narran que en Massachusetts, en 1957, un convicto por delitos en contra de menores fue liberado y seis semanas después secuestró, asaltó sexualmente y asesinó a dos niños. Como respuesta a esta conducta, el "capítulo 123A de las Leyes Generales de Massachusetts fue introducido en la ley como método para prevenir la liberación prematura de una persona potencialmente peligrosa".

935 Ídem.

936 *Washington State Community Protection Act of 1990*.

937 Pratt. *Penal populism*, cit., p. 98; Edward P. Ra. "The civil confinement of sexual predators: a delicate balance", *St. John's Journal of Legal Commentary*, vol. 22, n.º 1, 2007, p. 336. Los hechos son los siguientes: "El [20 de] mayo de 1989, un niño de siete años [Ryan Alan Hade] fue atacado mientras montaba su bicicleta cerca de su casa en Tacoma, Washington. El niño fue llevado al bosque en donde fue violado, estrangulado y sexualmente mutilado. El atacante cortó el pene del niño y lo dejó en el suelo en un estado de semiinconsciencia. El atacante del niño, Earl [Kenneth] Shriner, era mentalmente retardado y tenía un registro de 24 años de ataques en contra de gente joven. Dos años antes, Shriner había sido liberado de prisión después de cumplir una sentencia de diez años por el secuestro y asalto a dos jóvenes adolescentes del sexo femenino" (Ra. "The civil confinement of sexual predators: a delicate balance", cit., p. 335). "Antes de su liberación, los oficiales correccionales buscaron confinarlo civilmente en un hospital estatal en lugar de liberar a un individuo tan peligroso" (ídem.), como quiera que "durante sus últimos meses en prisión, Shriner diseñó planes para lastimar o matar niños y en un diario identificó aparatos que usaría. En una conversación con un compañero de celda, dijo que quería una furgoneta personalizada con celdas, para que pudiera recoger niños, abusarlos y matarlos" (Roxanne Lieb. "Washington's Sexually Violent Predator Law: Legislative History and Comparisons With Other States", 1996, p. 1). A pesar de que una evaluación psiquiátrica concluyó que Shriner tenía inusuales fantasías sexuales sádicas y un deseo de llevarlas a cabo, los doctores determinaron que él no satisfacía los criterios legales

de su comisión y del pasado criminal del agresor. Dentro de la ley citada se incluyeron medidas ya conocidas como el registro de delincuentes[938] y otras completamente novedosas como la notificación a la comunidad de la liberación de un delincuente sexual[939]. En lo que respecta al confinamiento civil, la Ley de protección de la comunidad del Estado de Washington de 1990 indicaba que existía un "grupo pequeño pero extremadamente peligroso de depredadores sexualmente violentos —*sexually violent predators*—" que no tenían una "enfermedad mental o defecto que los hiciera apropiados para la ley existente de tratamiento involuntario", que estaba pensada para ser un sistema de confinamiento civil "para proveer tratamiento de corto término a individuos con desórdenes mentales serios y entonces retornarlos a la comunidad". En contraste a las personas apropiadas para el confinamiento civil, los depredadores sexualmente violentos por lo general tenían "desórdenes de personalidad y/o anormalidades mentales" que no eran "susceptibles a las modalidades de tratamiento de enfermedad mental existentes" y estas condiciones hacían probable que se involucraran en la comisión de conducta sexual violenta[940].

Por lo tanto, la ley de confinamiento involuntario existente era inadecuada para hacer frente al riesgo de reincidencia, porque duran-

para el confinamiento porque ni era enfermo ni actuaba de una manera violentamente peligrosa. Como quiera que el Estado no podía confinar gente a menos que sufrieran de un desorden mental reconocido que hiciera de ellos sujetos sustancialmente peligrosos, Shriner fue liberado. Solo dos años después de este fallido intento de confinarlo, Shriner cometió el atroz crimen" (Ra. "The civil confinement of sexual predators: a delicate balance", cit., p. 336.

938 Que consiste en que personas condenadas por delitos sexuales deben registrar su lugar de residencia y otra información de identificación a determinadas agencias estatales, a fin de que estas controlen sus movimientos e incrementen la protección de la comunidad (Scott Matson y Roxanne Lieb. "Sex Offender Registration: A Review of State Laws", 1996, p. 1). Leyes de este tipo no son novedosas, pues California promulgó una ley en tal sentido en 1944 (ibíd., p. 5).

939 Medida que se "refiere a la distribución de información en relación con delincuentes sexuales liberados a los ciudadanos y organizaciones comunitarias". Scott Matson y Roxanne Lieb. "Sex Offender Community Notification: A Review of Laws in 32 States", 1996, p. 1. Los delincuentes son clasificados en tres niveles, siendo el nivel i el de bajo riesgo de reincidencia y acarrea que la información sea compartida con otras agencias encargadas del cumplimiento de la ley; el nivel ii, con riesgo moderado de reincidencia, que permite las actividades del nivel i más notificación de la liberación del delincuente a escuelas, vecinos y grupos comunitarios; y el nivel iii, con alto riesgo de reincidencia, que autoriza a las actividades de los niveles i y ii más la expedición de comunicados de prensa y de volantes con información sobre la liberación (ibíd., p. 3).

940 *Revised Code of Washington*, Chapter 71.09.010.

te el confinamiento estos delincuentes no tenían acceso a potenciales víctimas y por ende ellos no podían involucrarse en la comisión de este tipo de conductas como era requerido por la ley de tratamiento involuntario para un confinamiento continuado. Además, el pronóstico para curar delincuentes sexuales violentos era pobre y las necesidades y modalidades de tratamiento de esta población eran a muy largo plazo y muy diferentes a las modalidades tradicionales de tratamiento para la gente apropiada para el confinamiento de acuerdo a la ley de tratamiento involuntario[941]. Así mismo, se definía al depredador sexualmente violento como "cualquier persona que ha sido convicta o acusada de un crimen de violencia sexual y que sufre de una anormalidad mental o de un desorden de personalidad que hace que la persona probablemente se involucre en actos predatorios de violencia sexual si no es confinado en un secure facility"[942-943]. De tal suerte, se podía solicitar el confinamiento de un individuo tres meses antes de: 1. La liberación de reclusión de una persona que hubiera sido condenada por la comisión de un delito sexual violento; 2. La liberación de reclusión de una persona que hubiera sido condenada por un delito sexual violento cometido con menor de edad; 3. La liberación de una persona que hubiera sido acusada de un delito sexual violento y sobre la que se hubiera determinado que era incompetente para ser juzgada; y 4. La liberación de una persona que hubiera sido declarada no culpable de un delito sexual violento como consecuencia de demencia[944]. La persona confinada de acuerdo a lo anterior debía ser objeto, al menos, de una revisión anual para verificar si se seguían manteniendo o no los presupuestos que justificaban el confinamiento[945]. Así, la Ley de protección de la comunidad del Estado de Washington de 1990 marcó el camino para los futuros desarrollos legislativos en otros estados y países y estableció un paradigma claro de un nuevo ser incorregible, el depredador sexualmente violento, el cual debe ser objeto de confinamiento por

941 Ídem.

942 *Secure facility* es definido dentro de la misma ley como "una edificación residencial para personas confinadas civilmente de acuerdo a los términos de este capítulo que incluye medidas de seguridad suficientes para proteger a la comunidad". *Revised Code of Washington,* Chapter 71.09.020, subsection (15).

943 Ibíd., subsection (18).

944 Ibíd., Chapter 71.09.025.

945 Ibíd., Chapter 71.09.070.

el tiempo que sea necesario, pues a pesar de que existe la obligación legal de revisar si se siguen satisfaciendo los requerimientos para su confinamiento, este puede durar por el resto de su vida[946].

Los confinamientos en contra de depredadores sexualmente violentos fueron objeto de control por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos, que en varias decisiones los respaldó. Así, en *Kansas vs. Hendricks*[947] se juzgó el confinamiento de una persona bajo la Ley del depredador sexualmente violento de 1994 del Estado de Kansas[948], que era muy parecida a la Ley de Washington de 1990. La Ley de Kansas establece el confinamiento de

> cualquier persona que ha sido convicta o acusada de un crimen de violencia sexual y que sufre de una anormalidad mental o de un desorden de personalidad que hace que la persona probablemente se involucre en actos predatorios de violencia sexual[949].

La Ley de Kansas señala que la anormalidad mental es una "condición congénita o adquirida que afecta la capacidad emocional o volitiva que predispone a la persona para cometer delitos sexuales violentos en un grado tal que esa persona constituye una amenaza para la salud y seguridad de otros"[950]. En virtud de esta ley, LeRoy Hendricks, un interno que tenía una larga historia de delincuencia sexual en contra de niños[951] y que iba a ser liberado poco tiempo después de que entra-

---

946 Como Eric S. Janus y Robert A. Prentky. "Forensic use of actuarial risk assessment with sex offenders: accuracy, admissibility and accountability", *American Criminal Law Review*, vol. 40, 1443, 2003, p. 5, ponen de presente "el confinamiento continúa hasta que el individuo pueda demostrar que no satisface estos requisitos. De los 13 años en los que estas leyes han estado vigentes, solo una pequeña fracción de los individuos confinados han satisfecho esta carga probatoria liberadora". De hecho, se señala que de un total nacional de 2.478 individuos confinados en Estados Unidos, solo 82 han sido liberados.

947 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks,* 521 U. S. 346 (1997), disponible en [http://supreme.justia.com/us/521/346/], consultado el 11 de julio de 2010.

948 *Sexually Violent Predator Act 1994*.

949 *The Kansas Statutes, Chapter 59.--Probate Code*, Article 29a02(a), disponible en [http://law.justia.com/codes/kansas/2009/chapter59/statutes_23677.html], consultado el 26 de mayo de 2012.

950 *The Kansas Statutes, Chapter 59.--Probate Code*, Article 29a02(b).

951 Durante el juicio que se le siguió a Hendricks (el procedimiento para el confinamiento está explicado en el siguiente pie de página), él, en su testimonio, reveló una historia de abuso sexual en contra de menores repetido que comenzó en 1955 cuando le expuso sus genitales a dos jóvenes niñas, de lo que se declaró culpable por exposición indecente. En

ra en vigencia la Ley de Kansas, fue confinado[952]. Hendricks se opuso

1957 fue condenado por lascivia que involucraba a una niña y recibió una corta sentencia de prisión. En 1960, molestó a dos niños mientras trabajaba en una feria. Después de cumplir dos años en prisión por este delito, le fue concedida la libertad condicional solo para ser capturado de nuevo por molestar a una niña de siete años. Se hicieron intentos para tratar su desviación sexual y en 1965 fue considerado como seguro para estar en libertad, por lo que fue liberado del hospital psiquiátrico estatal. Sin embargo, poco tiempo después, Hendricks asaltó sexualmente a un par de niños –le dio sexo oral a una niña, de ocho años de edad, y acarició, de manera sexual, a un niño de once años–. Hendricks fue puesto en prisión de nuevo en 1967, pero se rehusó a participar en un programa de tratamiento de delincuentes sexuales y permaneció preso hasta que le fue concedida la libertad condicional en 1972. Diagnosticado como pedófilo, entró y luego abandonó un programa de tratamiento. Hendricks testificó que a pesar de haber recibido ayuda profesional para su pedofilia, continuaba manteniendo deseos sexuales hacia los niños. Después de haber sido dejado en libertad condicional en 1972, empezó a abusar de su hijastra e hijastro, los obligó a tener actividades sexuales con él por aproximadamente cuatro años y fue enviado a prisión de nuevo, luego de intentar acariciar a dos jóvenes adolescentes, en donde permanecería cuando alcanzó la fecha para su libertad condicional y fue confinado según se ha mencionado. Hendricks admitió que había abusado sexualmente de niños repetidamente cuando no estaba encerrado y que cuando estaba ansioso no podía controlar el fuerte deseo de abusar de niños. Así mismo, aunque reconocía que su conducta lastimaba a los niños y esperaba no volver a hacerlo, declaró que la única manera para evitar que él abusara de niños en el futuro era morir, que estaba de acuerdo con el diagnóstico de pedofilia, que él no estaba curado y que el tratamiento era "pura mierda". El jurado encontró más allá de toda duda razonable que Hendricks era un depredador sexualmente violento y la Corte subsecuentemente determinó, como un asunto de ley estatal, que la pedofilia clasificaba como una "anormalidad mental" como se estipulaba en la ley y remitió a Hendricks a la custodia de la Secretaría de Servicios Sociales y de Rehabilitación. Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), pp. 354 a 356.

952 El procedimiento establecido en la Ley de Kansas para el confinamiento, de acuerdo a la Corte Suprema de Estados Unidos, era: 1. La agencia estatal debía notificar al fiscal local 60 días antes de la liberación de la persona que se pensaba satisfacía los requisitos de la ley para ser confinado como depredador sexualmente violento; 2. El fiscal estaba obligado a decidir, dentro de los 45 días siguientes, si presentaba o no una petición a la Corte estatal buscando el confinamiento involuntario de tal persona; 3. Presentada la petición, la Corte debía determinar si existía o no "causa probable" para apoyar la opinión de que esa persona era un depredador sexualmente violento y por lo tanto elegible para el confinamiento civil; 4. Si existía "causa probable", la persona era transferida a una instalación segura para evaluación profesional; 5. Luego de la evaluación un juicio tendría lugar para determinar más allá de toda duda razonable si el individuo era o no un depredador sexualmente violento; y 6. Si se determinaba que la persona era un depredador sexualmente violento sería transferida a la custodia de la Secretaría de Servicios Sociales y de Rehabilitación para "control, cuidado y tratamiento hasta el momento en que la anormalidad mental o personalidad de esa persona" hubiera cambiado de manera que fuera seguro que estuviera en libertad. Además de que la carga de la prueba recaía en el Estado, la ley daba otras garantías como las siguientes: si era una persona sin recursos económicos, el Estado estaba obligado a proveer, con cargo al erario pú-

a este confinamiento y la Corte Suprema de Kansas consideró que la ley violaba el debido proceso federal constitucional[953], la prohibición de no ser dos veces juzgado por el mismo hecho[954] (*non bis in idem*) y el principio de irretroactividad de la ley penal[955-956]. Sin embargo, la Corte Suprema de Estados Unidos juzgó que si bien existía la libertad como derecho constitucionalmente protegido, la misma podía ser desconocida incluso en un contexto civil cuando una persona era incapaz de controlar su conducta y por ende representaba un peligro para la salud y la seguridad públicas[957]. La Corte Suprema de Estados Unidos también indicó que en ocasiones anteriores ya se habían respaldado leyes de confinamiento civil, siempre y cuando proveyeran estándares adecuados de procedimiento y evidencia, por lo que no podía afirmarse que el "confinamiento civil involuntario de una subclase limitada de personas peligrosas" fuera contrario a "su entendimiento de la libertad ordenada"[958]. En igual sentido, la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo que la ley exigía prueba de algo más que una simple dispo-

---

blico, la asistencia de un abogado y de un examen por profesionales de la salud mental. El individuo también tenía derecho a presentar testigos y a contrainterrogar a aquellos presentados por el Estado, así como la oportunidad de revisar la evidencia documental presentada por el Estado. Si el individuo era confinado, el confinamiento debía adecuarse a los requerimientos constitucionales de cuidado y tratamiento. Finalmente, la persona confinada tenía tres opciones de revisión de su confinamiento: en primer lugar la corte que ordenaba el confinamiento estaba obligada a realizar una revisión anual para verificar si el confinamiento era necesario. Como segunda opción, la Secretaría de Servicios Sociales estaba autorizada para que en cualquier momento decidiera que la condición del confinado había cambiado de tal manera que la liberación era apropiada y entonces se permitía al confinado solicitar su liberación. Por último, incluso sin el permiso de la Secretaría, el confinado podía presentar una petición de liberación y si la Corte encontraba que el Estado no podía satisfacer su carga de la prueba en relación con el estándar inicial del confinamiento el individuo debería ser liberado. Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), pp. 352 y 353. Para una descripción más amplia del procedimiento de confinamiento ver Ra. "The civil confinement of sexual predators: a delicate balance", cit., pp. 343 y ss. Adicionalmente, debe mencionarse que hay leyes de otros estados que estipulan revisiones más frecuentes (ibíd., pp. 368 y ss.) y que establecen requisitos distintos en relación con el derecho del confinado a presentar una petición de liberación (ibíd., p. 369).

953 *Due process*.

954 *Double jeopardy*.

955 *Ex post facto clauses*.

956 Alexander Jr. "The United States Supreme Court and the Civil Commitment of Sex Offenders", cit., pp. 365 y 366.

957 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), p. 357.

958 Ídem.

sición a la violencia debido a que se requería "evidencia de conducta sexual violenta pasada y una condición mental presente" que creaba "una probabilidad de tal conducta en el futuro" si tal persona no era incapacitada[959].

Otro aspecto de importancia lo constituía la denominación de la discapacidad mental: Hendricks había manifestado que la expresión anormalidad mental[960], acuñada por el legislador de Kansas, no era equivalente a la locución enfermedad mental[961], expresión propia de la comunidad psiquiátrica, es decir, que el vocablo usado en la Ley de Kansas no tenía ningún respaldo científico. Empero, la Corte Suprema de Estados Unidos indicó que no solo "los psiquiatras amplia y frecuentemente" discordaban sobre lo que constituía una enfermedad mental[962], sino que la misma Corte había usado diversas expresiones para describir la condición mental de aquellos que debían ser objeto de confinamiento civil[963] y que nunca habían exigido a los legisladores estatales adoptar una "nomenclatura en la redacción de las leyes de confinamiento civil"[964], por lo que los Estados habían desarrollado "numerosos términos especializados para definir conceptos de salud mental" y que "frecuentemente aquellas definiciones no encuadraban con las definiciones empleadas por la comunidad médica"[965] e, incluso, variaban "sustancialmente de sus contrapartes psiquiátricas"[966]. Entonces, las leyes de confinamiento civil establecían criterios relacionados con la inhabilidad de una persona para controlar su peligrosidad y eso pasaba en la Ley de Kansas, a lo que había que agregar que Hendricks, según la Corte Suprema de Estados Unidos, satisfacía tales criterios, pues había sido diagnosticado como enfermo de pedofilia y él mismo había aceptado que no podía controlar su necesidad de abusar de niños, lo que lo distinguía "de otras personas peligrosas que quizá eran mejor manejadas exclusivamente a través de procedimien-

959 Ibíd., pp. 357 y 358.
960 *Mental abnormality*.
961 *Mental illness*.
962 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), pp. 359.
963 Ídem.
964 Ídem.
965 Ídem.
966 Ídem.

tos penales"[967]. Sobre este aspecto debe señalarse que se ha puesto de presente con razón que no tiene sentido sostener que "una persona es responsable por sus actos durante su término de prisión y luego determinar que ella es incapaz de controlarse después de que dicho término ha sido completado"[968]. Lo anterior también lleva a concluir que una persona que se estime que debe ser objeto de confinamiento debería haber sido recluida en una institución mental desde el principio y no puesta en prisión, porque no se entiende cómo una condición mental que permite al Estado la posibilidad de mantener a una persona confinada por el resto de su vida[969] no tenga ninguna incidencia en la adjudicación de responsabilidad penal, es decir, como una condición mental que le impida a tal persona ser considerada completamente responsable de sus actos.

En lo que respectaba a la prohibición de no ser dos veces juzgado por el mismo hecho y el principio de irretroactividad de la ley penal, la Corte Suprema de Estados Unidos manifestó que bajo el argumento de Hendricks aquellos tendrían que ser aplicados por ser, según este, el confinamiento civil un procedimiento penal. Sin embargo, la Corte Suprema de Estados Unidos aseveró que la naturaleza civil o penal de un procedimiento particular era un asunto de "construcción reglamentaria" en el que debía determinarse si el legislador había querido "establecer procedimientos civiles", lo cual se podía apreciar en la intención del legislador[970], tal como ocurría en el caso de la Ley de Kansas, que no había sido ubicada dentro del Código Penal y que no tenía nada que sugiriera que el legislador había buscado "crear algo distinto que un esquema de confinamiento civil diseñado para proteger al público del daño"[971]. La Corte Suprema de Estados Unidos reconoció que la denominación como civil de un procedimiento no era siempre suficiente, por lo que se podía rechazar la intención manifestada por el legislador solo cuando quien desafiaba la ley aportara pruebas claras de que la

967 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), p. 360.
968 Morgan. "Civil confinement of sex offenders…", cit., p. 1.017.
969 Si bien se mencionó que existe una revisión anual y otras opciones para que el confinado sea liberado, también es cierto que éste puede pasar en confinamiento el resto de su vida si anualmente el Estado demuestra que se siguen dando las condiciones que justificaron el confinamiento original.
970 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), p. 361.
971 Ídem.

misma era tan punitiva, bien en propósito o en efecto, como para negar la intención del Estado de considerarla civil[972], cosa que HENDRICKS no hizo, según la Corte. En esta línea, la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que la Ley de Kansas no podía ser considerada de naturaleza penal porque no implicaba ninguno de los objetivos primarios del castigo criminal: retribución[973] y disuasión[974]. No era retributiva porque no fijaba la culpabilidad por una conducta criminal previa, que solo era usada "con propósitos probatorios, bien para demostrar que una 'anormalidad mental'" existía o "para apoyar un hallazgo de peligrosidad futura". Tampoco se requería en el confinamiento civil ningún elemento de conocimiento y voluntad (*scienter*[975]) de la realización de cierta conducta, sino que el confinamiento se basaba en la "anormalidad mental" o en el "desorden de personalidad" en lugar de la intención criminal de alguien[976].

La Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo que el confinamiento tampoco podía ser estimado como disuasorio debido a que las personas que eran confinadas de acuerdo a esta ley sufrían una "anormalidad mental o desorden de personalidad" que evitaba que ellos ejercieran un control adecuado sobre su conducta. Tales personas eran, por lo tanto, "improbables de ser disuadidas por la amenaza del confinamiento" y las condiciones que rodeaban al confinamiento no sugerían "un propósito punitivo por parte del Estado"[977], como quiera que las situaciones a las que se veía expuesto el sujeto confinado no eran las propias de los prisioneros, sino las de cualquier paciente confinado involuntariamente en una institución mental estatal[978]. La Corte Suprema de Estados Unidos consideró que tampoco el carácter potencial de indefinición en el tiempo que poseía el confinamiento civil lo hacía de naturaleza penal, toda vez que anualmente el Estado, si deseaba prolongarlo, debía probar más allá de toda duda que la persona satisfa-

---

972 Ídem.
973 *Retributive view* o *just deserts*.
974 Prevención general negativa (*deterrence*).
975 Término legal que se usa para referirse a la intención o el conocimiento de un acto delictivo, lo que significa que la parte ofensora tiene conciencia de lo ilegal de su acción antes de cometerla.
976 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), p. 362.
977 Ibíd., pp. 362 y 363.
978 Ibíd., p. 363.

cía los mismos estándares requeridos para el confinamiento inicial[979]. Además, el hecho de que existieran algunas salvaguardas procesales propiamente penales en el confinamiento civil no transformaba su naturaleza, sino que demostraban que se había tomado gran cuidado "para confinar solo a una estrecha clase de individuos particularmente peligrosos" y solo después de que se satisficieran "los estándares procesales más estrictos"[980].

Por último, la Corte Suprema de Estados Unidos afirmó que incluso aceptando que no existiera tratamiento para los depredadores sexualmente violentos, "bajo las circunstancias apropiadas y acompañada de procedimientos adecuados", la incapacitación podía "ser un fin legítimo de la ley civil", pues sería "de poco valor requerir el tratamiento como precondición para el confinamiento civil del peligrosamente demente" cuando no existía ningún tratamiento aceptable. Entonces, "concluir de otra manera obligaría al Estado a liberar ciertos individuos confinados que fueran mentalmente enfermos y peligrosos" tan solo porque no podían ser tratados de sus aflicciones[981]. Todo lo expuesto llevó a la Corte Suprema de Estados Unidos a determinar que los reclamos de Hendricks en relación con la prohibición de no ser dos veces juzgado por el mismo hecho y el principio de irretroactividad de la ley penal carecían de un prerrequisito esencial, pues él no había demostrado que se estaba en presencia de una medida penal, por lo que no podía hacerse ninguna valoración sobre tales reclamos.

Luego, la Corte Suprema de Estados Unidos, en *Kansas vs. Crane*[982], agregó un tercer elemento a los dos ya expuestos en *Kansas vs. Hendricks*[983] y que consistía en que debía sufrirse de una inhabilidad que hiciera "difícil, si no imposible, a la persona [peligrosa] controlar su conducta peligrosa". La palabra "dificultad" indicaba que la falta de control a la que la Corte se refería "no era absoluta"[984]. Así, la Corte

979 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, cit.

980 Ídem.

981 Ibíd., pp. 365 y 366.

982 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Crane*, - 534 U. S. 407 (2002), disponible en [http://supreme.justia.com/us/534/407/case.html], consultado el 11 de julio de 2010.

983 Los dos elementos son: en primer lugar, que la persona que ha sido convicto o acusado de un crimen de violencia sexual sufra de una anormalidad mental o de un desorden de personalidad y en segundo lugar, que esta condición haga que la persona probablemente cometa en el futuro actos de violencia sexual.

984 Supreme Court of the United States. *Kansas v. Crane*, 534 U. S. 407 (2002), p. 411.

mencionó que en el caso de *Kansas vs. Hendricks* uno de sus aspectos distintivos consistía en "una especial y seria falta de habilidad para controlar la conductas", pero al reconocer este hecho no se le daba a la frase "falta de control" un "significado particularmente estrecho o técnico"[985]. Por lo tanto, en aquellos casos en los que tal falta de control fuera uno de los asuntos en disputa, la "inhabilidad para controlar la conducta" no sería demostrable con precisión matemática, pero debía "haber prueba de una seria dificultad en controlar la conducta". Esta seria dificultad en controlar la conducta mirada en relación con "aspectos del caso como la naturaleza del diagnóstico psiquiátrico y la severidad de la anormalidad mental misma" debía ser suficiente para distinguir al delincuente sexual peligroso, cuya enfermedad, anormalidad o desorden mental de naturaleza seria lo hacía sujeto de confinamiento civil, "del –delincuente– peligroso pero típico reincidente condenado en un proceso penal ordinario"[986].

Sin embargo, en su salvamento de voto en *Kansas vs. Crane*, el juez Antonin Scalia[987] señaló que el requerimiento de la dificultad en el control de la conducta del sujeto objeto del confinamiento no podía ser considerado como un elemento adicional, en el entendido de que precisamente la anormalidad mental o el desorden de personalidad que causaban la probabilidad de que existiera reincidencia en el delito sexual violento "establecían por sí mismos el requisito de la 'dificultad o imposibilidad' del control de la conducta"[988], valoración con la que estamos de acuerdo. De todas maneras, a pesar de que consideremos innecesaria la inclusión de este tercer elemento, estimamos que la fórmula de quién debe ser considerado como depredador sexualmente violento, de acuerdo a las sentencias *Kansas vs. Hendricks* y *Kansas vs. Crane*, puede ser planteada así: cualquier persona que ha sido convicta o acusada de un crimen de violencia sexual y que sufra de una anormalidad mental o de un desorden de personalidad que dificulte su capacidad para controlar su conducta predatoria sexual violenta, lo hace probable que se involucre en la comisión de tal tipo de comportamiento.

---

985 Ibíd., p. 413.
986 Supreme Court of the United States. *Kansas v. Crane*, 534 U. S. 407 (2002), p. 411.
987 A este salvamento de voto se adhirió el juez Clarence Thomas.
988 Supreme Court of the United States. *Kansas v. Crane*, 534 U. S. 407 (2002), pp. 419 y 420.

En el mencionado salvamento de voto en *Kansas vs. Crane*, el juez Antonin Scalia sostuvo que de la posición esgrimida por la Corte en esta sentencia, en relación con la inhabilidad para controlar la conducta, es decir, del tercer requisito para imponer una medida de confinamiento, surgía la siguiente pregunta: ¿cuál era el grado de inhabilidad para controlar la conducta que la naturaleza del diagnóstico psiquiátrico y la severidad de la anormalidad mental requerían en un caso en concreto? De manera más específica el interrogante consistía en cómo se instruiría a un jurado al respecto: "¿Sería un porcentaje ("Señoras y señores del jurado, ustedes pueden confinar a… bajo la Ley del depredador sexualmente violento solo si encuentran, más allá de toda duda razonable, que él es 42% incapaz de controlar su inclinación por la violencia sexual")? ¿O una proporción de frecuencia ("Señoras y señores del jurado, ustedes pueden confinar a [...] bajo la Ley del depredador sexualmente violento solo si encuentran, más allá de toda duda razonable, que él es incapaz de controlar su inclinación por la violencia sexual tres de diez veces")? ¿O simplemente un adverbio ("Señoras y señores del jurado, ustedes pueden confinar a [...] bajo la Ley del depredador sexualmente violento solo si encuentran, más allá de toda duda razonable, que él es perceptiblemente –o moderadamente o substancialmente, o casi totalmente– incapaz de controlar su inclinación por la violencia sexual")?"[989]. De tal suerte, el juez Scalia se declaraba insatisfecho con tal exigencia por la imposibilidad de precisar cuál era el grado, nivel, etc., de inhabilidad requerido para controlar la conducta que permitiría servir como sustento para la imposición del confinamiento, es decir, con el grado de probabilidad exigible para determinar que una persona se involucraría en la comisión de una conducta predatoria sexual violenta que justificara la imposición del confinamiento.

Por nuestra parte, debemos decir que estamos de acuerdo con esta censura, aunque consideramos que los problemas del confinamiento van más allá de este problema. Así, estimamos que solo existe un criterio claro para su imposición: la condena o acusación por un delito sexual violento previa a la solicitud de confinamiento. Los demás criterios no son precisos y permiten una discrecionalidad que estimamos muy cercana a la arbitrariedad. En efecto, el fundamento científico del

989 Supreme Court of the United States. *Kansas v. Crane*, 534 U. S. 407 (2002), pp. 423 y 424.

confinamiento civil de depredadores sexualmente violentos para determinar la probabilidad de que en el futuro el confinado va a cometer delitos sexuales violentos es bastante discutible. Sin que lo que a continuación sigue sea una aceptación de que es posible determinar si una persona va o no a cometer cierta conducta, en este caso delitos sexuales violentos, debe mencionarse que las evaluaciones de probabilidad de conducta delictiva sexual violenta futura en los procedimientos de confinamiento de depredadores sexualmente violentos están en manos, casi con exclusividad, de los psicólogos[990], lo cual obedece a que los honorarios son inferiores a los que los psiquiatras pueden obtener en otro tipo de casos, a que son los psicólogos quienes han sido pioneros en la investigación y la práctica en esta área y a la fuerte oposición que sobre el tema ha hecho la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos[991], que en un reporte de 1998 manifestó al respecto:

> Las leyes de confinamiento de depredadores sexualmente violentos representan un serio asalto a la integridad de la psiquiatría, particularmente en relación con la definición de enfermedad mental y las condiciones clínicas para el tratamiento obligatorio. Además, permitiendo que el confinamiento civil sirva a propósitos esencialmente no médicos, las leyes de confinamiento de depredadores sexualmente violentos amenazan con socavar la legitimidad del modelo médico de confinamiento [...] La psiquiatría debe oponerse vigorosamente a estas leyes para preservar la autoridad moral de la profesión y para asegurar la continuidad de la confianza social en el modelo médico de confinamiento civil.

La oposición desde la psiquiatría a las predicciones de peligrosidad no era novedosa: ya en 1974 la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos había señalado que "el dictamen pericial en la predicción de 'peligrosidad'" no estaba establecido[992] y cuatro años después la misma asociación sostuvo que "la validez de predicciones psicológicas de conducta violenta, al menos en [...] situaciones de sentencia o de libertad condicional" era en extremo pobre, tan pobre que cualquiera se podía "oponer a su uso con sustento en motivos estrictamente empíricos" tales como que los psicólogos no eran "profesionalmente competentes

---

990 Thomas K. Zander. "Commentary: Inventing Diagnosis for Civil Commitment of Rapists", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 36, n.º 4, 2008, pp. 459 y 460.

991 *American Psychiatric Association*. Ibíd., p. 460.

992 Christopher Slobogin. *Proving the unprovable*, New York, Oxford University Press, 2007, p. 99.

para hacer tales juicios"[993]. En sentido contrario, en el ámbito jurídico estadounidense, las predicciones de peligrosidad tenían aplicación y respaldo judicial, como puede verse en *Jurek vs. Texas*[994], caso en el que Jerry Lane Jurek impugnó su condena a muerte por el homicidio de una menor[995] poniendo de presente la imposibilidad de determinar la conducta futura[996], ante lo que la Corte Suprema de Estados Unidos indicó que si bien tal tipo de predicciones eran difíciles de hacer no eran imposibles:

> Ciertamente, la predicción de conducta criminal futura es un elemento esencial en muchas decisiones tomadas en nuestro sistema de justicia criminal. La decisión de conceder o no la libertad provisional del procesado, por ejemplo, debe frecuentemente depender en la predicción del juez de la conducta futura del procesado. Y cualquier autoridad que sentencie debe predecir la probable conducta futura de una persona declarada penalmente responsable cuando se involucra en el proceso de determinación de qué castigo imponer. Para aquellos sentenciados a prisión, estas mismas predicciones deben ser hechas por las autoridades responsables de conceder la libertad condicional[997].

---

993 Slobogin. *Proving the unprovable*, cit.

994 Supreme Court of the United States. *Jurek vs. Texas*, 428 U. S. 262 (1976), disponible en [http://supreme.justia.com/us/428/262/case.html], consultado el 17 de julio de 2010.

995 Los hechos son los siguientes: Jerry Lane Jurek fue acusado por el homicidio de Wendy Adams, de diez años de edad, a quien asesinó estrangulándola con sus manos y ahogándola al arrojarla a un río, en el curso de un secuestro y tentativa de violación. El acusado tenía 22 años y había estado bebiendo cerveza con unos amigos con los que fue a dar luego una vuelta en coche, momento en el que expresó que deseaba tener relaciones con algunas jóvenes que ellos habían visto, pero sus amigos le dijeron que eran demasiado jóvenes. El acusado dejó a sus amigos y luego fue visto hablando con la víctima en una piscina pública. Después un hombre que se parecía al acusado fue visto manejando una vieja camioneta a través del pueblo a gran velocidad llevando en la parte posterior a una niña rubia que gritaba por ayuda y aunque un testigo trató de seguir a la camioneta esta se perdió en el tráfico. El acusado reconoció la comisión de la conducta de homicidio agregando que estranguló a la víctima cuando esta se negó a sostener relaciones sexuales y empezó a gritar.

996 En el Estado de Texas, luego de establecida la responsabilidad penal del procesado por un delito capital se debe hacer otra audiencia, con el mismo jurado, en donde acusación y defensa presentan argumentos a favor y en contra de la pena de muerte y luego son expuestas al jurado las siguientes preguntas: 1. Si la conducta del procesado que causó la muerte del fallecido fue cometida deliberadamente y con la razonable expectativa de que resultaría la muerte del fallecido o de otra persona; 2. Si hay probabilidad de que el procesado cometa conductas criminales de violencia que constituirían una amenaza a la sociedad; y 3. Si surge de las pruebas, si la conducta del procesado en el homicidio del fallecido fue irrazonable en respuesta a la provocación, si hubo, por parte del fallecido". Si la respuesta a las dos preguntas, tres en el evento de que las pruebas así lo obliguen, es si la pena de muerte debe imponerse; si la respuesta es no, la prisión perpetua.

997 Supreme Court of the United States. *Jurek vs. Texas*, 428 U. S. 262 (1976).

En sentido similar, la Corte Suprema de Estados Unidos, en *Barefoot vs. Estell*[998], señaló:

> Si la probabilidad de que un procesado cometa crímenes adicionales es un criterio constitucionalmente aceptable para imponer la pena de muerte [...] y si no es imposible incluso para una persona lega razonablemente llegar a tal conclusión, tiene poco sentido, si es que tiene alguno, afirmar que los psiquiatras, del entero universo de personas que puedan tener una opinión sobre el asunto, sabrían tan poco sobre la materia que no debería permitírseles testificar[999].

En el entendido de que se estaba en presencia de un proceso penal adversativo[1000], la Corte Suprema de Estados Unidos aseveró que la evidencia que fuera pertinente debería ser admitida y su valor pro-

---

998 Supreme Court of the United States. *Barefoot vs. Estelle*, 463 U. S. 880 (1983), disponible en [http://supreme.justia.com/us/463/880/case.html], consultado el 17 de julio de 2010. El procesado fue acusado del homicidio de un oficial de policía, del que fue declarado penalmente responsable. En la audiencia posterior, el mismo jurado debía determinar si debía o no imponerse la pena de muerte. De acuerdo a la ley de Texas, dos interrogantes especiales fueron planteados al jurado: si la conducta que causó la muerte fue cometida deliberadamente y con la expectativa razonable de que resultaría la muerte del fallecido o de otra persona y si había o no probabilidad de que el procesado cometiera actos criminales de violencia que constituirían una amenaza continua a la sociedad. El Estado introdujo como evidencia en contra del procesado condenas previas y su reputación por irrespeto a la ley. Así mismo, se llamaron a dos psiquiatras, que, en respuesta a preguntas hipotéticas, testificaron que el procesado probablemente cometería actos adicionales de violencia y representaría una continua amenaza a la sociedad. El jurado decidió que la respuesta a las dos preguntas mencionadas era afirmativa y, por ende, impuso la pena de muerte.

999 Supreme Court of the United States. *Barefoot vs. Estelle*, 463 U. S. 880 (1983).

1000 No es extraño oír referencias a este sistema procesal como "sistema adversarial", lo que no consideramos correcto, pues tal vocablo no existe en el idioma español. La explicación del uso de tal vocablo se debe a que se ha tomado el vocablo "adversarial" tal cual del idioma inglés. Según el diccionario Oxford, "Adversarial" significa: "Que involucra gente que está en oposición y que se ataca mutuamente". *Oxford Dictionary*, 6.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 20. Entonces, el término que corresponde en la lengua española es el vocablo "adversativo", que significa: "Que denota oposición o contrariedad de sentido". Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, cit., p. 52. Sobre el uso del vocablo inglés "adversarial", ver, por ejemplo, en lo que respecta a los medios de comunicación *El Tiempo*, en las siguientes direcciones: [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3352683] y [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1682028] consultadas el 16 de julio de 2010. En lo que concierne a la perspectiva judicial, ver Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia 27.488 de 27 de junio de 2007, M. P.: Jorge Luis Quintero Milanés, p. 7, disponible en [www.cortesuprema.gov.co/], consultado el 19 de julio de 2010.

batorio debería ser decidido por el jurado: la prueba sería objeto de contrainterrogatorio y además pruebas en sentido contrario podían ser presentadas por la contraparte. En igual sentido, el testimonio de predicción de peligrosidad podía "ser contradicho no solo como erróneo en un caso particular, sino también como generalmente tan poco fiable que debería ser ignorado". Entonces, si el jurado podía "decidir sobre la peligrosidad futura sin la ayuda de testimonio psiquiátrico, a los jurados no se les debería prohibir oír los puntos de vista de los psiquiatras del Estado junto con las posiciones contrarias de los doctores del procesado"[1001]. Por último, en lo que respecta a la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos, que en su intervención como *amicus curiae*[1002] se opuso al uso de tales predicciones por considerarlas sin sustento, la Corte Suprema de Estados Unidos manifestó que tal afirmación no la persuadía al respecto, como tampoco consideraba que el sistema adversativo fuera incapaz de descubrir, reconocer y tomar en cuenta los defectos de tales aseveraciones[1003]. Así, según la Corte, la intervención como amicus curiae de la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos no indicaba que no existieran "otros puntos de vista sostenidos por miembros de la Asociación o de la profesión en general", pues había doctores que estaban bastante dispuestos a testificar sobre lo que pensaban y que estaban expresamente en desacuerdo "con el punto de vista de la Asociación"[1004]. Además, la Corte sostuvo que las cualificaciones como expertos de estos eran de manera regular aceptadas por las cortes, pero que si ellos estaban tan obviamente equivocados y, por lo tanto, debían ser desacreditados, "no debería haber ningún problema insuperable en hacerlo llamando a miembros de la Asociación" que tuvieran tal punto de vista[1005]. Empero, ni el procesado ni la Asociación sugerían que los psiquiatras estuvieran "siempre equivocados en relación con la peligrosidad futura, solo la mayoría de veces"[1006]. En conclusión, la Corte advirtió que el sistema adversativo

---

1001 Supreme Court of the United States. *Barefoot vs. Estelle*, 463 U. S. 880 (1983).

1002 *Amicus curiae* significa "amigo de la Corte". Consiste en un tercero ajeno al proceso judicial que expresa su opinión sobre un punto objeto del mismo, con el fin de ayudar a ilustrar al juez para efectos de su decisión.

1003 Supreme Court of the United States. *Barefoot vs. Estelle*, 463 U. S. 880 (1983).

1004 Ídem.

1005 Ídem.

1006 Ídem.

tenía la capacidad para permitir distinguir la evidencia confiable de la no confiable, mucho más cuando el procesado podía presentar su punto de vista al respecto, por lo que los dictámenes sobre peligrosidad futura debían ser admitidos[1007].

Entonces, la cuestión es la idoneidad científica de los dictámenes, informes, opiniones, etc.[1008], que entregan los expertos en los procesos judiciales. En términos generales, "en una materia que requiere conocimiento y competencia especiales, es admisible la evidencia de un testigo que ha adquirido, por estudio o práctica, la pericia necesaria en la materia"[1009]. La importancia de tales informes periciales en los procesos judiciales ha sido reconocida desde hace mucho tiempo, como puede verse, por ejemplo, en el caso de Inglaterra, en donde desde 1554 se sostenía:

> Si surgen asuntos en nuestra ley que conciernen otras ciencias o facultades, nosotros comúnmente solicitamos la ayuda de esa ciencia o facultad a la cual concierne. Lo que es una cuestión honorable y recomendable en nuestro derecho. Por lo tanto parece que nosotros no despreciamos a todas las otras ciencias [...] y que las aprobamos y apoyamos como cuestiones dignas de elogio[1010].

De tal suerte, un informe pericial no puede ser admitido "si se relaciona solo a una cuestión en la cual la opinión lega del tribunal de hecho es igualmente válida"[1011], tampoco si el campo de conocimiento que sirve de sustento no cuenta con reconocimiento científico[1012] o si la persona al momento de rendir el informe o el dictamen no cuenta con los conocimientos necesarios para tal fin[1013]. Por lo tanto, de manera general, el informe pericial se requiere en aquellas materias que están fuera del conocimiento o comprensión de la gente y de manera más específica, en lo que respecta a Estados Unidos[1014], en "información especializada

---

1007 Ídem.
1008 De aquí en adelante nos referiremos a ellos como informes periciales.
1009 Murphy. *Murphy on evidence*, cit., p. 370.
1010 *Buckley vs. Rice Thomas*, citado por Paul Roberts y Adrian Zuckerman. *Criminal evidence*, New York, Oxford University Press, 2004, p. 296.
1011 Murphy. *Murphy on evidence*, cit., p. 376.
1012 Ibíd., p. 378; Roberts y Zuckerman. *Criminal evidence*, cit., p. 308.
1013 Murphy. *Murphy on evidence*, cit., p. 371.
1014 Aunque no únicamente en Estados Unidos, sino que hacemos mención exclusivamente a este país como quiera que nos estamos ocupando del depredador sexualmente violento, concepto que se originó en este país, según se ha explicado.

que está más allá del entendimiento del jurado"[1015] y desde 1975, con la expedición de las Reglas Federales de Evidencia[1016], en situaciones en las que conocimiento científico, técnico u otro especializado asista al juzgador de hecho "para entender la evidencia o para determinar un hecho en disputa"[1017].

En lo que concierne al fundamento científico que el informe pericial debe satisfacer, en 1923, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, en *Frye vs. United States*[1018], estableció como requisito que dicho fundamento científico debía "estar suficientemente establecido para haber ganado la aceptación general en el particular campo al que pertenece"[1019]. Así, en esta decisión judicial se negó la consideración como prueba dentro de un proceso penal al informe pericial basado en la práctica de un test de polígrafo al acusado porque tal test no gozaba de reconocimiento científico general, de aceptación general. Así, el test Frye[1020] se impuso como criterio dominante en la admisión o el rechazo de opiniones de expertos hasta el punto que ni siquiera se miraba si se trataba o no de información especializada que estaba más allá del entendimiento del jurado, sino solo si el fundamento científico del informe o dictamen pericial gozaba de aceptación general dentro de la comunidad científica[1021]. Como hemos mencionado, el criterio determinante para fijar si era o no necesario un informe pericial se basaba en si este contenía información que estuviera más allá del entendimiento del jurado, pero tal criterio cambió con la expedición de las

---

1015 Slobogin. *Proving the unprovable*, cit., p. 12.

1016 *Federal Rules of Evidence*, disponible en [www.law.cornell.edu/rules/fre/], consultado el 16 de marzo de 2014. La versión inicial expedida en 1975 puede ser consultada en la siguiente dirección: [http://federalevidence.com/pdf/FRE_Amendments/1975_Orig_Enact/1975-Pub.L._93-595_FRE.pdf], consultado el 16 de marzo de 2014.

1017 *Federal Rules of Evidence*, Rule 702.

1018 Court of Appeals of District of Columbia. *Frye vs. United States*, 293 F. 1013 (D. C. Cir 1923), disponible en [www.law.ufl.edu/faculty/little/topic8.pdf], consultado el 16 de marzo de 2014.

1019 Ídem.

1020 El test Frye, estándar Frye o test de aceptación general, es una prueba para determinar la admisibilidad de evidencia científica en un juicio. Desde 1993, en *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals*, la Corte Suprema de Estados Unidos sostuvo que las Reglas Federales de Evidencia (*Federal Rules of Evidence*) tenían prelación sobre Frye como estándar de admisibilidad de evidencia de expertos. Sin embargo, algunos Estados de la Unión todavía se adhieren al estándar Frye.

1021 Slobogin. *Proving the unprovable*, cit., p. 12.

Reglas Federales de Evidencia en 1975, que señalaban que el informe pericial era necesario si el mismo proveía de "conocimiento científico, técnico u otro especializado" que asistiera al juzgador de hecho "para entender la evidencia o para determinar un hecho en disputa". O sea, e incluso a pesar de que la diferencia quizá sea sutil, el lenguaje empleado en las Reglas Federales de Evidencia muestra un patrón de mayor laxitud a la hora de clasificar una opinión como un informe pericial[1022]. De igual manera, en las Reglas Generales de Evidencia se permitía que las opiniones estuvieran basadas en lo que de otra forma "sería información inadmisible como el testimonio de oídas si la información es del 'tipo en la que razonablemente se confía por expertos en el campo particular'"[1023].

A pesar de lo anterior, la "aceptación general" del test Frye seguía siendo aplicada, "con o sin referencia a las Reglas Federales de Evidencia o las reglas estatales análogas"[1024] e, incluso, otras cortes desarrollaron sus propios test para evaluar el fundamento científico del informe pericial, que tenían criterios como la "aceptación sustancial, en lugar de general" del fundamento científico o que "la opinión fuera el producto de un sistema de análisis explicable y confiable"[1025]. En sentido opuesto, otras cortes rechazaron tanto estas propuestas como el test Frye y tomaron partido "por el análisis de utilidad, complementado por el test de balance aplicable a cualquier evidencia ofrecida" en el cual "cualquier conocimiento especializado pertinente de un experto cualificado es admisible a menos de que su potencial para confundir al jurado, prejuzgar injustamente a una de las partes o perder tiempo sustancialmente sobrepase su valor probativo"[1026]. Este test fue denominado 401/403 "en referencia a las Reglas Federales que tratan con la definición de relevancia (Regla 401) y la delineación de factores compensatorios tales como el prejuicio para una de las partes (Regla 403)"[1027].

Posteriormente, la Corte Suprema de Estados Unidos, en *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals*[1028], determinó que el test Frye había

---

1022 Ídem.
1023 Ídem. *Federal Rules of Evidence*, Rule 703.
1024 Slobogin. *Proving the unprovable*, cit., p. 13.
1025 Ídem.
1026 Ídem.
1027 Ídem.
1028 Supreme Court of the United States. *Daubert* et ux., *individually and as guardians* ad li-

sido reemplazado por las Reglas Federales de Evidencia[1029]. En forma similar, consideró que existían límites a la admisibilidad de evidencia supuestamente científica, que derivaban de las Reglas Federales de Evidencia[1030] y que consistían en que el objeto de un informe pericial debía ser conocimiento científico, es decir, con base "en los métodos y

---

tem *for Daubert* et al. *vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc*., 509 U. S. 579, pp. 582 y ss, disponible en [http://supreme.justia.com/us/509/579/], consultado el 21 de julio de 2010. El caso consistía en que Jason Daubert y Eric Schuller, menores de edad con defectos de nacimiento serios, y sus padres, todos en condición de demandantes, alegaban que tales defectos habían sido ocasionados por el consumo de sus madres de *Bendectin*, que era un medicamento antináuseas vendido por el demandado. El demandado presentó una declaración jurada de un experto que certificaba que después de haber revisado la literatura existente sobre *Bendectin* y defectos de nacimiento, en ninguno de estos estudios se había encontrado que el medicamento citado pudiera causar malformaciones en los fetos, por lo que concluía que la ingesta de tal medicamento durante el primer trimestre del embarazo no había demostrado ser ningún factor de riesgo para tales defectos de nacimiento. Los demandantes no se opusieron a la caracterización del registro publicado en relación con *Bendectin* sino que respondieron a la moción del demandado presentando el testimonio de ocho expertos, "con credenciales impresionantes", que concluyeron que *Bendectin* podía causar defectos de nacimiento con sustento en estudios animales *in vitro* e *in vivo*, que encontraron un nexo entre *Bendectin* y las malformaciones; en estudios farmacológicos de la estructura química de *Bendectin* que pretendían mostrar similitudes entre la estructura del medicamento y la de otras sustancias conocidas por causar defectos de nacimiento; y en el reanálisis de estudios epidemiológicos (humano estadístico) previamente publicados. Así, la Corte de Distrito determinó que la evidencia científica solo era admisible si el principio sobre el cual se basaba estaba "suficientemente establecido como para tener aceptación general en el campo al que pertenece" y debido a que en el caso de *Bendectin* existía un amplio cuerpo de datos epidemiológicos, la opinión experta que no estuviera basada en evidencia epidemiológica no era admisible para establecer la causación, motivo por el cual se consideraba que la evidencia presentada por los demandantes no satisfacía este estándar, no podía generar una disputa razonable sobre la causación. Así mismo, los análisis epidemiológicos de los expertos de los demandantes, que se basaban en recálculos de datos de estudios previamente publicados que no habían encontrado ningún nexo causal entre el medicamento y los defectos de nacimiento, fueron excluidos debido a que no habían sido publicados ni revisados por sus pares. La Corte de Apelaciones del Noveno Circuito confirmó las decisiones de la Corte del Distrito indicando que la opinión de los expertos basada en una técnica científica es inadmisible a menos que la técnica sea generalmente aceptada como confiable en la comunidad científica relevante. En igual sentido, se estimó que los reanálisis no publicados eran problemáticos, pues los reanálisis son aceptados por la comunidad científica solo cuando han sido objeto de verificación y escrutinio por otros expertos en el área de conocimiento respectiva. Como se explicará adelante, la Corte Suprema de Estados Unidos revocó tales decisiones y ordenó que se continuara el procedimiento judicial en consonancia con lo por ella decidido.

1029 Supreme Court of the United States. *Daubert* et ux., *individually and as guardians* ad litem *for Daubert* et al. *vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc*., 509 U. S. 579, p. 587.

1030 *Federal Rules of Evidence*, Rule 702.

procedimientos de la ciencia"[1031] y ser mucho más que una "creencia subjetiva o una especulación sin soporte"[1032]. Entonces, el conocimiento científico es aquel que puede ser probado: "la metodología científica está basada en la generación y prueba de hipótesis para ver si pueden ser probadas como falsas"[1033]. El conocimiento científico es aquel que ha sido objeto de revisión por parte de los pares y publicado, aunque la publicación no es estrictamente necesaria como quiera que algunas proposiciones "son demasiado particulares, demasiado nuevas o de un interés demasiado limitado para ser publicadas, por lo que la publicación o su ausencia será un factor relevante, mas no determinante en la evaluación de la validez científica de una técnica o metodología en la cual el informe esté basado"[1034]. Sin embargo, "la sumisión al escrutinio de la comunidad científica es un componente de la 'ciencia buena', en parte porque incrementa la probabilidad de que los fallos en la metodología sean detectados"[1035]. Además, la Corte señaló que es necesario percibir la tasa de error conocida o potencial del método científico empleado[1036] y sostuvo que si bien la aceptación general, propia del test Frye, puede influir favorablemente en la evaluación de confiabilidad, que es la relevante, tal aceptación general no es indispensable[1037].

En conclusión, la Corte Suprema de Estados Unidos declaró que la aceptación general

> no es una precondición necesaria para la admisibilidad de evidencia científica de acuerdo a las Reglas Federales de Evidencia […] pero le asignan al juez del juicio la tarea de asegurarse de que el testimonio del experto tenga tanto por sustento bases confiables como que sea relevante para la tarea en concreto. La evidencia pertinente basada en principios científicos válidos satisfacerá aquellas demandas"[1038].

De tal suerte, la aceptación general ni es necesaria ni suficiente para la

---

1031 Supreme Court of the United States. *Daubert* et ux., *individually and as guardians* ad litem *for Daubert* et al. *vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc*., 509 U. S. 579, pp. 589 y 590.
1032 Ibíd., p. 590.
1033 Ibíd., p. 593.
1034 Ibíd., p. 594.
1035 Ibíd., p. 593.
1036 Ibíd., p. 594.
1037 Ídem.
1038 Ibíd., p. 597.

admisibilidad de la opinión del experto[1039], sino que es necesario que tal opinión esté basada en un método científico que permita verificar todos los pasos previos a la conclusión planteada, método que a su vez debe haber sido objeto de escrutinio por parte de otros expertos en la materia y sobre el que se debe indicar, además, su tasa de error conocida o potencial. Además, son puntos relevantes en la valoración, más no definitivos, el que el método científico haya sido objeto de publicación y que goce de aceptación general.

Con una visión general en el ámbito judicial estadounidense sobre el estado de la cuestión en relación con la admisibilidad de las opiniones de expertos en los diversos campos del conocimiento, debemos retomar al tema que nos concierne, es decir, las predicciones de conducta futura. En primer lugar, consideramos que las teorías o propuestas que sostienen que es posible determinar lo que una persona va o no va a hacer en el futuro no tienen asidero científico y tan solo se trata de especulaciones idénticas, aunque con una justificación más larga y nominativamente más complicada, a las que hace una persona lega con sustento en ciertos factores que se consideran como indicadores de propensión o inclinación a la realización de comportamientos delictivos futuros, en concreto la comisión previa de crímenes, que para el caso de nuestro interés es la perpetración pasada de delitos de violencia sexual. La representación de lo que en un momento dado ha pasado, pasa o pasará por la mente de una persona, en relación con la comisión de conductas delictivas[1040], constituye una ambición insatisfecha como quiera que no se ha encontrado aún ningún instrumento o método científico que lo permita[1041]. En lo que atañe a la representación de lo que pasó por la cabeza del ejecutor de una conducta criminal al momento de su comisión no existe ningún asidero científico que permita aceptar sin más sus conclusiones, que, además, están limitadas a la criminalidad violenta[1042]. Lo anterior se puede ver en la falta de

---

1039 Slobogin. *Proving the unprovable*, cit., p. 13.

1040 No es que tal ambición no exista como aspiración en los demás aspectos sociales, sino que acá solo nos interesa la posibilidad de auscultar la mente en el pasado, el presente y el futuro en lo que respecta a la comisión de crímenes.

1041 Y se estima que ni en el corto o mediano plazo se va a lograr.

1042 En tal sentido, y aunque circunscrito al ámbito del conocimiento en el dolo, vale la pena citar a Ramón Ragués I Vallès. *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bogotá, Externado, 2002, p. 230, que pone de presente cómo "las aportaciones de las ciencias empíricas

consenso que siempre se presenta en las evaluaciones que se dan en los escenarios judiciales cuando "expertos mentales" se ven enfrentados entre ellos, situación sobre la que son paradigmáticas las palabras del Deputy Associate Attorney General durante la administración de Ronald Reagan, Jeffrey Harris:

> … lo que me sorprende es que en cualquier juicio del que he escuchado, el psiquiatra de la defensa siempre dice que el acusado está demente y el psiquiatra del acusador siempre dice que aquel no está demente. Esto pasa invariablemente en el 100% de los casos, excediendo así las leyes del azar. Uno se tiene que preguntar, "qué está pasando aquí?" La defensa de demencia está siendo usada como fútbol y, francamente, usted estaría mejor llamando a Central Casting para obtener "testimonio psiquiátrico experto" en un juicio penal[1043].

Así, la situación descrita se puede verificar en los escenarios judiciales penales de todos los países, en donde en el 100% de los casos los expertos mentales, cuando testifican en procesos penales, terminan dando conceptos diametralmente opuestos, lo que de manera forzosa lleva a deducir que sus conclusiones no tienen fundamento científico y no son más que respuestas tendientes a satisfacer un interés, bien del acusador o del acusado, disfrazadas de un lenguaje seudocientífico. En efecto, no pueden tener carácter científico, al menos para lo que concierne al derecho penal[1044], las ciencias mentales, pues no existe ningún tipo de consenso en ellas y presentan resultados siempre contradictorios. En esta línea, no pueden tenerse en consideración las conclusiones de expertos en esas ciencias sobre el estado mental de una persona al momento de la ejecución del delito, porque ellas no tienen un asidero científico razonable, mucho menos cuando se trata de utilizarlas en un campo del derecho que tiene penas privativas de la libertad como el derecho penal.

---

en el ámbito de la constatación del conocimiento en que se basa el dolo no pasan, hoy en día, de lo simbólico […] Las escasas aportaciones de las ciencias empíricas se centran en un tipo de delincuencia muy específico (básicamente violenta) y se limitan a decir en qué concretos casos es muy probable que no concurra dolo. Sin embargo, el silencio es absoluto en el momento de dar pautas para establecer cuándo concurre efectivamente el conocimiento en que se basa la imputación dolosa y cómo puede determinarse éste en modalidades delictivas tan diversas como, por ejemplo, el delito fiscal, la estafa o la receptación".

1043 Citado por Slobogin. *Proving the unprovable*, cit., p. 5.

1044 Solamente hacemos mención al derecho penal, aunque consideramos que también debe pensarse lo mismo para efectos de las demás áreas del derecho.

También, no puede pasarse por alto a la hora de evaluar el carácter científico de las ciencias mentales[1045] su forma de proceder cuando debe determinar qué es o no una enfermedad mental como puede observarse, por ejemplo, en el caso de la homosexualidad, conducta que fue considerada como enfermedad mental hasta 1973, cuando la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos decidió excluirla por votación de sus miembros[1046]. El sustento para apoyar el carácter de enfermedad mental de la homosexualidad no se basaba en ningún método o procedimiento científico, sino que estaba fuertemente cimentado en una visión de la moralidad, que aún persiste, de grupos sociales que consideraban tal tipo de prácticas contra la naturaleza[1047]. En sentido similar, la exclusión de la homosexualidad como enfermedad mental fue el resultado de las reivindicaciones de los derechos de los homosexuales derivadas de la revolución sexual de los años 1960, que ejercieron una fuerte presión social a favor de los derechos de aquellos, así como de reclamos sobre la citada ausencia de carácter científico de tal atribución como enfermedad y su evidente connotación social dependiente de posiciones morales. Entonces, lo que es racional inferir es que el carácter científico de las enfermedades mentales, al menos en lo que a su relación con el derecho concierne, no está libre de mácula ni de conflictos y, por ende, existen motivos más que razonables para dudar sobre la legitimidad de su empleo en el campo judicial y con mayor razón, cuando mediante dicho uso se afecta un derecho de vital importancia como lo es la libertad individual mediante la privación de la libertad a personas con sustento en opiniones del campo de las ciencias mentales sobre las que hay dudas bastante razonables sobre su cientificidad.

1045 Por ciencias mentales nos referimos a la psiquiatría y a la psicología.

1046 Richard Green. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, p. 467. La Organización Mundial de la Salud siguió considerando a la homosexualidad como trastorno hasta el 17 de mayo de 1990, cuando cambió de posición.

1047 No pretendemos ocuparnos del supuesto carácter "contra naturaleza" de las relaciones homosexuales por no hacer parte de nuestro tema de análisis, pero dicho sea de paso si algo sí se puede mencionar sobre el tema es que en la misma naturaleza las relaciones homosexuales no son extrañas, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los pingüinos: "El portavoz del zoológico de Bremerhaven ha subrayado que la homosexualidad es habitual entre los pingüinos y que suelen ser fieles a su pareja toda la vida". Al respecto ver *El País*, 3 de junio de 2009, disponible en [http://elpais.com/elpais/2009/06/03/actualidad/1244011732_850215.html], consultado el 30 de enero de 2014.

En lo que respecta a las evaluaciones de probabilidad de conducta futura, el tema es mucho más complicado si se tiene en cuenta que se trata de tomar medidas jurídicas no por una conducta que se ha cometido sino por una que se considera que se va a cometer. No podemos tratar los diversos planteamientos que se han hecho sobre instrumentos para predecir futuras conductas criminales[1048] y/o diversos tipos de ciudadanos que han sido estimados como potenciales delincuentes, sino que nos ocupamos únicamente de una clase específica de personas: los depredadores sexualmente violentos, supuesta clase de individuos, que tiene una relación evidente con el discurso sobre la incorregibilidad de las personas que cometen delitos sexuales en contra de menores de edad, pretexto que fue empleado como sustento de la Ley 1327 de 2009. Ya habíamos mencionado que la fórmula de quién debe ser considerado como depredador sexualmente violento, de acuerdo a las sentencias *Kansas vs. Hendricks* y *Kansas vs. Crane*, puede ser planteada así: cualquier persona que ha sido convicta o acusada de un crimen de violencia sexual y que sufra de una anormalidad mental o de un desorden de personalidad que dificulte su capacidad para controlar su conducta predatoria sexual violenta, hace probable que se involucre en la comisión de tal tipo de comportamiento. Así, la cuestión que debe analizarse es el contenido de cada uno de esos elementos en relación con el conocimiento científico disponible.

En lo que respecta a la anormalidad mental o al desorden de personalidad, debe recordarse que la Corte Suprema de Estados Unidos, en la sentencia *Kansas vs. Hendricks*, sostuvo que en lo que concernía a la condición mental que justificaba la imposición del confinamiento civil nunca se había exigido a los legisladores estatales adoptar ninguna "nomenclatura en la redacción de las leyes de confinamiento civil"[1049]. Por lo tanto, los estados habían desarrollado "numerosos tér-

---

1048 Como por ejemplo se puede ver en Sheldon Glueck y Eleanor Glueck (eds.). *Identification of predelinquents*, New York, Intercontinental Medical Book Corporation, 1972, pp. 2 y ss., en donde se fijan una serie de factores sociales (disciplina del joven por el padre; supervisión del joven por la madre; afecto del padre por el joven; afecto de la madre por el joven y coherencia de la familia) que tienen subclasificaciones en las que el joven objeto de evaluación es encasillado y a las cuales se les da un determinado valor, que al final da un total con base en el cual se aspira a identificar tendencias de los jóvenes a ser delincuentes, o sea, se les da el estatus de predelincuentes que requieren intervención del estado para evitar que esas tendencias tengan efecto en la realidad.

1049 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), p. 359.

minos especializados para definir conceptos de salud mental" y que "frecuentemente aquellas definiciones no encuadraban con las definiciones empleadas por la comunidad médica"[1050] e, incluso, variaban de manera sustancial de sus contrapartes psiquiátricas[1051]. De tal suerte, el hecho de que no se exigiera al legislador ningún tipo de uniformidad entre las denominaciones de salud o de estado mental requerido a efectos del confinamiento y los calificativos empleados en las ciencias mentales, se tradujo en el empleo en la ley de múltiples expresiones[1052]

1050 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), p. 359.

1051 Ídem.

1052 Dentro de las diversas denominaciones del estado mental están las siguientes: desorden mental diagnosticado (*diagnosed mental disorder*); anormalidad mental o desorden de la personalidad (*mental abnormality or personality disorder*); desorden mental (*mental disorder*); anormalidad conductual (*behavioral abnormality*); una condición física o mental congénita o adquirida que resulta en un falta general de poder para controlar los impulsos sexuales (*a congenital or acquired physical or mental condition that results in a general lack of power to control sexual impulses*); desorden mental significa una parafilia, un desorden de la personalidad o de la conducta o cualquier combinación de parafilia, desorden de la personalidad o de la conducta que predispone a una persona para cometer actos sexuales al grado de hacer que la persona sea un peligro para la salud y la seguridad de otros ("*mental disorder" means a paraphilia, personality disorder, or conduct disorder or any combination of paraphilia, personality disorder and conduct disorder that predisposes a person to commit sexual acts to such a degree as to render the person a danger to the health and safety of others*); personalidad sexual psicópata significa la existencia en cualquier persona de condiciones de inestabilidad emocional o de impulsividad de conducta o falta de estándares de buen juicio o la falla para apreciar las consecuencias de actos personales o una combinación de cualquiera de estas condiciones que hagan a la persona irresponsable de su conducta personal en relación con asuntos sexuales, si la persona ha evidenciado, por un curso habitual de mala conducta en asuntos sexuales, una falta total de poder de control sobre los impulsos sexuales de la persona y, como resultado, es peligrosa para otras personas (*sexual psychopath personality means the existence in any person of such conditions of emotional instability, or impulsiveness of behavior, or lack of customary standards of good judgement, or failure to appreciate the consequences of personal acts, or combination of any of these conditions, which render the person irresponsible for personal conduct with respect to sexual matters, if the person has evidenced, by a habitual course of misconduct in sexual matters, an utter lack of power to control the person's sexual impulses and, as a result, is dangerous to other persons*); una persona sexualmente peligrosa significa una persona que [...] ha manifestado un desorden sexual, de personalidad u otro desorden mental o disfunción; y como resultado, es probable que se involucre en actos de conducta sexual dañosa [...] Para los propósitos de esta norma, no es necesario probar que la persona tiene una inhabilidad para controlar sus impulsos sexuales ("*sexually dangerous person" means a person who [...] has manifested a sexual, personality, or other mental disorder or dysfunction; and as a result, is likely to engage in acts of harmful sexual conduct [...] For purposes of this provision, it is not necessary to prove that the person has an inability to control the person's sexual impulses*); una condición congenita o adquirida que se manifiesta en un desor-

para referirse a tal salud o estado que no tienen respaldo en el mundo médico. Cierto es que el derecho como ciencia ha creado un lenguaje propio o emplea con un significado distinto palabras legas, pero lo que no parece muy razonable es buscar respaldo en las ciencias mentales para pretender dar fundamento científico al confinamiento civil y luego desconocer sus categorías. Se puede argumentar que la actuación censurada no es extraña al derecho como puede verse, por ejemplo, en lo que respecta al binomio imputabilidad-inimputabilidad, en el que se recurre a las ciencias mentales para tratar de precisar, en ciertos casos[1053], el estado mental del procesado al momento de la comisión del delito por el cual está siendo investigado[1054]. Empero, la diferencia trascendental entre la evaluación sobre el estado mental de una persona al momento de cometer un delito y la del confinamiento civil objeto de nuestro análisis consiste en que en el primer caso no se trata de buscar el fundamento de la responsabilidad de una persona, en este caso responsabilidad penal del procesado, en las ciencias mentales, sino de

---

den sexual, un desorden de personalidad u otro desorden mental o disfunción que hace que el individuo probablemente se involucre en actos adicionales de conducta sexual depredadora que constituyen un peligro para la salud física o mental o para la seguridad de otros [...] Para estos propósitos, el retardo mental no es un desorden sexual, un desorden de personalidad u otro desorden mental o disfunción (*congenital or acquired condition that is manifested by a sexual disorder, a personality disorder, or other mental disorder or dysfunction that makes that individual likely to engage in further acts of sexually predatory conduct which constitute a danger to the physical or mental health or safety of others [...] For these purposes, mental retardation is not a sexual disorder, personality disorder, or other mental disorder or dysfunction*); enfermedad mental o perturbación emocional seria [...] como consecuencia de esa enfermedad, representa una probabilidad de daño serio [...] y tiene la necesidad de cuidado y tratamiento en un hospital mental o de recursos de tratamiento (*mental illness or serious emotional disturbance [...] because of that illness, poses a likelihood of serious harm [...] and is in need of care and treatment in a mental hospital or treatment resource*) Shoba Sreenivasan *et al*. "Expert Testimony in Sexually Violent Predator Commitments: Conceptualizing Legal Standards of 'Mental Disorder' and 'Likely to Reoffend'", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 31, n.º 4, 2003, p. 473.

1053 En el entendido de que no en todos los casos existe disputa al respecto. De manera general, la cuestión del estado mental del autor de la conducta delictiva surge en el proceso penal, en términos generales, cuando la defensa la alega en la búsqueda de la exoneración o atenuación de la responsabilidad penal del procesado.

1054 Aunque debe aclararse que la opinión vertida en el proceso por parte del experto no es vinculante para el juez, que puede apartarse por completo del informe pericial y con sustento en otras pruebas obrantes en el proceso penal concluir que el estado mental del procesado a la hora de ejecutar el crimen era distinto al afirmado por el experto.

lo que se trata es de excluir o disminuir la citada responsabilidad de la persona debido al estado mental en el que se encontraba al momento de cometer la conducta delictiva. Así, con independencia de que se comparta o no el fundamento científico de las ciencias mentales en lo que concierne a la determinación del estado mental de una persona en un momento determinado en el pasado (el de la ejecución del delito), lo cierto es que las opiniones de tales ciencias no son el sustento de la responsabilidad penal sino que ésta se fundamenta en la libertad de actuación del individuo[1055] y en la conducta delictiva por él cometida.

Por el contrario, en el caso del confinamiento civil de depredadores sexualmente violentos se trata del empleo de un discurso supuestamente científico para sustentar tal confinamiento basándose en una anormalidad mental, sobre la cual no existe consenso respecto a lo que debe entenderse por ella, como se puede apreciar en las diversas denominaciones que se emplean[1056], muchas de las cuales no concuerdan con las empleadas en las ciencias mentales. Tal y como afirman Michael B. First y Robert L. Halon[1057],

> la meta de las leyes de depredadores sexualmente violentos es identificar individuos que parecen estar en un nivel más alto de riesgo de cometer delitos sexuales como consecuencia de tener una anormalidad mental que les hace cometerlos y confinarlos indefinidamente. Si tal identificación concuerda con cualquier diagnóstico psiquiátrico parece ser irrelevante para los planes de los estados.

De tal suerte, resulta paradójico que la Corte Suprema de Estados Unidos, en *Kansas vs. Crane*, haya sostenido que la presencia de lo que la profesión psiquiátrica ha clasificado como un desorden mental grave es un elemento que permite distinguir a un "delincuente sexual pe-

---

1055 No nos corresponde ocuparnos del tema de la libertad de actuación, pero baste decir que nuestro punto de partida es el reconocimiento, a nivel normativo constitucional, de la libertad del individuo para obrar, al reconocer el Estado, entre otros aspectos, la dignidad de las personas y el libre desarrollo de la personalidad.

1056 Ya vimos las diferentes denominaciones que legalmente se le ha dado a la anormalidad mental en el pie de página 1052.

1057 Michael B. First y Robert L. Halon. "Use of dsm Paraphilia Diagnoses in Sexually Violent Predator Commitment Cases", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 36, n.º 4, 2008, p. 444.

ligroso sujeto al confinamiento civil 'de otras personas peligrosas que quizá sean tratadas más adecuadamente a través exclusivamente de procedimientos penales'"[1058], porque si bien por una parte se busca no hacer depender al confinamiento civil de depredadores sexualmente violentos de las ciencias mentales, al no atar las definiciones legales de anormalidad mental a las propias de tales ciencias, por otro lado se reconoce que sí es necesaria la presencia de un diagnóstico de desorden mental. La pregunta que surge, por ende, es: ¿cuáles son las anormalidades mentales que se utilizan para justificar el confinamiento civil de depredadores sexualmente violentos? Así, los diagnósticos más frecuentemente empleados[1059] en relación con las personas objeto de confinamiento civil como depredadores sexualmente violentos son la pedofilia y la parafilia no especificada de otra manera[1060].

En lo que respecta al desorden pedofílico, antes conocido como pedofilia[1061], de acuerdo al Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, 5.ª ed., código 302.2, de la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos[1062], tiene como requisitos para su diagnóstico los siguientes[1063]: a. Tener, en un período de al menos seis meses, recurren-

---

1058 Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Crane*, 534 U. S. 407 (2002), p. 412.

1059 Por exceder el marco de nuestra investigación, no podemos ocuparnos de todos los diagnósticos.

1060 Thomas K. Zander. "Civil Commitment Without Psychosis: The Law's Reliance on the Weakest Links in Psychodiagnosis", *Journal of Sexual Offender Civil Commitment: Science and the Law*, vol. 1, n.º 1, 2005, p. 36; íd. "Commentary: Inventing Diagnosis for Civil Commitment of Rapists", cit., p. 460; Rebecca L. Jackson y Derek T. Hess. "Evaluation for Civil Commitment of Sex Offenders: A Survey of Experts", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 19, n.º 4, 2007, p. 427.

1061 La nominación cambió en el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, dsm V*, p. 729. Este manual fue expedido en mayo de 2013, luego de defendida la tesis doctoral sustento de este trabajo. Previo a su expedición existía el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, dsm iv*, que fue expedido en 1994 y la revisión de este manual, el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, dsm iv Text Revision*, que fue publicado en 2000.

1062 *American Psychiatric Association*.

1063 Diagnostic Criteria 302.2 (F65.4) "A. Over a period of at least six months, recurrent, intense sexually arousing fantasies, sexual urges, or behaviors involving sexual activity with a prepubescent child or children (generally age 13 years or younger). B. The individual has acted on these sexual urges, or the sexual urges or fantasies cause marked distress or interpersonal difficulty. C. The individual is at least age 16 years and at least five years older than the child or children in Criterion A. Note: Do not include an indi-

tes, intensas fantasías de excitación sexual, impulsos sexuales o conductas que involucren actividad sexual con un niño o niños impúberes (por lo general de 13 años o más jóvenes); b. Que el individuo haya actuado en relación con estos impulsos sexuales o que los impulsos sexuales o fantasías causen una marcada angustia o dificultad interpersonal; c. Que el individuo tenga al menos 16 años y que al menos sea cinco años mayor que el niño o niños y no deben incluirse a individuos que en su adolescencia tardía tengan relaciones con personas de 12 a 13 años[1064]. Ahora, en el campo de la psiquiatría y de la psicología clínica ha habido un gran debate "sobre la validez conceptual del diagnóstico de pedofilia"[1065], punto sobre el que pasamos a ocuparnos, no sin antes advertir que de lo que se trata aquí no es de determinar si las relaciones sexuales entre adultos e impúberes deben o no ser delito, cuestión de política penal, sino si la persona que busca o tiene tal tipo de relaciones sufre o no de alguna enfermedad mental.

---

vidual in late adolescence involved in an ongoing sexual relationship with a 12 or 13 year old". *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM V*, p. 729.

1064 En el *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM IV*, expedido en 1994, se define a la pederastia como: "A. Tener, en un período de al menos seis meses, recurrentes, intensas fantasías de excitación sexual, impulsos sexuales o conductas que involucren actividad sexual con un niño o niños impúberes (generalmente de 13 años o más jóvenes); B. Que las fantasías, impulsos sexuales o conductas causen una importante angustia clínicamente significante o dificultad interpersonal, ocupacional o en otras áreas importantes de interacción; C. Que la persona tenga al menos 16 años y que al menos sea cinco años mayor que el niño o niños del criterio A. Nota: no deben incluirse a individuos que en su adolescencia tardía tengan relaciones con personas de 12 a 13 años de edad" (como se cita en la nota anterior).. El *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM IV, Text Revision*, expedido en 2000, la define como: "A. Tener, en un período de al menos seis meses, recurrentes, intensas fantasías de excitación sexual, impulsos sexuales o conductas que involucren actividad sexual con un niño o niños impúberes (generalmente de 13 años o más jóvenes); B. Que la persona haya actuado en relación con estos impulsos sexuales o que los impulsos sexuales o fantasías le causen una importante angustia o dificultad interpersonal; C. Que la persona tenga al menos 16 años y que al menos sea cinco años mayor que el niño o niños del criterio A. Nota: no deben incluirse a individuos que en su adolescencia tardía tengan relaciones con personas de 12 a 13 años de edad" (A. Over a period of at least six months, recurrent, intense sexually arousing fantasies, sexual urges,or behaviors involving sexual activity with a prepubescent child or children (generally age 13 years or younger). B. The person has acted on these sexual urges, or the sexual urges or fantasies cause marked distress or interpersonal difficulty. C. The person is at least age 16 years and at least five years older than the child or children in Criterion A. Note: Do not include an individual in late adolescence involved in an ongoing sexual relationship with a 12 or 13 year old).

1065 ZANDER. "Civil Commitment Without Psychosis…", cit., p. 37.

Precisamente, lo primero que debe señalarse es que no es ninguna novedad afirmar que hoy las relaciones sexuales entre adultos y menores son rechazadas por la sociedad, aunque este repudio no tiene un fundamento único, pues si bien la moral sexual impuesta por diversas religiones constituye una base para tal repulsa, no puede afirmarse que sea la única posición que la fundamente[1066]. Así, existen posiciones que dan un apoyo distinto como, por ejemplo, aquella que sostiene que el sustento actual de la censura a tales relaciones se encuentra más en una "moral de consenso o moral de negociación" que en una visión tradicional de la moral sexual[1067]. Justamente, mientras que la moral sexual tradicional "condena actos específicos per se (sexo premarital y extramarital, sexo entre compañeros del mismo sexo, sexo oral y demás) sin tener en cuenta su contexto"[1068], la moral de consenso se basa en que lo que dos o más compañeros "capaces de negociar en igualdad de condiciones acuerden y deseen hacer sexualmente es considerado como moralmente aceptable. No es más el acto sexual mismo el que es objeto de escrutinio moral sino la manera en la que ocurre"[1069].

De otro lado, y con independencia de cuál sea el sustento del rechazo social actual, debe señalarse que la censura a las relaciones entre adultos y menores no siempre ha existido como Zander[1070] indica en lo

---

1066 Aunque la conducta sexual que deba ser entendida como moralmente correcta cambia de religión a religión, es decir, no hay una postura única al respecto. Al respecto ver, por ejemplo, Lorne L. Dawson. "Religious Cults and Sex", en *Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior*, vol III, Philadelphia, Brunner-Routledge, 2001, pp. 323 y ss.

1067 Gunter Schmidt. "The Dilemma of the Male Pedophile", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, p. 474.

1068 Ídem.

1069 Ídem. No podemos ocuparnos de estudiar todas las fundamentaciones del rechazo a las relaciones sexuales entre adultos y menores, como tampoco podemos analizar con profundidad la moral del consenso a la que Schmidt hace mención. Empero, sí debemos criticar de esta perspectiva el hecho de que se trata de una propuesta que no aporta nada a la cuestión, pues si bien puede servir como soporte en casos extremos (p. ej., un adulto de 30 años y un menor de ocho años) lo cierto es que su noción de "capacidad de negociar en igualdad de condiciones" carece de la idoneidad para establecer soluciones a situaciones límite, pues en tales casos la respuesta de justificación o de represión a una relación sexual entre un adulto y un menor dependerá de lo que entienda por igualdad de condiciones para negociar, concepto que por sí mismo no proporciona parámetros que permitan fijar en qué casos existe o no tal igualdad y cómo se puede determinar. Así, estimamos que el criterio es vacío materialmente y, por ende, debe ser rechazado.

1070 Zander. "Civil Commitment Without Psychosis…", cit., p. 37.

que respecta a la antigua Grecia, en donde las relaciones homosexuales entre los maestros y sus pupilos era una práctica frecuente, o en China, en donde hasta la mitad del siglo xx era usual que niños estuvieran casados con mujeres adultas y las relaciones sexuales fueran socialmente aceptadas, o en Estados Unidos en donde, por ejemplo, en el 2002 en el estado de Texas se llevaron a cabo 60 matrimonios de mujeres de 14 años de edad[1071]. En igual sentido, Green[1072] pone de presente que tal tipo de relaciones no eran extrañas en poblaciones de África[1073], Australia[1074], islas Hawái[1075], Polinesia Francesa[1076] y Nueva Guinea[1077], sociedades en las que las mismas eran un elemento normal de la vida social. De todas maneras, ante eventuales críticas sobre "la relevancia

---

1071 Matrimonios en los que hubo relaciones sexuales prematrimoniales. Así, se da cuenta en un reportaje de la situación de Liset, de 12 años y James, de 16 años, empezaron a salir. Con 13 años Liset estaba embarazada y tuvo un aborto. A los 14 años Liset se casó con James para evitar que fuera a prisión. Al respecto ver *Chicago Tribune*, 12 de diciembre de 2004: "From Child to Bride. Early marriage survives in the U. S.", disponible en [www.chicagotribune.com/news/local/chi-0412120359dec12,0,2045063.story?page=2], consultado el 2 de febrero de 2014.

1072 Green. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", cit., pp. 467 y 468.

1073 En la población Siwan, al norte de África, antiguamente "todos los hombres y jóvenes se involucra[ba]n en la práctica del sexo anal. Los hombres son señalados como peculiares si no lo hacen. Los hombres prominentes Siwan se prestan sus hijos entre ellos con tal fin" (ibíd., pp. 467 y 468).

1074 "Entre los aborígenes Aranda (Australia Central), 'la pederastia es una costumbre reconocida […] Comúnmente un hombre, que ha tenido sexo pero aún no se ha casado, toma a un joven de diez o doce años, que vive con él como su esposa por varios años, hasta que el hombre mayor se case" (ibíd., p. 468).

1075 "En el siglo xviii, [James] Cook (1773) reportó la cópula en público en Hawái entre un adulto hombre y una mujer que tenía entre 11 y 12 años 'sin la menor percepción de ser indecente o impropio' […] La interacción sexual entre adultos y niños era vista como beneficiosa para el niño, en lugar de gratificante para el adulto. El deseo sexual de un adulto por un no adulto, heterosexual y homosexual, era aceptado" (ibíd., p. 468).

1076 En un estudio de 1966 sobre la sociedad en las Islas Marquesas se reportó una "considerable conducta sexual infantil con adultos". Así, se daba cuenta de "sexo heterosexual en público entre adultos e impúberes en Polinesia [...] Los mayores asistían a los jóvenes para tener sexo con otros mayores" (ibíd., p. 468).

1077 "Entre los Etoro de Nueva Guinea, desde aproximadamente la edad de 10 años, los niños tienen regularmente sexo oral con hombres mayores y se tragan su semen para facilitar el crecimiento […] Entre sus vecinos, los Kaluli, cuando un niño alcanzaba la edad de 10 u 11 años, su padre seleccionaba un hombre para que tuviera relaciones con él por un período de meses a años. Adicionalmente, casas de campo ceremoniales eran organizadas en donde los niños podían voluntariamente formar relaciones con hombres con quienes tenían relaciones sexuales" (Green. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", cit., p. 468).

de [...] los ejemplos exóticos citados"[1078], Green[1079] expone que debe considerarse que "durante tres siglos la edad de consentimiento sexual en Inglaterra fue de diez años de edad. Esto no era una tribu usando taparrabos viviendo junto a un volcán, sino la nación que por seis siglos estaba graduando estudiantes de Oxford y Cambridge".

1078 En tal sentido ver Ron Langevin. "Yes, Virginia, There Are Real Pedophiles: A Need to Revise and Supervise, Not Eliminate, DSM", en *Peer Commentaries on Green (2002) and Schmidt (2002), Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, p. 488, que sostiene que Green hace una evaluación exagerada de la situación y que realmente sólo presenta algunos ejemplos y que no se hace ninguna mención si "el 10% o el 50% o el 80% de las culturas permitieron la práctica de la pedofilia como la conocemos". Además, Langevin censura que Green provee "ejemplos de contactos entre adultos y niños en otros tiempos y en otras culturas sin una completa descripción de contexto" (ídem.). De tal suerte, Langevin (ibíd., p. 488), en relación con el ejemplo citado por Green sobre la cópula en público en Hawái entre un adulto hombre y una mujer que tenía entre 11 y 12 años sin la menor percepción de ser indecente o impropio, se interroga si la "copulación pública tenía significación religiosa, social o política que lo separara de la violación o del asalto sexual", y si este ejemplo, así como los demás, reflejan el actual significado de pedofilia como una preferencia sexual por menores en lugar de adultos y si los hombres que realizaban tal copulación pública tenían una preferencia sexual por niños de carácter permanente. Sobre estas críticas debe decirse que no las compartimos por las siguientes razones: en primer lugar, no tiene sentido indagar porcentualmente cuántas culturas permitieron tal tipo de prácticas sexuales, porque no se trata de determinar si el 1% o el 100% de las culturas ejecutaban determinada actividad sexual, sino de verificar que era un comportamiento sexual que sí ocurría. O sea, la cuestión no consiste en probar que las relaciones sexuales con niños fueran la actividad sexual dominante o predominante en un lugar y época dados, sino que sí existía y era bien vista socialmente, dos asuntos completamente distintos que Langevin pasa por alto. En segundo lugar, el que las relaciones sexuales entre adultos y menores tengan lugar en un contexto religioso, social o político precisamente lo que muestran es que en una sociedad específica en tiempo y lugar la práctica de ese comportamiento sexual era considerado socialmente aceptable. Así, en este momento, bajo ninguna consideración religiosa se aceptaría la práctica de sexo con niños como desarrollo de un rito religioso, por ser una conducta socialmente inaceptable. Por lo tanto, sin desconocer que sería interesante a fines investigativos conocer con mayor profundidad el cómo y el porqué en un momento y lugar dados fueron socialmente aceptadas las relaciones sexuales entre adultos y niños, lo cierto es que el hecho de que estas relaciones hayan sido permitidas colectivamente es suficiente para ilustrar que la conducta que hoy se denomina *pedofilia* no es un comportamiento que haya sido siempre censurado y, en consecuencia, demostrar que es una valoración social cambiante sobre una conducta. Finalmente, en lo que se refiere a la crítica de Langevin sobre si las prácticas descritas por Green reflejan que quienes intervenían en las mismas tenían una preferencia sexual por niños de carácter permanente, es decir, si tales ejemplos corresponden al significado actual de *pedofilia* como un adulto que de manera permanente busca o tiene prácticas sexuales con menores, baste decir que hoy en día para que un adulto sea considerado como pedófilo solo es suficiente tener relaciones sexuales por una vez con un menor, por lo que la censura señalada carece de sustento.

1079 Green. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", cit., p. 468.

Debemos señalar que la edad de consentimiento sexual no ha sido una cuestión que se haya caracterizado por su uniformidad sino que, por el contrario, ha variado en múltiples ocasiones y su determinación no siempre ha obedecido a la protección de los intereses de los niños, sin contar con que no ha sido extraña la discriminación entre sexos al respecto[1080]: en el siglo XIII[1081] en Inglaterra[1082] estaban prohibidas las relaciones entre adultos y niñas menores de 12 años, edad que luego fue disminuida a diez años en el siglo XVI[1083], restricciones que se circunscribían en forma exclusiva a las relaciones con niñas y que no

---

1080 En ese sentido puede verse lo que ocurría en Colombia en donde los códigos penales antiguo (Decreto Ley 100 de 1980, arts. 303 y 305) y vigente (Ley 599 de 2000, art. 208 y 209) castigaban y continúan sancionando las relaciones sexuales (acceso carnal o cualquier otro acto de tipo sexual) con menores de 14 años de edad. Sin embargo, como la Corte Constitucional lo puso de presente en la Sentencia C-146 de 23 de marzo de 1994, debido a las contradicciones entre las normas penales y las civiles que regulaban el matrimonio, específicamente los artículos 140 y 143 del Código Civil que permitían el matrimonio de la mujer mayor de 12 años pero menor de 14 años y los tipos penales arriba mencionados que sancionaban las relaciones sexuales con menores de 14 años, debía concluirse lo siguiente: "Entonces, habida cuenta de lo anotado en materia de capacidad para contraer matrimonio y de la consagración constitucional de la unión responsable sin matrimonio como forma de constituir una familia, puede darse el caso –no contemplado por las normas impugnadas– de relaciones sexuales consistentes en acceso carnal o diversas de él con mujer menor de catorce años y mayor de doce, con la cual se haya contraído matrimonio previamente o se haya establecido una familia por vínculos naturales. En esos eventos es claro que no se habría cometido el delito pues existiría una clara justificación del hecho, así no lo haya previsto el legislador de manera explícita". De esta manera, existía en el régimen jurídico colombiano una diferencia en la "protección" del menor según el sexo: si se tenían relaciones de tipo sexual con un hombre menor de 14 años se estaría cometiendo un delito, mientras que si se trataba de una mujer menor de 14 años, pero mayor de 12, sí se podía sostener relaciones sexuales con ella, siempre y cuando se hubiera contraído matrimonio o establecido una unión de hecho. Tal situación cambió con la Sentencia C-507 de 25 de mayo de 2004 de la Corte Constitucional, en donde se sostuvo: "A la luz de la Constitución Política es inconstitucional fijar la edad mínima a los 12 años de edad para que las mujeres contraigan matrimonio, cuando ésta es de 14 años para los varones […] fijar en 12 años la edad mínima a partir de la cual las mujeres pueden contraer matrimonio desconoce los mínimos de protección a que tienen derecho, así como el principio de igualdad en la protección". Entonces, en conclusión, la edad de consentimiento en Colombia quedó fijada en 14 años.

1081 En 1275 fue fijada esta edad, Gilbert Geis. "Rape-Statutory", en Clifton D. Bryant (ed.). *Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior*, Philadelphia, Brunner-Routledge, 2001, p. 307.

1082 Sobre el origen del concepto "edad de consentimiento" ver Martin Killias. "The emergence of a new taboo: the desexualisation of youth in western societies since 1800", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 8, n.º 4, 2000, pp. 463 y ss.

1083 En el año 1576 (Geis. "Rape-Statutory", cit., p. 307).

estaban dirigidas a su tutela, sino que "buscaban proteger el interés del padre en la virginidad de su hija", en el entendido de que en esa época "una no virgen no era deseable para el matrimonio y una hija soltera era una responsabilidad financiera para su padre"[1084]. En la misma línea, la edad de consentimiento en Inglaterra en el siglo XVI, que estaba fijada en diez años, estuvo vigente durante tres siglos hasta que fue incrementada a 13 años en el siglo XIX no por un sentimiento de ira, de indignación, en relación con "la pedofilia per se, sino por una preocupación respecto de la prostitución infantil. Los cambios en la ley del trabajo durante el siglo XIX estaban protegiendo a los niños de largas horas de trabajo en las fábricas dejándolos más accesibles para el servicio sexual como su único medio de subsistencia"[1085]. En lo que respecta a límites contemporáneos, tampoco existe uniformidad sobre cuál debe ser la edad de consentimiento como puede verse, por solo dar unos ejemplos, en los casos de España, cuyo límite está fijado en 13 años[1086]; en Colombia, en 14 años[1087]; en Francia, en 15 años[1088] y en Inglaterra, en 16 años[1089].

El interrogante es, por tanto, el siguiente: ¿cuál es el aspecto físico-biológico que justifica tales disparidades en la edad de consentimiento? Evidentemente entre los menores de los países mencionados existen diferencias en aspectos sociales (idioma, cultura, costumbres, etc.), pero no puede decirse lo mismo en lo que concierne a la faceta físico-biológica, pues el desarrollo de características físicas es idéntico[1090], sin importar la nacionalidad de la persona. Por ende, la única conclu-

---

1084 Daryl J. Olszewski. "Statutory rape in Wisconsin: history, rationale, and the need for reform", *Marquette Law Review*, vol. 89, n.º 3, 2006, pp. 694 y 695.

1085 Green. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", cit., p. 468.

1086 Artículo 183 Código Penal (Ley Orgánica 10 de 1995).

1087 Artículos 208 y 209 Código Penal (Ley 599 de 2000).

1088 Artículo 227-25 Código Penal (*Code pénal*).

1089 Ley de delitos sexuales de 2003 (*Sexual Offences Act 2003*), artículo 9.º Debe aclararse que el delito se configura si se ejecuta una conducta sexual con una persona menor de 16 años y no se cree razonablemente que la persona tiene 16 años o más o, en todo caso, si la persona es menor de 13 años.

1090 Sin desconocer que los diversos aspectos del desarrollo físico (primera menstruación o eyaculación, aparición de vello púbico, crecimiento de los senos y de los órganos genitales, etc.) no ocurren en los seres humanos exactamente a la misma edad y de lo que se trata es de fijar unos marcos de referencia de edades en los que dichos cambios tienen lugar.

sión posible a la que se puede llegar es que la edad de consentimiento está fijada por parámetros sociales-culturales y no físico-biológicos[1091].

Por lo tanto, cabe preguntarse qué relación tiene el hecho de que una práctica sexual sea aceptada o rechazada socialmente[1092] con su carácter o no de enfermedad mental, a lo que debe responderse que al igual que en el caso de la homosexualidad arriba citado la relación es evidente: la aceptación social de un comportamiento, en este caso la práctica de relaciones sexuales con una persona de cierta edad, imposibilita que quienes la realizan puedan ser considerados como enfermos mentales o, como mínimo, si desde las ciencias mentales se afirmara que quien ejecuta esa conducta sufre de una enfermedad mental esta valoración sería objeto de repulsa social[1093], como ocurrió en el ya mencionado caso de la homosexualidad. En sentido contrario, si una conducta es rechazada socialmente el camino queda abierto para que la misma sea considerada como una enfermedad, como también aconteció con las relaciones homosexuales. Entonces, debe preguntarse lo siguiente: ¿eran enfermos mentales quienes sostuvieron relaciones sexuales con personas menores de 13 años o, en general, impúberes, cuando tales relaciones eran aceptadas socialmente?[1094]. La respuesta es, sin duda, negativa y lo que los casos narrados demuestran es que la selección de con quién se practica una determinada actividad sexual, o incluso la misma actividad, no puede ser considerada como reflejo de un estado mental de normalidad o anormalidad, sino que lo único que puede decirse sobre tal elección es que es o no aceptada socialmente, lo que a su vez tendrá reflejo en el ordenamiento jurídico mediante la

---

1091 Ver en extenso, Rafael Velandia Montes. "Sexualidad y políticas penales contemporáneas", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. iv, n.º 8, 2013, disponible en [www.ilae.edu.co].

1092 Si bien en varios de los ejemplos citados se hace referencia a límites legales en relación con la edad de consentimiento, lo cierto es que el establecimiento de tales límites por medio de la ley es consecuencia de la aceptación o el rechazo social de una conducta sexual con una persona menor de cierta edad. En efecto, el poder legislativo mediante la expedición de leyes demuestra la aceptación o rechazo social de una conducta, pues al fin y al cabo, por ejemplo, las Cortes Generales representan al pueblo español (num. 1, art. 66, Constitución Española de 1978) y los miembros de cuerpos colegiados de elección directa, Senado de la República y Cámara de Representantes, representan al pueblo (art. 133 Constitución Política de Colombia).

1093 Lo que impediría que se profirieran leyes con medidas en contra de los practicantes de tal comportamiento.

1094 Green. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", cit., p. 468.

prohibición y la correspondiente sanción de tal comportamiento o la ausencia de tal veda, pero nada más.

La cuestión no es de menor entidad si se considera que ha habido propuestas para aumentar el campo de acción del concepto de desorden pedofílico, como ocurrió con Blanchard *et al*.[1095] que proponían que en la siguiente versión[1096] del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos se expandiera la definición de desorden pedofílico para incluir "la atracción erótica hacia impúberes y pubescentes o, alternativamente", agregar "un diagnóstico de hebefilia"[1097]. La propuesta consistía en que se incluyeran como enfermos mentales a quienes se sintieran atraídos por pubescentes, pues tal y como estaba definido el desorden pedofílico se "excluirían del diagnóstico a una proporción grande de aquellos hombres cuyos fuertes sentimientos sexuales son por personas físicamente inmaduras"[1098] si se tiene en cuenta que la edad de las víctimas de abusos sexuales estadísticamente predominantemente es de 14 años[1099]. De esta manera, lo primero que debe resaltarse es que el concepto de "personas físicamente inmaduras" es incorrecto y vacío: incorrecto porque el único sentido lógico en el que puede interpretarse el mismo es en relación con la capacidad de reproducción y lo cierto es que las mujeres de 14 años gozan de tal capacidad[1100]. En igual línea, el concepto es vacío porque la opción restante sería entenderlo como capacidad psicológica, pero la misma no es algo que quepa fijarse con un marco predeterminado de edad, pues así se desconocerían los diversos niveles de desarrollo mental que las personas tienen

---

1095 Ray Blanchard *et al*. "Pedophilia, Hebephilia, and the DSM-V", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, pp. 347 y 348.

1096 La versión vigente en este momento es la quinta, pero cuando se hizo la propuesta la versión imperante era la cuarta.

1097 Para Blanchard *et al*. "Pedophilia, Hebephilia, and the DSM-V", cit., p. 336, niños pubescentes son aquellos que tienen entre 11 o 12 años hasta 14 o 15 años de edad. Hebefilia es la atracción hacia niños pubescentes.

1098 Ibíd., p. 335.

1099 Ibíd., p. 336. hace referencia específicamente a Estados Unidos

1100 Sin que se trate acá de determinar cuál es la edad mínima de capacidad física para poder quedar en estado de embarazo lo cierto es que los embarazos de mujeres de 10 a 14 años no constituyen ninguna novedad y existe registro sobre ellos de varias décadas atrás. Al respecto ver, por ejemplo, en relación con Estados Unidos, el informe del *Guttmacher Institute*: *U. S. Teenage Pregnancies, Births and Abortions: National and State Trends and Trends by Race and Ethnicity*, p. 10.

a una edad igual y partiría de la ficción de que la capacidad mental se adquiere solo por el hecho de cumplir cierta edad, lo cual en el mundo del derecho es una necesidad operativa[1101], pero ello no ocurre así en la realidad. En segundo lugar, lo que no se explica en ninguna parte es por qué la atracción hacia tal sector de la población debe ser considerada como una enfermedad mental[1102] y lo que se aprecia es que la cuestión de la preferencia sexual es una cuestión de definición social-cultural y no de las ciencias mentales[1103]. Si bien la propuesta de Blanchard no tuvo, por fortuna, acogida en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, 5.ª ed., lo cierto es que fue hecha y que puede terminar siendo acogida en el futuro si no se desnuda su carencia de fundamentos científicos, como creemos que acá hemos hecho. Por lo tanto, lo que no es razonable ni aceptable es que la censura social sobre una conducta sea empleada para elevar a esta a la categoría de enfermedad mental[1104], más cuando, a su vez, esta enfermedad es utilizada

---

1101 Ya habíamos mencionado que en el derecho tal tipo de decisiones son necesarias so pena de hacer imposible la regulación de diferentes aspectos de la vida social.

1102 Gregory DeClue. "Paraphilia nos (nonconsenting) and antisocial personality disorder", *The Journal of Pshychiatry & Law*, vol. 34, n.º 4, 2006, p. 318; Karen Franklin. "The Public Policy Implications of 'Hebephilia': A Response to Blanchard *et al*. (2008)", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, p. 319; Philip Tromovitch. "Manufacturing Mental Disorder by Pathologizing Erotic Age Orientation: A Comment on Blanchard *et al*. (2008)", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, p. 328; Thomas K. Zander. "Adult Sexual Attraction to Early-Stage Adolescents: Phallometry Doesn't Equal Pathology", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, p. 330.

1103 Charles Moser. "When Is an Unusual Sexual Interest a Mental Disorder?", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, p. 324.

1104 Evidentemente, la censura social sobre la edad razonable para relaciones sexuales es variable no solo entre distintas sociedades en un mismo período sino entre una misma sociedad en épocas diversas. De tal suerte, las diferencias sociales llevarán a que la edad penalmente relevante para tener relaciones sexuales nunca sea definitiva, por lo que no puede existir ninguna edad modelo o estándar. Por lo tanto, a lo que aquí se hace mención es que al margen de que estemos en presencia de un delito de violación en contra de una persona que tiene menos años de la edad penalmente relevante para tener relaciones sexuales o de un delito por haber tenido relaciones sexuales con consentimiento con una persona que tiene menos años de la edad penalmente relevante para tener relaciones sexuales, lo cierto es que no puede derivarse de la edad de la víctima la existencia de una enfermedad mental en el agresor. Obviamente, en cada una de las dos hipótesis mencionadas estaremos en presencia de delitos y deberán, por lo tanto, imponerse las penas correspondientes, pero lo que no puede hacerse es derivar de la condición de la víctima, de su edad, una consecuencia jurídica adicional para el agresor, el confinamiento civil. De todas maneras, aunque acá solo hacemos mención en relación con menores de edad, lo cierto es que el discurso del depredador sexualmente violento no se limita

como pretexto para la imposición de medidas o sanciones legales[1105] en contra de quienes practiquen tal comportamiento, tal y como se está haciendo hoy en día[1106].

Ya habíamos indicado que los diagnósticos que con más frecuencia son empleados en relación con las personas objeto de confinamiento civil como depredadores sexualmente violentos son la pedofilia y la parafilia, no especificada de otra manera y como quiera que ya nos ocupamos de la pedofilia, pasamos a ocuparnos sucintamente de la parafilia. Por la misma se hace referencia a conductas sexuales como, por ejemplo, la "escatología telefónica (llamadas telefónicas obscenas), necrofilia (cadáveres), parcialismo (foco exclusivo en una parte del cuerpo), zoofilia (animales), coprofilia (heces), klismafilia (enemas) y urofilia (orina)"[1107]. El único diagnóstico de parafilia relacionado con la violación incluido en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos es el sadismo sexual[1108], recogido en el numeral 302.84 y cuyos criterios de diagnóstico son[1109]: 1. Tener, en un período de al menos seis meses,

---

a los menores de edad, pero sólo hemos hecho mención a éstos como quiera que la Ley 1327 de 2009 se circunscribe a ellos. En consecuencia, el discurso del depredador sexualmente violento también abarca delitos sexuales cometidos en contra de personas que tienen más años de la edad penalmente relevante para tener relaciones sexuales, pero no podemos ocuparnos de todas las particularidades al respecto. Sin embargo, lo expuesto en relación con los menores de edad ilustra suficientemente la situación en general.

1105 En concreto el confinamiento civil de delincuentes sexuales.

1106 La situación es preocupante porque como Tromovitch. "Manufacturing Mental Disorder by Pathologizing Erotic Age Orientation…", cit., p. 328 pone de presente al igual que en la homosexualidad, la "pedofilia (informalmente: atracción erótica hacia gente impúber) parece haber entrado al *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DMS)* como un 'desorden mental' sin ninguna base científica o racional, quizá porque, como […] la homosexualidad, la pedofilia usualmente no lleva a la procreación". Sobre las críticas y los problemas sobre el diagnóstico de la pedofilia ver Zander. "Civil Commitment Without Psychosis…", cit., pp. 37 y ss.

1107 Ibíd., p. 43.

1108 Ibíd., p. 42.

1109 Estos son los criterios de la 5.ª edición del *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* de la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos. American Psychiatric Association. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5th Edition DSM-5*, p. 695. Los criterios de la 4.ª edición del *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* de la Asociación Psiquiátrica de Estados Unidos, que es a los que Zander hace referencia, son: 1. Tener, en un período de al menos seis meses, recurrentes, intensas fantasías de excitación sexual, impulsos sexuales o conductas que involucran actos (reales, no simulados) en los que el sufrimiento psicológico o físico (incluida la humillación)

recurrentes e intensas fantasías de excitación sexual por el sufrimiento físico o psicológico de otra persona, manifestado bien en fantasías, impulsos o conductas; y 2. Que la persona haya actuado en relación con estos impulsos sexuales con una persona que no consiente o que los impulsos sexuales o fantasías causen una clínicamente marcada angustia o dificultad en lo social, ocupacional u otras áreas importantes de funcionamiento.

Entonces, en principio un violador no tiene los elementos requeridos para ser considerado como un enfermo mental, pero se ha abierto una posición que sostiene que en el caso de que "el delincuente haya tenido repetitivamente y con conocimiento contacto sexual con personas sin su consentimiento en un período de al menos seis meses (específicamente por excitación sexual por la interacción sin consentimiento) y la conducta le haya ocasionado un deterioro significativo en lo social, ocupacional u otras áreas de funcionamiento"[1110] es posible determinar que se trata de un parafilia no especificada de otra manera. Si bien no es la primera vez que un planteamiento se hace en tal sentido, la importancia de esta propuesta reside en que ha sido acogida por los evaluadores forenses[1111].

---

de la víctima es sexualmente excitante para la persona; y 2. Que las fantasías, impulsos sexuales o conductas causen una clínicamente marcada angustia o dificultad en lo social, ocupacional u otras áreas importantes de funcionamiento. American Psychiatric Association. *DSM-IV Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, p. 530. En la descripción del texto de esta diagnosis en el *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* están como ejemplo de conductas sexualmente sádicas: "'restringir, vendar los ojos, batir, tundir, azotar, pellizcar, golpear, quemar, choques eléctricos, violar, cortar, apuñalar, estrangular, tortura, mutilación o matar" (ídem.). Este texto acentúa que en la conducta sexualmente sádica, "es el sufrimiento de la víctima el que es sexualmente excitante" (Zander. "Civil Commitment Without Psychosis…", cit., p. 42).

1110 Dennis M. Doren. *Evaluating Sex Offenders: A Manual for Civil Commitments and Beyond*, Thousand Oaks, Sage, 2002, p. 63.

1111 Zander. "Civil Commitment Without Psychosis…", cit., pp. 42 y ss.; íd. "Commentary: Inventing Diagnosis for Civil Commitment of Rapists", cit., pp. 460 y ss. En sentido contrario Dennis M. Doren. "Inaccurate Arguments in Sex Offender Civil Commitment Proceedings", 2006, pp. 6 y ss. Una posición aun más extrema en DeClue. "Paraphilia nos (nonconsenting) and antisocial personality disorder", cit., pp. 511 y 512, que sostiene que para el diagnóstico de la parafilia no especificada de otra manera es necesario: "1. Tener, en un período de al menos seis meses, recurrentes, intensas fantasías de excitación sexual, impulsos sexuales o conductas que involucran actividad sexual con una persona sin su consentimiento; y 2. Que la persona haya actuado en relación con estos impulsos sexuales o que estos impulsos o fantasías sexuales causen angustia o dificultad interpersonal. Ante la ausencia de información confiable sobre las fantasías sexuales e

La cuestión, por tanto, consiste en que tanto en la parafilia no especificada de otra manera como en la pederastia su diagnóstico se fundamenta realmente en la comisión de conductas sexuales que son penalmente sancionadas y el discurso seudocientífico simplemente busca legitimar tal diagnóstico. En la misma línea, habíamos señalado que la fórmula de quién es considerado como depredador sexualmente violento puede ser planteada así: cualquier persona que ha sido convicta o acusada de un crimen de violencia sexual y que sufra de una anormalidad mental o de un desorden de personalidad que dificulte su capacidad para controlar su conducta predatoria sexual violenta, lo que hace probable que se involucre en la comisión de tal tipo de comportamiento. De tal suerte, la anormalidad mental o el desorden de la personalidad está determinada por la comisión del delito sexual y no constituye por sí misma un elemento que aporte verdaderamente algo a la definición. Lo mismo ocurre con el elemento "probabilidad", pues, al margen de los problemas anotados sobre cómo determinar el grado requerido de ella, su presencia se verifica simplemente con el hecho de que se hayan cometido antes delitos sexuales. En tal sentido son ejemplares las palabras de la juez Shirley Abrahamson de la Corte Suprema de Justicia de Wisconsin, que en su salvamento de voto a la sentencia *Wisconsin vs. Post*[1112], fallo en el que se apoyó la constitucionalidad de la Ley de depredadores sexualmente violentos de Wisconsin, referida como capítulo 980, declaró:

> Pero un reconocimiento de que la enfermedad mental o el neologismo "componente de condición mental" pueda ser definido en más de una manera apenas sugiera que la enfermedad mental puede ser definida como el

impulsos de una persona o en el caso de que una persona proclame que no tiene fantasías sexuales o impulsos de involucrarse en conducta sexual con personas sin su consentimiento, la presencia de parafilia no especificada de otra manera (sin consentimiento) es evidente si la persona repetidamente se involucra en conducta sexual con personas sin su consentimiento en un período de al menos seis meses". De esta manera, en la posición de DeClue simplemente es necesaria la reincidencia dentro de un período de seis meses para que se pueda emitir el diagnóstico de parafilia no especificada de otra manera, mientras que en la posición de Doren es necesario que exista prueba de que "el violador actúe específicamente por la excitación sexual de la interacción sin consentimiento" (Zander. "Commentary: Inventing Diagnosis for Civil Commitment of Rapists", cit., p. 463), aunque de trata de una argumentación circular porque tal prueba se infiere de la comisión de la conducta sexual.

1112 Citada por Zander. "Civil Commitment Without Psychosis…", cit., p. 25.

> estado desee. Si el umbral constitucionalmente prescrito no tiene un núcleo de significado y puede decir cualquier cosa, entonces significa nada […] Finalmente, "desorden mental" es definido […] no en términos de enfermedad mental, trastorno mental o defecto mental, sino en términos de predisposición a delitos sexuales. De acuerdo al capítulo 980 "desorden mental" es "una condición congénita o adquirida que afecta la capacidad emocional o volitiva que predispone a la persona a involucrarse en actos de violencia sexual". Como quiera que cada una de esas condiciones es necesariamente congénita o adquirida y como quiera que "la capacidad emocional o volitiva" simplemente describe el proceso de toma de decisión que afecta cómo la gente actúa, el desorden mental […] no significa nada más que una predisposición para involucrarse en actos de violencia sexual. Así, el capítulo 980 intenta crear un desorden mental que autoriza el confinamiento perpetuo basado no en una enfermedad mental sino en crímenes pasados sobre los cuales el futuro confinado ya ha cumplido la sentencia proferida. Esta definición es completamente circular: el "desorden mental" de un futuro confinado se deriva de los delitos sexuales pasados, que, asimismo, son usados para establecer una predisposición para cometer en el futuro delitos sexuales.

De esta manera, es forzoso concluir, según se ha explicado, que el confinamiento civil de depredadores sexualmente violentos está diseñado como una sanción adicional por la comisión de un delito sexual[1113] y constituye, por tanto, una violación al non bis in idem, porque se castiga dos veces por la misma conducta: en primer lugar se impone una pena legítima (sanción penal) como consecuencia de la comisión de un delito, pero una vez cumplida se aplica un segundo castigo (ilegítimo), con independencia del nombre que se le dé (medida, confinamiento, etc.), que está fundamentado en realidad en la comisión de la conducta que causó la imposición de la primera pena y se refuerza discursivamente con la protección de los niños, ciudadanos, comunidad, etc., frente a ciudadanos que se suponen incorregibles.

Debemos recordar que este capítulo se inició presentando cómo en la exposición de motivos de la pretendida reforma constitucional se

---

1113 Debemos insistir en que no deja de causar extrañeza cómo la anormalidad mental o el desorden de personalidad que causa una dificultad en el control de la conducta propia, lo que a su vez se transforma en la probabilidad de la comisión de una conducta predatoria sexual violenta, no tiene ninguna incidencia a la hora de juzgar la responsabilidad penal del autor de tal delito (que sería, de manera general, favorable al procesado en el entendido de que no era competente cuando cometió el delito), pero sí cuando aquel está a punto de ser liberado por cumplir la pena que le ha sido impuesta (en este caso desfavorable, como quiera que se usa para la imposición del confinamiento civil).

señalaba el efecto preventivo de la cadena perpetua sobre las personas que pretendieran cometer delitos en contra de los menores de edad y cómo en ese discurso luego se sostenía que era imposible la resocialización de las personas condenadas por tales delitos. Justamente fue esta línea argumentativa la que nos llevó al análisis del confinamiento civil de depredadores sexualmente violentos, porque si bien en el caso objeto de nuestro análisis no se trataba del establecimiento de tal medida[1114], lo cierto es que el discurso que rodea al confinamiento civil representa un cuerpo argumentativo de análisis de especial valía debido a que proporciona una visión amplia sobre el fenómeno de la criminalidad sexual, de los delincuentes sexuales y de los mecanismos que se plantean para enfrentarlos. En este sentido, vimos cómo el discurso sobre la incorregibilidad de las personas que cometen delitos sexuales y las medidas draconianas para enfrentarlas no es novedoso y responde a ciclos de preocupación social que son generados por el cubrimiento informativo abundante por parte de los medios de comunicación sobre la ejecución de conductas delictivas sexuales violentas. En este ciclo de preocupación es característico que un delito sexual especialmente dramático por su modo de ejecución o por la naturaleza, estado o condición de la víctima se convierta en el modelo de referencia en cuanto a informaciones sobre casos posteriores, ciclo de preocupación social que es además impulsado por políticos que plantean la adopción de medidas más drásticas para enfrentar tal tipo de comportamientos criminales. En el ciclo actual, la prédica se enfoca de nuevo en los delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, tal y como se ha expuesto en relación con la Ley 1327 de 2009.

Debe concluirse que la incorregibilidad del delincuente sexual[1115] planteada hoy[1116] y la posibilidad de vaticinio sobre la comisión de de-

---

1114 Debemos advertir que en Colombia el artículo 20 de la Ley 1306 de 2009, establece el internamiento de personas con discapacidad mental absoluta cuando sea imprescindible para la salud y terapia del paciente o por tranquilidad y seguridad ciudadana, internamiento que es una medida temporal que no excederá de un año, pero podrá ser prorrogada indefinidamente por lapsos iguales, de acuerdo al artículo 23 de esta ley.

1115 Aunque mencionamos al delincuente sexual lo cierto es que la crítica es extensiva a todos los tipos de delincuencia. De todas maneras, es sobre el delincuente sexual en donde más planteamientos se han hecho para justificar su incorregibilidad, por lo que constituye un "modelo de referencia" negativo al respecto.

1116 Como ya se mencionó, no es la primera vez que se sostiene la incorregibilidad de las personas delincuentes en general, ni específicamente de los delincuentes sexuales.

litos sexuales carecen de respaldo científico y se trata solo de opiniones basadas en la intuición, en percepciones personales[1117]. Es decir, lo que se propone en el discurso censurado es que existe la posibilidad científica de pronosticar la conducta criminal de una persona, cuando lo cierto es que ningún área de la ciencia[1118] está en capacidad de proporcionar un pronóstico en tal sentido y tal predicción está fundada en elementos científicamente indefendibles, por ejemplo, la intuición. Así, debido a que tales predicciones son indefendibles es que se ha propuesto un discurso seudocientífico[1119] con el fin de darles validez y legitimidad ante la sociedad. Por supuesto, sería más que deseable[1120]

1117 Aunque Nash. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., p. 88, defiende las técnicas de predicción reconoce que la "predicción no debería ser sobre conjeturas, aunque en gran parte se mantiene más como un arte que como ciencia".

1118 Por la extensión de la materia y por exceder nuestro objetivo de investigación, no podemos ocuparnos del análisis de las diversas técnicas de predicción como son, por ejemplo, el enfoque clínico (basado en la información que el evaluador considera importante) (Slobogin. *Proving the unprovable*, cit., p. 101), actuarial (se basa en un número finito de variables preidentificadas que estadísticamente se correlacionan al riesgo y que produce una probabilidad definitiva o un rango de riesgo probable) (ídem.), evaluación actuarial ajustada (que comienza con una evaluación actuarial que el profesional luego ajusta basado en factores individualizados no considerados en la fórmula actuarial) (ídem.) o el juicio profesional estructurado (que se basa en una evaluación de un número finito de factores predefinidos que han sido asociados con el riesgo, pero ni los factores ni las conclusiones finales sobre el riesgo son matemáticamente obtenidas) (ídem.). Así mismo, ver Janus y Prentky. "Forensic use of actuarial risk assessment with sex offenders…", cit., pp. 11 y ss., y Nash. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., pp. 91 y ss. Empero, al respecto podemos decir que la crítica sobre la intuición hecha en relación con la incorregibilidad del delincuente es igualmente aplicable al enfoque clínico de predicción. De igual manera, las censuras hechas respecto al elemento "probabilidad" del confinamiento civil son aplicables a los enfoques actuariales. Sobre el predominio que los enfoques actuariales están tomando sobre los enfoques clínicos es importante mencionar que, como apunta Nash (ibíd., p. 92), se puede explicar en el hecho de que ante un error de predicción si se están empleando métodos actuariales se puede culpar al método, mientras que si se está usando un método clínico la responsabilidad recae en la capacidad profesional (personal) de quien hace el pronóstico. Sobre los métodos actuariales son bastante relevantes las palabras de la juez Mary Jeanne Coyne en su salvamento de voto en la decisión *In re* Linehan ("Linehan I"), 518 N.W.2d 609, 616 (Minn. 1994): "No solo son irrelevantes las estadísticas relacionadas con la conducta violenta de otros, sino que me parece injusto confinar a cualquier persona con sustento no en la conducta previa de la persona sino con sustento en evidencia estadística relacionada con la conducta de otra gente" (citado por Janus y Prentky. "Forensic use of actuarial risk assessment with sex offenders…", cit., p. 36).

1119 Que ha variado, según se ha visto, con las diferentes versiones de incorregibilidad que se han presentado a lo largo de la historia.

1120 Como señala Nash. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, cit., pp. 93, quienes

poder anticipar la comisión de cualquier tipo de conducta delictiva[1121], pero la realidad es que tal herramienta no existe. De tal suerte, actualmente es irrazonable adoptar medidas jurídicas basándose en técnicas o métodos de predicción de conducta, según se ha explicado, mucho menos cuando se trata de medidas que determinan la privación de la libertad de los ciudadanos.

En definitiva, el discurso expuesto en relación con la Ley 1327 de 2009 sobre el poder disuasorio de la cadena perpetua en potenciales delincuentes sexuales en contra de menores de edad es indefendible por varias razones: en primer lugar porque existen muchas evidencias sobre el escaso poder disuasorio de la pena que desvirtúan los planteamientos de la teoría de la prevención general negativa. Incluso si se acepta que sí existe un poder disuasivo lo cierto es que éste depende no del monto de la pena, sino de la efectiva persecución, procesamiento y condena penales de los responsables de la comisión de delitos. Sin embargo, en el caso colombiano, según las cifras presentadas en la exposición de motivos, solo el 20% de los delitos sexuales y violentos en contra de menores de edad son denunciados y de este 20% solo el 10% terminan con sentencia condenatoria, es decir, del total de estos crímenes, solo el 2% de sus autores son condenados. Por ende, inclusive si se acepta que el establecimiento de la pena perpetua sí tiene un poder disuasorio, se vería muy disminuido por la baja tasa de denuncia, juzgamiento y condena de los responsables de la delincuencia violenta y sexual cometida en contra de menores de edad. En segundo lugar, si se acepta que la cadena perpetua tiene un poder disuasorio, es contradictorio afirmar que quienes son autores de delitos violentos y sexuales no pueden ser resocializados, porque si son incorregibles no tendría ningún sentido hablar del poder disuasivo de la cadena perpetua, ya que una persona incorregible no puede ser influenciada de ninguna manera ni por ningún estímulo, sanción, amenaza, etc. En tercer y último lugar, no existe ningún argumento, razón, teoría, método, etc., que pueda demostrar científicamente la existencia de sujetos incorregibles y los planteamientos que se han hecho al respecto no son más que ar-

se dedican al campo de la predicción "operan en un clima de alta expectativa pública y hasta cierto punto se sugiere que ellos pueden 'manejar', si no solucionar, el problema".

1121 Tal y como ocurre, por ejemplo, en la película *Minority report* (2002), cuyo sistema de predicción, sin embargo, terminó siendo un fiasco.

gumentos circulares cuyo único sustento para la predicción está basado en la comisión previa de delitos de la misma naturaleza de aquellos que se pronostica que se supone se cometerán en el futuro.

VI. Penas similares en otros países

Como nos encargamos de analizar en el capítulo precedente, la prevención general negativa (intimidación de potenciales delincuentes) como argumento para justificar la imposición de la cadena perpetua carece de sentido debido a que la pena no tiene tales efectos disuasivos, pues no es el monto de la pena sino la probabilidad de ser enjuiciado y de manera pronta lo que puede tener incidencia en la conducta de una persona. Así, el simple y recurrente aumento de las penas no es un mecanismo idóneo para intimidar a potenciales delincuentes, sin contar con la evidente contradicción que existe entre la teoría de prevención general negativa con las afirmaciones que se hacían sobre la supuesta incorregibilidad de los responsables de la comisión de delitos violentos y sexuales en contra de menores de edad, pues si un individuo es incorregible por lo tanto no puede ser disuadido por ninguna pena. También se explicó el uso cíclico del argumento de la incorregibilidad de las personas para justificar la aprobación de medidas jurídicas drásticas, así como su falta de sustento científico. De tal suerte, corresponde ahora ocuparnos de otro de los argumentos esgrimidos como motivo de la reforma constitucional, consistente en la existencia de penas similares en otros países, sobre lo que se decía:

> La revisión muestra que para este tipo de delitos, hay casi unanimidad entre los países independientemente de los sistemas políticos y niveles de desarrollo, en cuanto a la valoración de la gravedad de la falta y el daño social que produce la misma, y en consecuencia la necesidad de buscar una pena acorde y proporcionada[1122].

Lo primero que debe mencionarse es que el derecho comparado es un instrumento de innegable utilidad en el entendido de que no es insólito ni indeseable que los desarrollos normativos de un país o de un ámbito jurídico pueden ser utilizados en otro. Así, no es extraño que

---

1122 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 37.

propuestas de reforma normativa empleen como sustento las leyes de otros países, pero en el empleo de este tipo de argumentos de derecho comparado dos elementos deben aflorar: el primero es exponer los resultados que el cuerpo normativo foráneo usado como argumento de justificación de la reforma ha tenido en el ámbito espacial y temporal en el que ha sido aplicado. En segundo lugar, debe exponerse por qué es razonable inferir que el cuerpo normativo foráneo tendrá efectos similares en el entorno en el que se pretende copiar y emplear, pues si tal análisis no se hace estaremos en presencia de una argumentación vacía que se apoya en un inaceptable modelo de justificación de reforma legislativa que puede ser planteado de la siguiente manera: en otros países se ha adoptado la medida *x*, por lo que debemos adoptarla en el país *y*. De tal suerte, este modelo de justificación es inaceptable como quiera que no tiene sentido tomar una institución jurídica de otro país si se desconoce su eficacia. De todas maneras, incluso si una medida normativa foránea ha resultado eficaz habría que analizar qué diferencias sociales, políticas, económicas, etc., entre los países modelo y receptor pueden representar obstáculos en la aplicación exitosa de la disposición normativa en el receptor, con el fin de tomar las medidas necesarias para eliminarlos o, en el evento de que sea imposible, descartar el establecimiento de dicha disposición.

Entonces, en la exposición de motivos se hizo una presentación de diversos países en los que se indicaba que se sancionaban con penas drásticas delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, entre los que se citaban los casos de Estados Unidos, Inglaterra[1123],

---

1123 En el caso de este país, realmente no se mencionaba directamente la cuestión legal, sino la discusión social que se había generado por un caso particular: "Por otro lado, existe en estos días un gran debate en Inglaterra por un pedófilo sentenciado a prisión perpetua por la violación de una niña de tres años, que estaba pidiendo que se le aplicara la rebaja de penas que contempla la legislación de ese país. Este violador había salido de la cárcel anticipadamente después de haber sido condenado con anterioridad por la violación de una niña de seis años. El Gobierno de ese país considera que no debe dársele ninguna disminución de la pena considerando la gravedad de los hechos y la reincidencia. Nick Robinson, el editor político de la bbc afirma que no debería tener ninguna consideración con este tipo de personas, más si fueron capturadas en flagrancia como es el caso citado". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 38. Sobre este caso debe preguntarse por qué es relevante la opinión de un Gobierno y de un editor de un medio de comunicación (sin que sea relevante qué tan importante sea el medio), si no se hace mención a las razones que aquellos tengan y, por lo tanto, la cita se hace solo con sustento en su estatus social.

Bélgica, Irlanda, Francia, Perú, Cuba, Jamaica, Trinidad y Tobago, Jordania, Emiratos Árabes Unidos y Hong Kong[1124]. Lo primero que debe señalarse es que en ninguno de los casos citados se hace mención específica sobre cuál ley sirve de sustento para la imposición de la correspondiente pena[1125]; en cada uno de los ejemplos señalados[1126] y en la mayoría de los casos la fuente es la página *web* de Interpol[1127]. En principio tal fuente de información se puede estimar como confiable, pero al revisar, por ejemplo, la información que en tal página[1128] se daba sobre la situación de la legislación en Colombia[1129] la opinión cambia dramáticamente: en ella se citaban artículos del antiguo Código Penal de Colombia (Decreto-Ley 100 de 1980), que fue derogado en 2000 por el nuevo Código Penal aún vigente (Ley 599 de 2000)[1130]. Si bien no puede sostenerse de manera tajante que toda la información en dicha página presentara el mismo nivel de desactualización, sí que es razonable poner en duda su confiabilidad[1131].

1124 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 38.

1125 Salvo en el caso de Jamaica, en el que se indicaba que "la Ley 'Common Law' establece en su artículo 48 que *quien cometa abuso sexual en un menor de 12 años será condenado a cadena perpetua*" (la itálica hace parte del texto original). Así mismo, el caso de Trinidad y Tobago, en el que se mencionaba a la Ley de ofensas sexuales de 1986 y modificada en el 2000, que establece "*que el hombre que tenga relaciones con una menor de 14 años será castigado con cadena perpetua*" (la itálica hace parte del texto original). Por último, el caso de Estados Unidos, sobre el que se mencionaba en el pie de página el artículo y la ley. *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 38.

1126 No se está afirmando que tales penas no existan en cada uno de esos países, sino que no se cita el fundamento normativo.

1127 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 38.

1128 La dirección es: [www.interpol.int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/Default.asp], consultado el 19 de agosto de 2010.

1129 Disponible en [www.interpol.int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/CsaColombia.pdf], consultado el 19 de agosto de 2010.

1130 Teniendo en cuenta que la revisión de la página *web* de Interpol se realizó el 19 de agosto de 2010, la desactualización de dicha página es de 10 años.

1131 De todas maneras, incluso si se parte de la base de que toda la información es correcta, cabe preguntarse la relevancia de usar como ejemplo a Emiratos Árabes Unidos, país con una visión social absolutamente distinta a la colombiana como puede verse en la cita que se hace sobre el mismo en la exposición de motivos, en donde se indica que "la Ley Islámica (*Sharia*) prohíbe todo tipo de relaciones por fuera del matrimonio". En la página *web* de Interpol se indica: "Todas las relaciones sexuales fuera de un matrimonio tradicional, heterosexual son un delito en los Emiratos Árabes Unidos y la pena puede ser prisión, multas, deportación y la pena de muerte". Disponible en [www.interpol.int/Public/Children/SexualAbuse/NationalLaws/csaUnitedArabEmirates.pdf], consultado el 19 de agosto de 2010. Entonces, pensar que la concepción sobre el tema imperante en los Emiratos Árabes Unidos puede tener alguna relación con Colombia es un despro-

Al margen de la censura precedente, lo que más llama la atención es que en la exposición de motivos se hacen citas sobre las penas imponibles, entre ellas la prisión perpetua, en otros países para los casos de delitos sexuales en contra de menores, pero no se hace ninguna mención sobre cómo tales penas han incidido en la disminución de la ocurrencia de tal tipo de delitos en los respectivos países en donde están establecidas. Es decir, la cuestión radica en que el discurso expuesto como sustento de la Ley 1327 de 2009 es de justicia a las víctimas y, por ende, de lo que realmente se trata es de la búsqueda de venganza mediante la imposición de castigos drásticos que incorporan un valor expresivo-compensatorio para la víctima, representados en el dolor que se inflige al autor del delito mediante la imposición de la cadena perpetua, motivo por el cual, insistimos, en este tipo de posiciones la efectividad de una medida en la disminución de la criminalidad no aparece ni siquiera considerada de modo subsidiario en el entendido de que tales posiciones solo se preocupan del simbolismo que su discurso duro contra la delincuencia incorpora. Adicionalmente, llama la atención que se utilicen como ejemplos de justificación de la prisión perpetua penas distintas como la de muerte o medidas como el registro público de delincuentes sexuales condenados, bajo el argumento vacío de que son muestras de la "vocación por defender los derechos de los niñ@s por encima de cualquier otra consideración"[1132]. De esta manera, y al igual que en el caso de la prisión perpetua, tampoco se explicita cómo tales medidas han incidido en la criminalidad en contra de menores de edad. En conclusión, lo que se evidencia es una forma de argumentación legislativa vacía que utiliza como sustento de reformas normativas a disposiciones de ordenamientos jurídicos foráneos sin conocer y/o explicar sus efectos en el ámbito normativo extranjero y sin ningún tipo de análisis respecto a la posibilidad de que la medida legal foránea extranjera pueda tener un impacto similar en el país receptor[1133], de forma contraria a lo que es deseable y razonable esperar por parte de quien usa a leyes extranjeras como elemento de

pósito absoluto si se tiene en cuenta, por solo mencionar un aspecto, que en Colombia tienen reconocimiento jurídico las uniones de personas fuera del matrimonio incluidas entre personas del mismo sexo.

1132 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 37.

1133 En el evento de que la medida normativa haya tenido éxito en el ámbito normativo extranjero.

justificación de reformas legales. Por lo tanto, esta razón tampoco sirve de sustento para la imposición de la cadena perpetua en los casos de delincuencia sexual y violenta en contra de menores de edad.

VII. La laxitud de las penas vigentes

En el apartado anterior vimos que normas extranjeras fueron utilizadas de forma insatisfactoria como justificación de la reforma legislativa objeto de análisis, insatisfacción que es consecuencia de la ausencia de explicación sobre cómo tales medidas legales foráneas contribuyeron a disminuir la criminalidad sexual y violenta en contra de los menores de edad en su país de origen y por qué era razonable esperar que tal efecto se reproduciría en el país receptor, es decir, en Colombia. A continuación nos ocuparemos del argumento basado en una supuesta distensión de las penas existentes en Colombia para los delitos sexuales y violentos cometidos en contra de menores de edad, aspecto sobre el que se sostenía:

> Consideramos que no obstante legislar en favor de la protección integral de los derechos fundamentales de los niñ@s y de la imposición de penas congruentes con la gravedad de los delitos, aún no se alcanza a fijar un régimen sancionatorio con el rigor que aclama la sociedad y se pretende con el presente Proyecto de Referendo1134. Es evidente que las penas que actualmente existen en nuestro ordenamiento jurídico no se compadecen ni son proporcionales con la gravedad de lo que significa la violación de los derechos de nuestros niños[1135].

De tal suerte, se señalaba, por ejemplo, que la pena imponible en el caso del "Artículo 208 C. P. Violación o acceso carnal con menor de 14 años"[1136] era de "cinco años cuatro meses a 12 años"[1137] con una agravación punitiva de "1/3 parte cuando" fuera "en menor de 12 años"[1138], y que de "acuerdo a lo establecido en la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y de la Adolescencia)" cuando las conductas antes señaladas se cometieran "en menores de 14 años" las penas se aumentarían "en

---

1134 *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 36.
1135 *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 467, 9 de junio de 2009, p. 3.
1136 Ídem.
1137 Ídem.
1138 Ídem.

el doble"[1139]. De acuerdo a lo afirmado existían dos marcos punitivos: si se trataba de una víctima menor de 12 años la pena imponible estaba entre un mínimo de 170 meses y 20 días y un máximo de 32 años de prisión. Si se trataba de una persona que tuviera entre 12 y menos de 14 años, la pena imponible sería de un mínimo de 10 años y ocho meses y un máximo de 24 años de prisión. Empero, al revisar la legislación vigente en su momento[1140], es decir en 2009, se deben hacer las siguientes aclaraciones:

- El artículo 208 del Código Penal[1141] no sanciona la violación o acceso carnal con menor de 14 años, sino el acceso carnal con una persona menor de 14 años[1142] contando con su consentimiento.

- En los casos en los que no se cuente con el consentimiento de la persona menor de 14 años se está en presencia de un acceso carnal[1143] violento (violación)[1144] si mediante violencia se doblega la voluntad de la víctima; o de un acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir[1145] si, en términos generales, el victimario ha puesto a la víctima en estado de inconciencia o en condiciones de inferioridad que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento; o de un acceso carnal abusivo con incapaz de resistir[1146] si el victimario accede carnalmente a persona que se encuentre en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir.

1139 Ídem.

1140 Y que a la fecha sigue vigente.

1141 Ley 599 de 2000. De aquí en adelante cualquier mención al Código Penal debe entenderse como referencia a esta ley.

1142 Artículo 208. *Acceso carnal abusivo con menor de 14*. El que acceda carnalmente a persona menor de 14 años, incurrirá en prisión de 12 a 20 años.

1143 El acceso carnal se define en el artículo 212 del Código Penal como "la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto".

1144 Artículo 205. *Acceso carnal violento*. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de 12 a 20 años.

1145 Artículo 207. *Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir*. El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de 12 a 20 años.

1146 Artículo 210. *Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir*. El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de 12 a 20 años.

- En los casos anteriormente citados la pena imponible es de 12 a 20 años de prisión, pero si la conducta delictiva recae en un menor de 14 años la pena es de 16 a 30 años de prisión[1147].

Como se ve, el marco punitivo imponible no era de menor entidad como se indicaba en la exposición de motivos, a lo que debe agregarse que con el Código de la Infancia y la Adolescencia de 2006[1148], artículo 199, en los casos de ciertos delitos[1149] en contra de menores de 18 años se eliminaron múltiples beneficios a los procesados y condenados por su comisión como, entre otros, la posibilidad de gozar de libertad durante el proceso, o la suspensión del cumplimiento de la condena o la concesión de la libertad condicional. En igual sentido, si se revisan las penas imponibles en los demás delitos que incluía la Ley 1327 de 2009 se aprecia que aquellas tampoco pueden ser consideradas como leves: el homicidio doloso[1150] tiene penas entre los 17 años y cuatro meses y los 37 años y seis meses de prisión[1151]; la explotación sexual involucra diversos comportamientos[1152] con penas de entre tres y 33 años de prisión; el secuestro[1153] tiene penas entre los 21 años y cuatro meses y los 50 años de prisión y las lesiones personales agravadas tienen penas entre 32 meses y 30 años de prisión[1154]. De este modo, tenemos que las penas imponibles para los delitos contemplados en la Ley 1327 de 2009 tienen penas entre los 32 meses y los 50 años de prisión, máximo de la pena que podía llegar hasta los 60 años en el evento de concurso de conductas delictivas[1155]. Entonces, es forzoso concluir que

---

1147 Artículo 211. *Circunstancias de agravacion punitiva*. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: […] 4. Se realizare sobre persona menor de 14 años. Evidentemente, en el caso del delito del artículo 208, es decir, relaciones sexuales con consentimiento con un menor de 14 años, no se da esta agravación, porque implicaría una violación del *non bis in idem.*

1148 Ley 1.098 de 2006.

1149 Homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro.

1150 Artículo 103. *Homicidio*. El que matare a otro, incurrirá en prisión de 208 a 450 meses.

1151 Penas que podían ir desde los 33 años y cuatro meses hasta los 50 años de prisión si se presentaba alguna de las circunstancias de agravación punitiva del artículo 104 del Código Penal.

1152 Establecidas entre los artículos 213 a 219B del Código Penal.

1153 Artículos 168 a 170 del Código Penal.

1154 Artículos 111 a 119 del Código Penal.

1155 Artículo 31 del Código Penal.

el argumento de la laxitud de las penas no correspondía a la normatividad vigente y en el fondo de lo que se trata es de la insatisfacción de algunas personas y sectores sociales con los mínimos y máximos de pena de prisión imponibles para los delitos sexuales y violentos en contra de menores de edad, así como con las penas impuestas en casos concretos[1156].

De esta manera, la cuestión radica en cuánto es el monto de pena que refleja la gravedad de una conducta, pero no hacemos referencia a la pena que en un caso concreto se imponga sino a los marcos punitivos mínimo y máximo establecidos por el legislador. La pregunta es, por ende, cómo el legislador determina el mínimo y máximo de pena imponible para una conducta delictiva. En principio debe indicarse que el legislador goza de "un margen de discrecionalidad para desarrollar la política criminal y determinar o no el establecimiento de delitos y sanciones según la valoración que haga en el marco de la Constitución"[1157]. En este entendido, el legislador tiene la potestad de determinar qué comportamientos deben ser considerados como delito así como la clase de pena y el monto mínimo y máximo de esta[1158], pero tal libertad no es absoluta, pues no pueden "concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales"[1159]. Así, se requiere que la pena sea proporcional, es decir, "que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la

---

1156 En sentido similar, pero en relación con la inseguridad vial, ver el capítulo tercero, apartado III.

1157 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-034 de 25 de enero de 2005, numeral 3.2.

1158 Así indica la Corte Constitucional en la Sentencia C-013 de 23 de enero de 1997, fundamento número 2: "mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado".

1159 Al respecto ver Corte Constitucional. Sentencia C-420 de 28 de mayo de 2002, fundamento número 4.

medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador"[1160]. De tal suerte, en términos generales, es razonable estimar que las penas previstas para los comportamientos incorporados en la Ley 1327 de 2009[1161] satisfarían el principio de proporcionalidad en el evento de ser puesta a consideración su constitucionalidad. Sin embargo, tal análisis sería sobre si las penas imponibles son desproporcionadas por excesivas, en el entendido de que el principio de proporcionalidad es una garantía individual, lo que se significa que "como principio garantístico, se opone a ser desbordada hacia arriba, pero no a ser desbordada hacia abajo"[1162]. Por lo tanto, el razonamiento expuesto en la exposición de motivos distorsiona el sentido del principio de proporcionalidad al mencionarlo no como garantía para el individuo frente al poder punitivo estatal sino como un instrumento para determinar cuándo una pena no corresponde, por ser demasiado suave, a la gravedad del comportamiento que sanciona:

> Para el Estado y la sociedad colombiana debe ser una prioridad hacer la reflexión social, política, jurídica y económica de la proporcionalidad de las penas actualmente existentes en Colombia y de la gravedad de los delitos que se cometen contra nuestros niñ@s, por cuanto las penas como están concebidas actualmente en nuestra legislación no son ejemplarizantes, ni producen un desestímulo efectivo en el individuo que pretende la comisión del delito[1163].

No pretendemos analizar si las penas existentes para los delitos de que trata la Ley 1327 de 2009 respetaban[1164] o no el principio de proporcionalidad, ni de proponer un marco ideal punitivo al respecto, sino estudiar un discurso que afirmaba la benevolencia de tales penas y la imperiosa necesidad de agravarlas. De esta manera, debemos men-

---

1160 Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 20 de junio de 2001, consideración número 4. Sobre la historia del principio de proporcionalidad ver Ferrajoli. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, cit., pp. 397 y ss.

1161 Homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro en contra de menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental.

1162 Silva Sánchez. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., p. 259.

1163 *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 39.

1164 Como hemos indicado, las penas a las que se ha hecho mención son las que estaban en vigor cuando tuvo lugar el trámite parlamentario de la Ley 1327 de 2009 y que aún siguen vigentes.

cionar que en los casos en los que un niño es abusado sexualmente y luego asesinado es frecuente oír por parte de parientes de la víctima quejas sobre la falta de correspondencia entre la pena que se impone al victimario y el daño causado como puede apreciarse, por ejemplo, en reclamos tales como "el que mató fue sólo sentenciado a doce años, mientras que nuestro hijo perdió su vida entera"[1165]. Precisamente, "las víctimas y los movimientos de víctimas se sienten a menudo muy heridos cuando su sufrimiento no se refleja en las condenas sobre la base de uno a uno"[1166]. Por ende, la pregunta que inmediatamente surge es ¿cuál es, entonces, la pena que se considera justa?[1167]. En la exposición de motivos se citan casos en los que se realiza tal interrogante[1168], pero hay otros en los que se demuestra insatisfacción por las penas impuestas en casos concretos[1169] o por la disparidad de penas entre casos similares[1170] a pesar de que se trata de penas de prisión de hasta 60 años,

---

1165 Nils Christie. *Una sensata cantidad de delito*, Cecilia Espeleta y Juan Iosa (trads.), Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 126.

1166 Ídem.

1167 Ya habíamos señalado que no buscamos hacer una propuesta de *lege ferenda* en relación con el marco punitivo para los comportamientos delictivos de que se ocupa la Ley 1327 de 2009, sino simplemente analizar una línea discursiva al respecto.

1168 "2008. El 30 de diciembre [...] *Erika Sofia de 2 años muere después de estar dos días hospitalizada por desnutrición severa y por golpes en varias partes de su cuerpo, entre otros, costillas y el bazo roto. La niña era maltratada por su 'mamá' y por su padrastro de forma permanente y esos maltratos eran de pleno conocimiento de los vecinos*. ¿Por qué nadie impidió estas atrocidades? ¿Cuál es la condena que merecen los asesinos?" (la itálica hace parte del texto original). *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 20.

1169 "2008. El 23 de enero en Riosucio-Caldas, un año después de los hechos, se conoció una sentencia por secuestro y asesinato cometido brutalmente contra *Valentina de 6 años. La niña fue torturada según las autoridades atándola de las manos, tenía una lesión en la cabeza, fractura en el maxilar inferior y lesiones en sus órganos genitales, entre otros. Fue arrojada viva a un río donde murió ahogada*. Estas atrocidades las cometieron contra la pequeña como venganza de una mujer contra la mamá de la menor. La condena fue de 56 años y por rebaja de penas quedó en 28 años. ¿Cuántos años de castigo merece este crimen? ¿Procede en este caso la función rehabilitadora de la pena?" (la itálica hace parte del texto original). *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 21.

1170 "2008. En julio [...] *Valentina de 6 años fue secuestrada, violada y asesinada por un hombre de 28 años. La niña fue encontrada descuartizada en un hotel. Un tío de la niña aseguró que podría ser una venganza contra el padre de la víctima*. La condena para el delincuente fue de 50 años. ¿Por qué a unos les dan 54 años, a otros 50 y a otros 60 años por cometer el mismo delito contra un niñ@?". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 20. Sobre la disparidad en las penas impuestas por los jueces en casos de conductas delictivas similares ver la investigación Germán Silva García y Rafael Velandia Montes. "*Dosificación punitiva. Ideologías y principio de igualdad*", en

que indudablemente no pueden ser valoradas como bajas y que en términos reales equivalen a una cadena perpetua si se tiene en cuenta que la esperanza de vida en Colombia es de 74 años[1171] y que la edad a partir de la cual un sujeto es considerado penalmente responsable es de 18 años de edad[1172].

De todas maneras, es claro que la única pena que en la exposición de motivos se consideraba justa era la de prisión perpetua en el entendido de que solo ésta podía equipararse a las secuelas irreversibles y a los daños irreparables ocasionados por la comisión de la conducta delictiva[1173]. Al respecto se había señalado previamente que las consecuencias para las víctimas de los delitos incluidos en la Ley 1327 de 2009, a pesar de su carácter drástico e irreversible, no encontraban ninguna mejoría con el cambio de la pena de prisión a la de cadena perpetua debido a que el derecho penal intervenía cuando ya había ocurrido algo[1174]. Así, se indicaba que la única posibilidad para entender que la cadena perpetua tendría algún efecto en relación con las drásticas e irreversibles consecuencias de tales delitos sería partiendo de la base de un concepto duro de impunidad[1175], que está presente en aquellos casos en los que la realización de los elementos de la responsabilidad penal[1176] no busca hacer justicia a la víctima, es decir, si no se tienen en cuenta las necesidades de las víctimas, que consisten en especial en la condena del victimario, en la imposición de una pena que responda en su cantidad y calidad directa y proporcionalmente a la gravedad

---

Rafael Prieto Sanjuán (coord.). *Sociología jurídica: Análisis del control y del conflicto sociales*, Bogotá, Externado, 2003, pp. 349 y ss.

1171 De acuerdo con los datos del Banco Mundial. Al respecto ver: [http://datos.bancomundial.org/pais/colombia], consultado el 6 de enero de 2015.

1172 Artículo 33 Código Penal.

1173 "Considerando que los delitos que enuncia esta exposición de motivos del Referendo merecen el repudio y el castigo total de la sociedad, por afectar su núcleo mismo; abriéndole la posibilidad al juez, una vez la ley reglamente la Reforma, al determinar la gravedad del delito, de considerar que la pena a imponer no tiene una función rehabilitadora, en la medida que los delitos cometidos dejan secuelas irreversibles y daños irreparables y se cometen dolosamente, permitiendo la imposición de una sanción que en términos temporales sea equivalente a la vida misma del delincuente". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 33.

1174 Al respecto ver el capítulo cuarto, apartado iv.

1175 Ídem.

1176 Investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena y cumplimiento efectivo de la pena por parte de los autores de delitos.

del daño ocasionado a aquellas y en el cumplimiento efectivo de dicha pena. Se trata de una perspectiva en la que la misión del derecho penal y el fin de la pena deben estar orientados a hacer justicia a la víctima en todos los elementos del conjunto responsabilidad penal con mayor énfasis durante las etapas de imposición, dosificación y ejecución efectiva de la pena. En esta línea, la pena tendría un sentido simbólico consistente en el valor expresivo-compensatorio que para la víctima tendría el dolor que se inflige al autor del delito mediante la imposición de la cadena perpetua, o sea que la pena se mira con una perspectiva de venganza, como una "sanción que en términos temporales sea equivalente a la vida misma del delincuente"[1177], perspectiva que es indefendible en un Estado moderno, en el que la imposición de la pena no puede tener sustento en estas motivaciones personales.

En definitiva, las denuncias sobre la suavidad de las penas hechas en la exposición de motivos no corresponden a la realidad legislativa existente en Colombia durante el trámite legislativo de la Ley 1327 de 2009 y responden más bien a un discurso proponente de una visión vindicativa de justicia para las víctimas, aunque debe agregarse que esta ley no es el resultado de una iniciativa de víctimas o de una asociación de víctimas sino de políticos[1178] que explotaron con fines electorales la tragedia y la miseria humana que las dramáticas historias de las víctimas incorporaban. Por último, las censuras que se han venido haciendo sobre la Ley 1327 de 2009 no desaparecerían si la iniciativa hubiera tenido su origen en una o más víctimas o en una asociación de víctimas, pues en tal hipótesis los problemas de fundamentación expuestos no cambiarían y la única modificación por tanto sería que ya no estaríamos en presencia de una punitividad electoral, sino de una punitividad emocional o de una punitividad emocional asociativa[1179].

VIII. El apoyo de la opinión pública

En el apartado anterior nos ocupamos de revisar las afirmaciones que aseguraban que las penas contra los delitos objeto de la Ley 1327 de 2009 eran demasiado suaves y no reflejaban la gravedad de la conduc-

---

1177 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 33.
1178 En el siguiente apartado nos ocuparemos de los proponentes de esta iniciativa.
1179 Sobre la punitividad y sus diversas clases ver el capítulo primero, apartado IIG.

ta sancionada ni de las secuelas ocasionadas a las víctimas. De tal manera, expusimos que los delitos contemplados en la Ley 1327 de 2009 tenían penas entre los 32 meses y los 50 años de prisión, que incluso podían llegar hasta los 60 años en el evento de concurso de conductas delictivas, cifras que puestas en contexto con la esperanza de vida en Colombia, de 74 años, permitían concluir que las penas no eran de menor entidad como se alegaba y que, en ciertos casos, podían equivaler materialmente a una pena de prisión perpetua. De tal suerte, pasamos a ocuparnos del argumento respaldo de la opinión pública, que se presentaba así:

> Fue por ese dramático y vergonzoso panorama, que de manera voluntaria cientos de miles de colombianos, sin diferencias políticas, sociales o económicas, padres de familia, profesores, artistas, periodistas, amas de casa, jóvenes, empresarios y comerciantes, algunos con el liderazgo de senadores y representantes, gobernadores, alcaldes, concejales y diputados, en menos de 100 días, logramos que millones de compatriotas de todos los departamentos, inclusive miles de residentes en 15 países, firmaran el apoyo al Referendo Constitucional que busca incluir un inciso al artículo 34 de la Constitución Política, para hacer una excepción en nuestro ordenamiento jurídico e incorporar la pena de hasta prisión perpetua que permita castigar los delitos señalados, cuando se cometan contra nuestros niñ@s[1180].

También se presentaban los resultados de encuestas como una muestra adicional del apoyo de la opinión pública a la pena de cadena perpetua:

> Finalmente se debe tener en cuenta la opinión que la ciudadanía, no solo la expresada con su firma de apoyo al Referendo, sino también la de las encuestas y sondeos de opinión. El acuerdo de la sociedad colombiana es evidente. Varios medios de comunicación del país, preocupados por estos aberrantes delitos cometidos contra nuestros niñ@s y en consecuencia con el debate suscitado por el Referendo propuesto, le han preguntado a la opinión pública sobre los

---

1180 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, pp. 15 y 16. Sobre el punto puede verse el editorial de Salud Hernández Mora, que al referirse a la propuesta de referendo sostuvo: "Que esos asesinos y violadores se vuelven buenos? Estupendo. En la cárcel harán una gran labor hasta el fin de sus días, pero lejos de los niños. Así enviamos un mensaje nítido: no permitiremos que quienes abusan a ese extremo de los menores gocen del más mínimo beneficio jurídico. Que se arrepientan y confíen en la misericordia divina. Pero acá abajo, al menos dos millones de ciudadanos no somos ni magnánimos ni comprensivos". *El Tiempo*, 11 de septiembre de 2011, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-10334926], consultado el 11 de septiembre de 2011.

> castigos que deberían imponerse a los delincuentes que violan los derechos fundamentales de los niñ@s[1181].

Justamente, en la exposición de motivos se presentaban tres sondeos[1182]:

- "Encuesta de *Urna Virtual*-Caracol TV, de junio de 2008. Pregunta: ¿Está de acuerdo con la prisión perpetua? Respuesta: De acuerdo 96%; En desacuerdo 4%"[1183].

- "Encuesta de *El Espacio*, de 5 de septiembre de 2006. Pregunta: Cree que la persona que cometa el delito de acceso carnal violento merece: Pena de muerte 42%; Cadena perpetua 23%; Castración biológica 30%; Pena actual 40%"[1184].

- "*Portafolio*. Encuesta de 17 de agosto de 2006. ¿Está de acuerdo con la pena de muerte a secuestradores? Sí 58% No 42%"[1185].

En lo que respecta a la encuesta de Urna Virtual-Caracol TV, como su nombre lo indica, debe indicarse que es un sondeo que se realiza a través de Internet[1186], en el que se hace una sola pregunta sobre un tema específico. Entre los reparos que deben hacerse a tal encuesta está su falta de representatividad como quiera que la población con acceso a Internet no equivale a la población en general, lo que hace más que recomendable evitar el "uso de encuestas en Internet para proyectos que se propongan obtener conclusiones sobre la población en general"[1187] y, en consecuencia, no es posible hacer generalizaciones basándose en

---

1181 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 39.

1182 Aunque se cita otra encuesta, las preguntas de la misma no interrogan sobre la pena de prisión perpetua, motivo por el cual no la tendremos en cuenta. La pregunta de este sondeo era: "¿Qué opina de la idea de que sea impuesta en el país la castración química a los violadores reincidentes?". *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 40.

1183 *Gaceta del Congreso.* Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 39.

1184 Ibíd., p. 40.

1185 Ídem.

1186 La dirección de la página *web* es: [www.caracoltv.com/noticias], consultado el 18 de noviembre de 2010.

1187 Valerie M. Sue y Lois A. Ritter. *Conducting Online Surveys*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2007, p. 12.

tal tipo de encuestas. Entonces, los individuos que participaron en tal encuesta pertenecen al grupo social de personas que acceden a Internet y, además, a subdivisiones que continúan en individuos que utilizan Internet e ingresan a la página *web* en donde este sondeo tiene lugar y que, además, optaron por participar en dicha encuesta. Finalmente, en relación con la representatividad, en las encuestas en páginas *web* puede hacerse imposible determinar, si no se toman las medidas pertinentes[1188], si el número de votos corresponde a un igual número de participantes[1189] y en el caso del sondeo *Urna Virtual*-Caracol TV no parece que se haya adoptado ninguna medida con tal fin[1190]. Por otra parte, el interrogante no está formulado en relación con algún delito o grupo específico de delitos sino de forma general, lo cual, es evidente, tiene como consecuencia que no pueda afirmarse que los sondeados estaban de acuerdo con la cadena perpetua para los delitos de que trata la Ley 1327 de 2009, pero no es una afirmación que pueda hacerse con certeza.

En relación al sondeo de *El Espacio*, al no conocerse qué tipo de encuesta es[1191], en principio nada puede decirse sobre su representatividad, salvo que precisamente por esta falta de información no puede ni afirmarse ni negarse que sea representativa. Sin embargo, es evidente que quien pretende usar una encuesta como muestra o prueba de la percepción pública sobre un asunto en particular debe dar a conocer toda la información que demuestre que es un sondeo realizado con los requerimientos metodológicos mínimos para garantizar su representatividad y neutralidad, so pena de que sea descartado. Al margen de lo

---

1188 Sue y Ritter. *Conducting Online Surveys*, cit., p. 86. Dentro de las medidas que se pueden tomar están: 1. Comparar las direcciones IP (*Internet Protocol*) de las encuestas contestadas como quiera que cada computador en Internet tiene un único número de identificación (ibíd., p. 86); 2. Revisar datos que contengan respuestas idénticas a las preguntas hechas, aunque este mecanismo debe ser empleado junto con otros para evitar falsos positivos (ibíd., p. 87); y 3. Hacer un acceso a la encuesta a través de una contraseña que solo pueda ser usada por una vez (ídem.).

1189 Aunque en las encuestas de *Urna Virtual*-Caracol TV se hace mención de cuántas personas han participado en cada sondeo, en la exposición de motivos no se citó cuántas personas intervinieron en la encuesta objeto de análisis.

1190 En relación con las encuestas de *Urna Virtual*-Caracol TV debe indicarse que se accedió a la correspondiente página *web* el día 20 de noviembre de 2010 y desde una misma dirección IP fue posible participar cuantas veces se quiso en la encuesta del día.

1191 En la exposición de motivos no se menciona nada al respecto y tampoco fue posible obtener información al respecto.

anterior, lo que sí puede decirse sobre esta encuesta es que de acuerdo a ella lo que la ciudadanía desea para quien cometa el delito de acceso carnal violento, sin que se haga mención a las condiciones personales de la víctima, es la pena de muerte y que, por tanto, solo sirve de sustento en relación con este delito, pero no respecto de los demás incluidos en la Ley 1327 de 2009. Por otra parte, no puede pasarse por alto que según esta encuesta no habría lugar al establecimiento de la cadena perpetua sino al de la pena de muerte, que ocupó el primer lugar de las preferencias con un 42%. Incluso la pena vigente, pena de prisión, con un 40% de respaldo, también vence a la cadena perpetua que obtuvo un 23% de apoyo.

Al igual que en el caso de *El Espacio*, no se sabe qué tipo de encuesta es a la que hace mención *Portafolio*[1192] por lo que las censuras hechas a aquel sondeo se hacen extensivas a este. Así mismo, en esta encuesta se apoya la pena de muerte para quienes cometan el delito de secuestro, sin que importe quién sea la víctima, y no la pena de prisión perpetua. Se puede razonar que si se apoya la pena de muerte se sobreentiende el apoyo a la pena de prisión perpetua bajo la lógica de que aquella pena es más drástica que esta. Empero, opinamos que este razonamiento no puede compartirse toda vez que si se quería indagar si la opinión pública apoyaba o no la pena de prisión perpetua debería haberse preguntado tal cuestión y no el apoyo a una pena distinta tal y como se hizo, por ejemplo en la encuesta de *El Espacio* de la que nos ocupamos antes.

Sobre los tres sondeos citados, e indistintamente de que se estime como cierta o falsa la existencia de la opinión pública, así como de si se puede o no determinar en realidad su parecer, debemos llamar la atención sobre las preguntas formuladas en ellos. Ya hemos mencionado que se ha reconocido la influencia que en las respuestas de las encuestas tienen las preguntas, su redacción y el contexto en el que se formulan[1193] y cuando estudiamos los casos de la Ley Orgánica 11/2003 (inmigración) y de la Ley Orgánica 15/2007 (seguridad vial) demostramos[1194] cómo los factores arriba citados determinaban la res-

---

1192 Al igual que en el caso de la encuesta de *El Espacio*, nada se indica sobre este sondeo en la exposición de motivos y no fue posible conseguir datos sobre ella.

1193 Bishop. *The illusion of public opinion*…, cit., pp. 58 y ss.

1194 En relación con la Ley Orgánica 11/2003 (inmigración) ver, por ejemplo, el capítulo se-

puesta del encuestado en un sentido u otro. De tal suerte, debe indicarse que el interrogante en las encuestas de *Urna Virtual*-Caracol TV y de *Portafolio* no es neutral porque fíjese que no pregunta si se "está de acuerdo o no con *x* pena", sino si se "está de acuerdo con *x* pena". Puede pensarse que se trata de una diferencia sutil y sin ninguna consecuencia, pero al excluir de la pregunta la parte "o no" se influye en el encuestado al darle la sensación de que existe un consenso previo de aceptación respecto de la pena *x*. En igual sentido debe reprocharse la ausencia de las opciones de respuesta "no sabe", "no contesta" y "no está seguro" porque así se desconoce que en muchos asuntos no existe opinión pública al respecto, inclusive en asuntos que "han sido objeto de discurso diario entre las élites política, académica y periodística"[1195] y que han recibido un amplio cubrimiento en los principales medios de comunicación. De esta manera, con tal tipo de prácticas se obscurece, hasta hacer desaparecer, la diferencia entre opinión pública e ignorancia pública[1196] haciendo creer que siempre existe opinión por parte de los encuestados sobre todo asunto sometido a su consideración. Además, al eliminar las opciones de respuesta "no sabe", "no contesta" y "no está seguro" y plantear en la pregunta solo medidas punitivas, se guía al sondeado para que considere que la única manera de enfrentar los conflictos sociales es a través del ámbito punitivo, en este caso, mediante el aumento de las sanciones imponibles para ciertos delitos.

Ya habíamos citado que existe una forma irrazonable de argumentación denominada como el todo o nada que consiste en el planteamiento de una propuesta frente a un conflicto social que limita, de manera engañosa, sus posibilidades de solución o mejora a una medida o herramienta, que se sabe de antemano que es ineficaz, presentándola como la única capaz de lograrlo, satanizando a quienes no la apoyen, porque se supone estarían aprobando o respaldando la comisión de la conducta generadora del conflicto social y descartando de manera irracional a cualquier otra propuesta de solución. Entonces, esta argumentación fue usada afirmando que el conflicto social consistente en la situación de violencia sexual y física en contra de los menores de

gundo, apartado II. En lo que concierne a la Ley Orgánica 15/2007 (seguridad vial) ver, por ejemplo, el capítulo tercero, apartado IA2c.

1195 Bishop. *The illusion of public opinion*…, cit., p. 13.

1196 Ídem.

edad[1197] solo podía ser solucionado con el establecimiento de la cadena perpetua[1198] y la oposición a esta propuesta equivalía a ir en contra de los derechos de los niños y a la búsqueda de la satisfacción de intereses políticos, como señalaba la vocera del Comité Promotor del referendo, Gilma Jiménez Gómez:

> Y nos preguntamos. ¿Por qué tanta resistencia de algunos frente al Referendo de los niños? […] A otros les asusta o no saben leer que la propuesta no es solo para violadores. Otros, que es peligroso legislar mediante referendos. Otros confunden, por ignorancia o por perversidad, la pena de muerte con la pena de prisión perpetua. Otros, que hay delitos más graves. Otros, que 60 años son suficientes o que será muy costoso. Y esas respuestas no aclaran las verdaderas razones de por qué tanta resistencia de algunos, no obstante el evidente apoyo de quienes son los únicos dueños del Referendo de Prisión Perpetua: los colombianos. Me temo que la verdadera razón es que algunos no han entendido en su debida dimensión la importancia de los niños en una sociedad que pretenda ser viable, sostenible y moralmente correcta […] En este debate, es inmoral cualquier cálculo político[1199].

De tal suerte, consideramos que este tipo de argumentación del todo o nada también estuvo presente en las encuestas objeto de análisis pues debe tenerse en cuenta, insistimos, que la forma en que están redactadas sus preguntas da a entender que supuestamente existe un consenso previo respecto de que la única manera de enfrentar los conflictos sociales, representados en los delitos de la Ley 1327 de 2009, es recurriendo a la ley penal y de manera específica a la imposición de la cadena perpetua para los mismos. Justamente, y en relación con este

---

1197 Así se afirmaba: "los índices de violencia contra los niñ@s especialmente el asesinato, la violación y explotación sexual, el maltrato severo, el secuestro y en general la vulneración de sus derechos fundamentales, presentan un cuadro alarmante en nuestro país, sin que exista una política pública de Estado firme y decidida para la protección adecuada e integral de esos derechos, y sin que los crímenes atroces que se cometen cada año contra nuestros niñ@s sean castigados y no queden en la impunidad". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 33.

1198 "Por ello el proyecto responde a la necesidad de fijar, implementar y poner en práctica políticas de Estado tendientes a garantizar la efectividad de los derechos de los niñ@s, proporcionándoles un medio social sano y seguro, propicio para el libre desarrollo de todas sus potencialidades humanas y lo más importante: coherente con la imposición de sanciones a los delincuentes que atentan gravemente contra ellos". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 34.

1199 *El Tiempo*, 21 de abril de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3409883], consultado el 15 de junio de 2010.

supuesto consenso previo, debe advertirse sobre los efectos nocivos de lo que se ha denominado el "punto de vista del referendo"[1200] y que consiste en el excesivo énfasis que se hace respecto a los resultados porcentuales de los sondeos y sobre cuánta gente está a favor o en contra de cierta medida, lo que transmite la idea de que existe un consenso social en lo que ha sido denominado "fundamentalismo de las encuestas"[1201]. En efecto, no puede pasarse por alto que las respuestas de un sondeo pueden cambiar diametralmente dependiendo de la forma de las preguntas, su redacción y el contexto en el que se hagan, lo que a su vez tendría como consecuencia inmediata el correspondiente cambio en el supuesto consenso social sobre el tema puesto a consideración en una encuesta[1202].

En lo que concierne al apoyo social representado en las firmas del referendo, el mismo se verifica en 1'762.635 ciudadanos[1203] que firmaron la petición de referendo y, en principio, parecería que nada puede objetarse a este apoyo libre de un sector de la ciudadanía. Empero, consideramos que es razonable hacer algunas anotaciones. Cuando nos ocupamos de si existía o no conciencia social sobre la inseguridad vial[1204] vimos que quienes defendían posiciones contrarias sobre su existencia se basaban en diversos sondeos entre los que existían diferencias porcentuales importantes en las respuestas relacionadas con el tema, diferencias que se explicaban, en nuestra opinión, en la forma de las preguntas y en la presentación que de cada uno de los sondeos se había hecho por parte de los encuestadores con antelación a la formulación de las preguntas. Precisamente, si bien la petición de referendo fue apoyada por ciudadanos que lo hicieron porque así lo querían, estimamos que no es irrazonable considerar que algunos otros ciudadanos hayan brindado su apoyo como consecuencia de la manera en la que se les presentaba la propuesta por parte de quienes fungieron como recolectores de firmas. Como se ha venido señalando, el discurso del referendo

---

1200 Bishop. *The illusion of public opinion*…, cit., p. 66.

1201 Ibíd., p. 67.

1202 Sobre este supuesto consenso se puede ver: "Finalmente se debe tener en cuenta la opinión que la ciudadanía, no solo la expresada con su firma de apoyo al Referendo, sino también la de las encuestas y sondeos de opinión. El acuerdo de la sociedad colombiana es evidente". *Gaceta del Congreso.* Año xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 39.

1203 Ibíd., p. 17.

1204 Capítulo tercero, apartado iA2c.

correspondía a la modalidad del todo o nada y con sustento en esto opinamos que es absolutamente racional pensar que los recolectores de firmas se acercaron a los ciudadanos informándoles sobre los diversos casos de brutales agresiones físicas y sexuales de que estaban siendo víctimas los niños, cómo la cadena perpetua era el único medio para hacerles frente y cómo no apoyar el referendo equivalía a estar de acuerdo con su comisión. Este razonamiento se sustenta en el hecho notorio y evidente de que ese fue el discurso que se empleó públicamente[1205] y en la exposición de motivos. De igual manera, las personas que recogieron firmas usaban camisetas con las frases "Firmemos por nuestros niños. Prisión perpetua para violadores y asesinos" o "Votemos sí por nuestros niños"[1206], frases que también estaban en los sitios en donde la recolección se llevó a cabo[1207]. Por ende, no es descabellado considerar que se hayan obtenido rúbricas de personas que con una mayor información al respecto no las habrían otorgado, aunque es imposible determinar a qué porcentaje del total equivaldría este grupo de ciudadanos. Por último sobre este punto, no serían extrañas posiciones que estimaran que no puede llegarse a esta conclusión por no conocerse las afirmaciones de quienes trabajaron en el proceso de recolección de firmas. Sin embargo, tales posturas llevarían a la irrazonable conclusión de que quienes recolectaron firmas emplearon un discurso distinto al que, según ya se ha mencionado, se usó públicamente por la vocera del Comité Promotor del Referendo, en la exposición de motivos y aparecía en los sitios de recolección de rúbricas.

1205 Por solo dar un ejemplo sobre cómo se manejaba públicamente este discurso del *todo o nada*, debe mencionarse que la entonces recién nombrada Fiscal General de la Nación, Viviane Morales Hoyos, manifestó su desacuerdo con el aumento de las penas en relación con el referendo de la Ley 1327 de 2009: "A mí no me gusta la cadena perpetua, a mí me gusta es la eficacia, la seguridad de que la pena se aplica y de que el delincuente va a ser castigado […] Por favor ya no subamos las penas, pensemos en aplicarlas realmente". Esta declaración produjo la reacción de la vocera del Comité Promotor del Referendo, Gilma Jiménez Gómez, que señaló que "en medio de las buenas noticias que venía recibiendo el país", como consecuencia del nombramiento de Morales Hoyos, rechazaba que "la primera mala noticia que se recibe de ella sea precisamente en contra de los derechos de los niños. Si la Fiscal no está de acuerdo con el aumento de las penas, entonces que haga campaña por el no". *El Tiempo*, 7 de diciembre de 2010, disponible en [www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-8541641.html], consultado el 27 de mayo de 2012.

1206 Disponible en: [www.gilmajimenez.com/fotos], consultado el 20 de abril de 2010.

1207 *Gaceta del Congreso. Año* xviii, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 32.

Entonces, los puntos de este discurso de apoyo a la cadena perpetua han sido desvirtuados uno a uno y al final solo queda una retórica cargada de aspectos emocionales sobre los espeluznantes casos de violencia física y sexual en contra de los menores de edad y sus trágicas y dramáticas consecuencias. Empero, a pesar de la evidente carencia de argumentos válidos y racionales sobre la eficacia de la cadena perpetua para confrontar a tales delitos, esta retórica emocional tenía influencia en los ciudadanos como puede verse en la siguiente intervención en una audiencia pública ante la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes: "Juan Pablo Ramírez [...] considera que el debate debe ser amplio y ponderado porque se está midiendo la madurez jurídica del país. Apoya la iniciativa por el dolor de las víctimas y porque más de dos millones de personas firmaron"[1208].

Como se ve, la razón de este ciudadano para apoyar al referendo está circunscrita a aspectos emocionales, dolor de las víctimas, y no hace ninguna valoración, por ejemplo, sobre su potencial eficacia en la protección de los menores de edad mediante la disminución de la delincuencia violenta y sexual en su contra. Además, según se ha explicado, este discurso del todo o nada, con una retórica plagada de afirmaciones falsas, lleva a la errónea percepción ciudadana de que las medidas que se proponen, en este caso la pena de cadena perpetua, son las únicas que van a poner fin al conflicto social:

> Diego Ovalle, ciudadano del Departamento del Quindío, apoya la iniciativa por el impacto social que ha generado en todo el país y en especial en su departamento, el Quindío. Considera que el proyecto "blinda" a los menores contra todo tipo de abuso[1209].

Así, en la intervención precedente se ve cómo este discurso del todo o nada lleva al equívoco de hacer creer que se va a solucionar definitivamente el conflicto social de violencia física y sexual contra menores de edad tan solo con el establecimiento de la pena de prisión perpetua, afirmación que, insistimos, va en sentido contrario a los datos que la realidad proporciona. Es por lo anterior que tampoco es irrazonable considerar que si algunos de estos ciudadanos que fueron seducidos por este discurso del todo o nada oyeran una versión distinta, susten-

---

1208 *Gaceta del Congreso. Año* xviii, n.º 243, 27 de abril de 2009, p. 7.
1209 Ibíd.

tada en datos, como la que se ha venido exponiendo acá, cambiarían de posición. De todas maneras, también debe reconocerse que hay ciudadanos que constituyen un núcleo duro, empecinados en el establecimiento de la cadena perpetua, y cuyos fundamentos están cimentados en forma exclusiva en aspectos emocionales y con los que es imposible intentar cualquier tipo de debate racional al respecto.

Finalmente, debemos llamar la atención sobre cómo a este discurso de apoyo de la opinión pública se le vinculó la retórica de la sabiduría popular, tal y como se aprecia en las palabras de la vocera del Comité Promotor del referendo, Gilma Jiménez Gómez:

> Hay que respetar y no temerles a las decisiones que, con sabiduría, toma el pueblo. Y en este caso, por primera vez en la historia política de nuestro país, la Constitución, la democracia y las instituciones deben funcionar en beneficio de sus ciudadanos más importantes: los niños. Así implique hacer los esfuerzos que sean necesarios[1210].

La sabiduría popular, es decir, esa práctica discursiva que sustenta una toma de decisión en un conocimiento que es común a todos (eso que todo el mundo sabe) no es más que un argumento falso de justificación basado en un supuesto núcleo básico de conocimientos sobre diversos aspectos de la vida, pero que en la realidad corresponden a creencias, a subjetividad y no a objetividad. El principal problema de este tipo de argumentación consiste en que se da a opiniones individuales la connotación de generales, de existencia de consenso social al respecto, como ocurre en el caso de nuestro interés en donde se da a entender que la sabiduría popular considera que la cadena perpetua es el único mecanismo para hacer frente a las agresiones físicas y sexuales en contra de los menores de edad, o sea se da a entender que hay un consenso social en el establecimiento de dicha pena cuando ello es evidentemente falso.

En conclusión, y en lo que se refiere a medidas jurídicas[1211], no es correcto inferir que existe consenso social sobre la adopción, cambio o derogación de una norma jurídica con sustento en encuestas de opinión pública, pues las respuestas de un sondeo pueden cambiar dia-

---

1210 *El Tiempo*, 21 de abril de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-3409883], consultado el 15 de junio de 2010.

1211 Aunque la conclusión es extrapolable a los demás aspectos sociales y no solo al campo jurídico.

metralmente dependiendo de la forma de las preguntas, su redacción y el contexto en el que se hagan, lo que a su vez tendría como consecuencia inmediata el correspondiente cambio en el supuesto consenso social. Entonces, la posición asumida en la exposición de motivos de la Ley 1327 de 2009 no es razonable y responde a la censurable actitud de fundamentalismo de las encuestas. En forma análoga, es evidente que quien pretende usar una encuesta como muestra o prueba de la percepción pública sobre un asunto en particular, debe dar a conocer toda la información que demuestre que es un sondeo realizado con los requerimientos metodológicos mínimos para garantizar su representatividad y neutralidad, so pena de que sea descartado. De tal suerte, las encuestas utilizadas como prueba del apoyo social a la Ley 1327 de 2009 adolecen de graves problemas en cuanto a su metodología, que ni siquiera se explicitó en algunos casos, consistentes en su falta de representatividad, porque algunos de los sondeos fueron hechos a través de Internet, y de neutralidad, por la forma en que se redactaron las preguntas. Peor aun, las respuestas obtenidas en algunos de los sondeos brindaron más apoyo a la pena de muerte o de prisión que a la de cadena perpetua. Por lo tanto, si se sigue la forma discursiva expuesta por los proponentes del referendo, debe concluirse que el proyecto de referendo no seguía los dictados de la opinión pública.

En lo que respecta al aval social sustentado en firmas de ciudadanos de apoyo al referendo, debe señalarse que aunque en principio aparece como inmaculado deben tenerse en cuenta aspectos que pueden influir de manera censurable en la toma de decisión de los individuos firmantes y que consideramos que estuvieron presentes en el caso objeto de análisis. Así, por ejemplo, es claro que los recolectores de firmas hablaron sobre la necesidad de la medida jurídica –cadena perpetua– que se buscaba implementar para resolver el conflicto social en cuestión, violencia física y sexual en contra de menores de edad, pero lo que no puede compartirse es que se haya usado información falsa, en cuanto a la unicidad de la medida, y el dolor de las víctimas para conmover a los ciudadanos y presionarlos para obtener así su firma. En mérito de lo expuesto, estimamos que el argumento de apoyo de la opinión pública a la pena de cadena perpetua es por completo censurable en relación con las encuestas de opinión y bastante discutible en lo que concierne a las firmas de apoyo al referendo.

IX. El derecho penal como único recurso

En el apartado anterior nos encargamos de analizar el argumento relacionado con el apoyo social al establecimiento de la cadena perpetua y vimos que estaba sustentado en encuestas de opinión pública y en las firmas de petición del referendo, sustentos que no son satisfactorios por los problemas de metodología, representatividad y neutralidad de los que adolecieron los sondeos utilizados y porque la obtención de las firmas estuvo precedida de presiones sobre los ciudadanos por parte de los recolectores de las rúbricas, mediante el discurso del todo o nada, y de informaciones que no correspondían a la realidad del conflicto social que se buscaba solucionar. Ahora nos encargaremos de estudiar las afirmaciones sobre la necesidad de recurrir al derecho penal para hacer frente a la violencia física y sexual en contra de los menores de edad. Precisamente, ya habíamos mencionado que el carácter de *ultima ratio* del derecho penal implica que es la "última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que solo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema –como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico técnicas, las sanciones no penales, etc."[1212]. Por lo tanto, es indispensable haber recurrido a las herramientas extrajurídicas y jurídicas, distintas a la penal, y solo luego de haberse verificado su incapacidad para hacer frente al conflicto social en cuestión puede recurrirse al derecho penal.

Empero, como se pudo apreciar en los casos de la Ley Orgánica 11/2003 (inmigración) y de la Ley Orgánica 15/2007 (seguridad vial), este principio limitativo del derecho penal no fue tomado en consideración, ni siquiera fue citado. En ambos casos solo se mencionó como pretexto la gravedad de la situación y no se proporcionó una explicación razonable, de hecho ninguna razón, de por qué se había elegido al derecho penal sobre las demás herramientas jurídicas y extrajurídicas y de por qué habían sido descartadas. En el caso de la Ley 1327 de 2009 la situación es evidentemente similar como procederemos a explicar. Es preciso señalar que la situación de violencia física y sexual en contra de los menores de edad, la prevalencia de sus derechos, la

---

1212 Roxin. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 65.

gravedad y la irreparabilidad de las consecuencias de tales conductas criminales, la disuasión y la inocuización de delincuentes potenciales e incorregibles respectivamente, la existencia en otros países de penas de prisión perpetua para estos delitos, la laxitud de las penas vigentes en Colombia para tales conductas delictivas y el apoyo irrestricto de la opinión pública fueron presentados como motivos más que suficientes para el establecimiento de la pena de prisión perpetua. De cada uno de estos argumentos nos ocupamos y explicamos por qué ninguno podía servir de apoyo para el cambio normativo pretendido debido a que no correspondían a la realidad, no eran racionales y no explicaban por qué debía recurrirse al derecho penal en lugar de a otras herramientas jurídicas o extrajurídicas.

Entonces, en la Ley 1327 de 2009, al igual que ocurrió con la Ley Orgánica 11/2003 (inmigración) y con la Ley Orgánica 15/2007 (seguridad vial), el principio de *ultima ratio* del derecho penal fue desconocido y discursivamente se asumió una posición en la que dicho principio no existe y en la que el derecho penal se convierte en *prima ratio*, es decir, en instrumento de primer orden de las políticas públicas para la resolución de los conflictos sociales:

> Con el Referendo para la Reforma del artículo 34 de la Constitución se pretende dar el primer paso e iniciar el desarrollo de una política pública integral del Estado colombiano en favor de los niñ@s, que permita efectiva y decididamente protegerlos de cualquier vulneración a sus derechos, de restablecerles sus derechos cuando estos son violados o vulnerados y de repararlos moral, social y legalmente[1213].

Bajo este discurso, las políticas públicas, en lo que concierne a la protección de los derechos de los menores de edad, deben recurrir en primer lugar al derecho penal, pero no se aclara por qué dentro de las diversas acciones estatales posibles es la potestad punitiva la que debe marcar la pauta en dicha protección, lo cual en el fondo no debe extra-

---

1213 *Gaceta del Congreso. Año* XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 33. En sentido similar: "Con el presente proyecto de Acto Legislativo, se pretende iniciar el desarrollo de una política integral del Estado colombiano a favor de los niños que permita protegerlos decididamente de cualquier vulneración a sus derechos, de igual forma se pretende la implementación progresiva de medidas y políticas preventivas para impedir en lo más posible cualquier trasgresión a los derechos de nuestros infantes, así como eventuales casos de reincidencia". *Gaceta del Congreso. Año* XVIII, n.º 467, 9 de junio de 2009, p. 10.

ñar si se tiene en cuenta que la justificación de la Ley 1327 de 2009 se caracteriza por una línea de argumentación emotiva y no racional. Precisamente este discurso de *prima ratio* del derecho penal resulta extraño si se tiene en cuenta que en la exposición de motivos se reconocía la diversidad de factores que influían en la violencia física y sexual en contra de los menores de edad:

> Desafortunadas circunstancias como la laxitud y complejidad legal, y la debilidad de nuestro sistema penal, la inoperancia de las instituciones responsables de la protección de los derechos de los niñ@s, la doble moral, la permisividad social e institucional generalizadas en todo nuestro territorio, la falta de una política pública en materia de planificación familiar son, entre otras, algunas de las causas para que la violación de los derechos de los niñ@s sean una constante en nuestro país. Esto se refleja en las cifras realmente alarmantes respecto de las diversas formas de violación de los derechos de los niñ@s[1214].

Entonces, es claro que la inoperancia de las instituciones responsables de la protección de los derechos de los niños, la doble moral, la permisividad social e institucional generalizadas en todo el territorio y la falta de una política pública en materia de planificación familiar son factores sobre los cuales el derecho penal no tiene ninguna posibilidad de incidencia. En lo que concierne a la laxitud, en lo que entendemos como una referencia a la suavidad de las penas, ya se ha visto que las penas para los delitos de violencia física y sexual en contra de niños no eran, ni son, suaves. También se ha aclarado que el efecto disuasivo de la pena, si es que existe alguno, deriva de la certeza y prontitud del castigo y no tanto del hecho de la prohibición en sí ni de la clase y/o monto de la pena. En lo que respecta a la complejidad legal, ella no se resuelve con el establecimiento de la pena de prisión perpetua. Por su parte, la debilidad del sistema penal tampoco depende de que haya o no pena de prisión perpetua sino, por ejemplo, en la concesión de más recursos humanos y físicos para el sistema penal, una mejor capacitación de quienes trabajan en el mismo, etc. De esta manera, no se entiende cómo ante los diversos factores causales citados y teniendo en cuenta que la capacidad del derecho penal para repercutir sobre ellos era nula se apuntara a esta área del derecho como paradigma de actuación y principal herramienta dentro de las políticas públicas para enfrentar la

---

1214 *Gaceta del Congreso. Año* XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 25.

violencia física y sexual en contra de los menores de edad y mucho menos se comprende cómo reconociendo tal diversidad causal se alegara que con el simple establecimiento de la pena de prisión perpetua se iba a lograr cambiar la situación de los menores de edad:

> Adicionalmente, se buscan con este Referendo Constitucional contar con una estrategia preventiva, ya que su implementación y desarrollo normativo deberán impedir que los delitos que se busca castigar se continúen cometiendo, lo que asegurará que la realidad de los niñ@s en nuestra sociedad cambie sustancialmente[1215].

Empero, la ausencia de explicaciones sobre el porqué y la necesidad de la reforma constitucional no es sorpresiva en un discurso falto de coherencia y que no termina siendo más que un sinsentido, en el que, incluso, se llegó a afirmar que la reforma constitucional era indispensable para la conservación de la sociedad misma:

> Una Reforma Constitucional debe ser considerada y tramitada cuando – Existe acuerdo y apoyo explícitos entre la mayoría de la sociedad sobre el objeto de la Reforma. – Porque el cambio propuesto permitirá alcanzar mejores niveles de bienestar colectivo. – *Es vital para la sostenibilidad y la existencia de la sociedad*[1216] (la itálica no hace parte del texto original).

Al respecto debemos recordar que "no hay convivencia humana sin ley, pero la ley de la convivencia no es penal, sino ético-social y jurídica no penal"[1217]. Es decir, es evidente que el derecho en sus diversas áreas regula múltiples y variados aspectos de la vida social y en general cada día amplía su campo de acción. Sin embargo, a pesar de tal crecimiento, el derecho no regula todos los ámbitos sociales y muchos de estos campos no regulados jurídicamente son los que permiten la convivencia pacífica de los miembros de la sociedad, pues debe recordarse que el cumplimiento de las normas jurídicas muchas veces no se da tanto por miedo o temor a la sanción que apareja su transgresión, sino por

---

1215 *Gaceta del Congreso. Año* XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009. Asimismo: "'El Congreso les brinda una respuesta a los niños para evitar que sigan siendo violados, maltratados y asesinados. Además, está dando un ejemplo para que se entienda que, si hay unos que cometen delitos contra ellos, podrán ser castigados hasta con prisión perpetua', dijo el representante David Luna". *El Tiempo*, 23 de abril de 2009. Disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5052569], consultado el 19 de septiembre de 2010.

1216 *Gaceta del Congreso. Año* XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, p. 26.

1217 Zaffaroni *et al. Derecho penal, parte general*, cit., pp. 55 y 56.

el acatamiento de principios éticos. Por lo tanto, la afirmación de que el establecimiento de la cadena perpetua para los delitos de violencia física y sexual en contra de los menores de edad era indispensable para la sostenibilidad y existencia de la sociedad no es más que una prueba adicional de la irracionalidad de las razones de tal cambio normativo. En efecto, podría hacerse una manifestación en tal sentido si las conductas de violencia física o sexual en contra de menores de edad no estuvieran criminalizadas o si a pesar de estarlo tuvieran penas insignificantes que no representaran su gravedad, lo que llevaría a situaciones de justicia por la propia mano, con la consecuente inestabilidad social que esto podría ocasionar. Sin embargo, tales conductas estaban tipificadas y, como ya se ha aclarado con suficiencia, sus penas eran y siguen siendo de una magnitud que sí refleja tal gravedad.

También causa inquietud el parágrafo de la reforma constitucional propuesta[1218] como quiera que cabe preguntarse si es necesario o no hacer una reforma constitucional para implementar una política pública de prevención para evitar que los menores de edad sean víctimas de delitos. Por supuesto, la respuesta se presenta como negativa y demuestra la falta de interés real en la ideación e implementación de una política que consiga el objetivo citado.

En conclusión, el discurso de la Ley 1327 de 2009 propone una visión del derecho penal en donde este es *prima ratio*, es decir, abandona su carácter de *ultima ratio* como herramienta jurídica de intervención estatal para enfrentar conflictos sociales graves, para el caso específico la violencia física y sexual en contra de los menores de edad. Bajo esta perspectiva se tomó partido por el derecho penal descartando sin ninguna justificación cualquier otro tipo de instrumentos jurídicos y extrajurídicos para enfrentar la anotada situación de violencia física y sexual. Consideramos que esta posición se asumió debido a que una reforma normativa de naturaleza penal es más fácil de presentar como una respuesta efectiva para hacer frente a un conflicto social, en este caso la violencia física y sexual en contra de los menores de edad, que la asunción real de responsabilidades en la formulación e implementación de políticas públicas que ofrezcan medios idóneos al respecto.

1218 "El Estado, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, formulará y aplicará una política de prevención tendiente a evitar la comisión de delitos contra menores de edad".

X. ¿Cambios sin límites?

En el aparte precedente se estudió cómo mediante la Ley 1327 de 2009 se asumió una posición discursiva en la que el derecho penal no solo abandona su lugar como herramienta subsidiaria para hacer frente a los conflictos sociales, en este caso específico la violencia física y sexual en contra de los menores de edad, sino que además se le atribuye el papel principal, casi exclusivo, para enfrentar a dicha violencia a pesar de que no es idóneo para tal propósito. Por último, analizaremos un aspecto de vital importancia consistente en la modalidad de reforma normativa: en los casos de la Ley Orgánica 11/2003 (inmigración) y de la Ley Orgánica 15/2007 (seguridad vial) se trató de cambios a nivel legal, mientras que la Ley 1327 de 2009 representaba la posibilidad de un cambio constitucional, en el evento de que se hubiera obtenido la mayoría exigida[1219] si se hubiera llevado a cabo el referendo que aquella involucraba. La cuestión principal reside en que la Ley 1327 de 2009 no incorporaba un cambio legal sino uno constitucional, por lo que en principio estaría exenta del control constitucional ejercido por la Corte Constitucional, a diferencia de aquellas que sí podrían ser objeto de dicho control[1220]. No se trata acá de precisar las disimilitudes existentes entre el control constitucional en Colombia y en España, sino de llamar la atención sobre cómo el modelo de reforma legal puede ser cambiado a uno dirigido a modificaciones constitucionales. Cierto es que el cambio constitucional que se buscaba a través de la Ley 1327 de 2009 se puede explicar en la prohibición expresa de la pena de prisión perpetua establecida en el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, pero es conveniente tener en cuenta lo ocurrido porque puede ser una muestra de la ruta de acción que se puede tomar con el objetivo de evitar el control constitucional material que ejercen los tribunales constitucionales sobre las leyes y del que estarían eximidas, en principio, las leyes que convocan a referendo, que solo estarían sometidas a un control sobre aspectos formales[1221], es decir, aquellos

---

1219 Que de acuerdo con el artículo 33 Ley 134 de 1994, consiste en la obtención del voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral.

1220 Aunque ejercido por el Tribunal Constitucional de España.

1221 Humberto A. Sierra Porto. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, 1.ª reimp., Bogotá, Externado, 2001, p. 83. Posición que se sustenta en el numeral 2 artículo

relacionados con el procedimiento de creación del acto reformatorio de la Constitución.

Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia ha asumido una línea jurisprudencial en relación con sus atribuciones para examinar los vicios de competencia de la ley de convocatoria a un referendo constitucional que afirma que "los límites al poder de reforma no sólo son los formales derivados de las reglas procedimentales establecidas por la Constitución y por las normas legales que regulan la materia, sino también los que se derivan del alcance de su competencia, la cual es reformar la Constitución"[1222]. En tal sentido, quien está autorizado para reformar la Constitución puede hacerlo, pero lo que no puede hacer es sustituirla[1223] y

241 de la Constitución Política: "Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: [...] 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación".

1222 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010, fundamento jurídico 1.6.4.

1223 Son criterios en relación con la sustitución de la Constitución: "a. El poder de reforma definido por la Constitución colombiana está sujeto a límites competenciales. b. En virtud de esos límites competenciales el poder de reforma puede reformar la Constitución, pero no puede sustituirla por otra integralmente distinta u opuesta. c. Para establecer si una determinada reforma a la Constitución es, en realidad, una sustitución de la misma, es preciso tener en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad. d. La Constitución no contiene cláusulas pétreas ni principios intangibles, por consiguiente, todos sus preceptos son susceptibles de reforma por el procedimiento previsto para ello. e. El poder de reforma no puede, sin embargo, derogar, subvertir o sustituir en su integridad la Constitución. f. Sólo el constituyente primario tendría la posibilidad de producir una tal sustitución". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010, fundamento jurídico 1.6.4. Para decidir si hay o no sustitución en un caso en concreto debe tenerse en cuenta: "El *método* del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución –para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material– y si (v) la enunciación

> el referendo constitucional de iniciativa ciudadana no sólo está sujeto a requerimientos procedimentales, sino también a los límites competenciales a los que previamente se hizo alusión [...] el pueblo también está atado a la Constitución de 1991 y por lo tanto no puede modificar sus elementos definitorios cuando actúa en el ejercicio del poder de reforma[1224].

De tal suerte, y debido a que la Corte Constitucional declaró inconstitucional a la Ley 1327 de 2009 por vicios durante el trámite del proyecto, mas no se pronunció sobre eventuales vicios de competencia, una decisión sobre si el establecimiento de la cadena perpetua es o no una sustitución de la Constitución puede tener lugar en el futuro[1225]. Sin embargo, y sin aventurarnos a pronosticar el sentido de un eventual fallo de la Corte Constitucional al respecto, si se llega a dar[1226], si se

---

analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado– y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005, fundamento jurídico 7.10.3.

1224 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010, fundamento jurídico 1.6.4.

1225 Máxime cuando el concepto de sustitución de la Constitución no está por completo precisado y se encuentra en proceso de desarrollo como se indica por la Corte Constitucional: "es menester recalcar que, según lo ha reconocido la propia Corte, no se trata de un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que, por ejemplo, permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte sólo le han permitido a la Corporación 'sentar unas premisas a partir de las cuales la Corte, cuando el caso concreto sometido a su consideración así lo exija, deberá avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional'. Así las cosas, cabe precisar que 'el proceso de elaboración doctrinaria sobre la materia se encuentra en curso' y que, 'a medida que se le presenten casos diversos a la Corte', a partir de las premisas que de manera general se han fijado, 'están abiertas algunas opciones interpretativas en torno a los elementos y las condiciones en las cuales cabría predicar la existencia de un vicio competencial debido a una sustitución de la Constitución'. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010, fundamento jurídico 1.6.4.

1226 Se presentó el Proyecto de Ley 206/10 Senado, que si bien fue aprobado por el Senado de la República, no contó con igual suerte en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en donde fue rechazado. Además, no puede descartarse que se inicie un nuevo proceso de recolección de firmas que termine con un nuevo proceso de referendo. Asimismo, debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que el Gobierno colombiano ha expresado su intención de revivir en 2015 la propuesta de reforma constitucional para per-

sentencia que el establecimiento de la cadena perpetua sí representa una sustitución de la Constitución, tanto como si se falla que no, no se impediría que nuevas propuestas de incorporación a la Constitución Política de otro tipo de medidas punitivas[1227] fueran hechas, pues tal sentencia, bien sea de sustitución o de no sustitución, solo tendría efectos de cosa juzgada exclusivamente en relación con la cadena perpetua.

Por otra parte, y al margen de las disparidades en la fundamentación y en las consecuencias jurídicas de un fallo en uno u otro sentido, estimamos que una decisión judicial de no sustitución de la Constitución Política podría generar la percepción social de que el camino está por completo despejado para hacer modificaciones constitucionales cuando se desee el establecimiento de cualquier pena, percepción que no se generaría con un fallo en sentido contrario. De todas maneras, debe dejarse en claro que sí existen límites a las propuestas punitivas de reforma constitucional que están representados, por ejemplo, en las normas imperativas de derecho internacional y en los convenios internacionales de derechos humanos[1228]. Entonces, si se tiene en cuenta que la pena de muerte, la cadena perpetua, la castración química y los registros públicos de convictos son el tipo de medidas que predominantemente se mencionan como supuestas demandas sociales frente a los delincuentes que cometen crímenes de violencia física y sexual en contra de menores de edad, debe aclararse que no es posible jurídicamente en Colombia la institución de la pena de muerte como quiera que mediante la Ley 297 de 1996 se aprobó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989, en cuyo artículo primero se prohíbe la ejecución de cualquier persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte. En lo que respecta a la cadena perpe-

---

mitir la imposición de la cadena perpetua en casos de agresiones sexuales a menores. *El Tiempo*, 16 de diciembre de 2014, disponible en [www.eltiempo.com/politica/congreso/violadores-de-ninos-Gobierno-anuncia-proyecto-de-cadena-perpetua/14985562], consultado el 22 de diciembre de 2014.

1227 Aunque en igual sentido la Corte Constitucional puede considerar que constituyen o no una sustitución de la Constitución Política.

1228 Si bien la Corte Constitucional los menciona como límites del constituyente originario, con mayor razón también representan barreras para el constituyente derivado. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 26 de febrero de 2010, fundamento jurídico 1.6.4.

tua, a la castración química y a los registros públicos de convictos, si se propusieran sería necesario esperar una decisión al respecto por parte de la Corte Constitucional[1229].

Por lo tanto, insistimos en nuestro llamado de atención sobre cómo se ha tomado el camino de reforma constitucional y cómo el mismo puede marcar la pauta en futuras propuestas de cambio normativo en aquellas jurisdicciones en las que la ley de convocatoria a referendo solo esté sometida a un control formal y no material. En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha asumido una posición de control formal y material sobre la ley que convoca a referendo, lo cual podría llevar a colegir que existe una puerta de control a tal tipo de reforma constitucional y en el caso de la pena de muerte, si se propusiera un referendo para su aprobación, sería razonable esperar con certeza un fallo de inconstitucionalidad. Empero, no existe igual certidumbre en los casos de la prisión perpetua, la castración química o el registro público de convictos, lo que solo se sabría una vez proferido el fallo correspondiente de la Corte Constitucional, aunque ojalá no sea necesario un pronunciamiento judicial al respecto.

De tal suerte, sin que se trate aquí de ninguna manera de desconocer, improbar, descalificar, censurar o rechazar a la iniciativa popular legislativa, sí debemos advertir que debe obrarse con especial precaución cuando se recurra a este mecanismo de participación ciudadana, mucho más si se trata de jurisdicciones como la colombiana que permiten no solo la reforma legal, sino también la constitucional, incluso si existen controles formales y materiales sobre la ley que convoca a referendo. No nos oponemos a que las personas participen en la toma de las decisiones que las afectan. Justamente, en este momento es preciso recordar las palabras proferidas por el ex presidente estadouni-

---

1229 En apoyo a este tipo de medidas, por ejemplo, el senador Juan Lozano Ramírez: "Si algún día fueran notificados de que aquí se podría castigar con prisión perpetua y con castración, química o quirúrgica, a proxenetas, violadores y abusadores de menores, otra sería la historia [...] *Pero es tan dramático lo que ocurre con miles de nuestros menores que cadenas perpetuas y castraciones, con pleno soporte en la hermenéutica constitucional y en la prevalencia de los derechos de los niños, deben volverse a considerar con serenidad y detenimiento.* En serio" (la itálica no hace parte del texto original). *El Tiempo*, 20 de octubre de 2014, disponible en [www.eltiempo.com/opinion/columnistas/castracion-proxenetas-y-violadores-de-menores/14710900], consultado el 20 de diciembre de 2014.

dense James Madison[1230-1231] hace más de 220 años, cuando señalaba dos puntos importantes de diferencia entre la democracia y la República y apuntaba que el primero consistía en que en ésta, a diferencia de aquélla, había delegación del Gobierno en un pequeño número de ciudadanos elegidos por el resto[1232], lo que tenía como efecto "refinar y ampliar la opinión pública pasándola por el medio de un cuerpo de ciudadanos elegidos, cuya sabiduría quizá pueda discernir mejor el verdadero interés de su país y cuyo patriotismo y amor por la justicia quizá haga menos probable sacrificarlo por consideraciones temporales o parciales"[1233]. Bajo tal entendido, también puede pasar que

---

1230 16 de marzo de 1751-28 de junio de 1836, abogado, politico y uno de los más influyentes "padres de la patria", dada su participación en la redacción de la Constitución de Estados Unidos, que le ganó el apodo de "Padre de la Constitución", fue el cuarto prediente de Estados Unidos, del 4 de marzo de 1809 al 4 de marzo de 1817.

1231 James Madison. "The same subject continued: The Union as a safeguard against domestic faction and insurrection", en Jack R. Pole (ed.). *The Federalist Papers*, n.º 10, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2005, p. 52.

1232 La segunda diferencia consistia en el mayor número de ciudadanos y en la mayor esfera del país sobre los que la República podía extenderse (ídem).

1233 Madison (ibíd., pp. 52 y 53), sin embargo, había advertido que podría darse el efecto contrario: "Hombres de temperamentos facciosos, o con prejuicios locales o con designios siniestros, quizá, por intriga, corrupción o por otras razones, puedan primero obtener los sugragios y entonces traicionar los intereses de la gente". Ante tal consideración, Madison (ídem.) se preguntaba si una República pequeña o una grande era la mejor para elegir "guardianes apropiados de la prosperidad pública". Ante tal interrogante, Madison consideraba que tomaba partido por una República grande por dos razones. La primera era que sin importar que tan pequeña fuera la República los representantes debían ser elevados a cierto número "para protegerla de la conspiración de unos pocos" y sin importar que tan grande fuera, los representantes debían ser limitados "a cierto número para protegerla de la confusión de la multitud" (ídem.). Por lo tanto, "del número de representantes en los dos casos, no siendo proporcional a sus representados, y siendo más proporcional en la República pequeña, se sigue que si la proporción de personas adecuadas no es menor en la República grande que en la pequeña en aquélla se presentará una mayor opción y, consecuentemente, una mayor probabilidad de una elección adecuada" (ídem.). En segundo lugar, debido a que "cada representante será elegido por un mayor número de ciudadanos en una República grande que en una pequeña, será más difícil para candidatos indignos practicar con éxito artes inmorales, con las cuales las elecciones son frecuentemente llevadas a cabo; y los sufragios de las personas serán más libres, será más probable que se centren en hombres que posean los méritos más atractivos y los caracteres más prolijos y establecidos". Asimismo, Madison (ibíd., p. 53) también advierte que en todo caso se encontrarán inconvenientes tanto en la República grande como en la pequeña, porque al aumentar el número de electores se ocasionará que los representantes sean poco conocedores de "todas las circunstancias locales y de los intereses menores", mientras que si se disminuye mucho el número de electores se atará indebidamente a los representantes a dichas circunstancias e intereses y se les hará poco aptos para comprender y perseguir grandes objetivos nacionales (ídem.).

"la voz pública, pronunciada por los representantes de la gente, sea más consonante con el bien público que si fuera pronunciada por la misma gente convocada para tal propósito"[1234]. En tal sentido, solo la educación tiene la capacidad de concienciar a los ciudadanos sobre la importancia y las consecuencias que una iniciativa popular legislativa, legal o constitucional, puede tener para el conglomerado social. En la misma línea, los medios de comunicación deben asumir con mayor responsabilidad su tarea y brindar a la ciudadanía información proporcionada sobre los conflictos sociales relevantes para evitar así crear la sensación de que un conflicto social es de mayor gravedad a la que en realidad tiene, tipo de actuación que sirve predominantemente de sustento, por no decir de manera exclusiva, en los casos de procesos de iniciativa popular legislativa en materia penal.

Para concluir, debe señalarse que Gilma Jiménez Gómez, vocera del Comité Promotor del Referendo, se presentó a las elecciones para el Senado de Colombia, que tuvieron lugar en marzo de 2010, basando su campaña electoral exclusivamente en el referendo para establecer la prisión perpetua y obtuvo la segunda votación más alta del país con más de 188.000 votos[1235]. Si bien no se conoce la motivación de cada uno de sus electores, no puede concluirse otra cosa distinta a que su voto fue determinado por su propuesta de referendo[1236], que, insistimos, fue exclusiva en su discurso de campaña electoral[1237]. No es de extrañar que surjan posiciones que estimen que no puede hacerse tal inferencia por no conocerse el porqué del voto de cada uno de los electores, pero tal visión llevaría a la insostenible conclusión de que los electores de Jiménez Gómez votaron por ella como consecuencia de

---

1234 Madison. "The same subject continued: The Union as a safeguard against domestic faction and insurrection", cit.

1235 Al respecto ver: [www.registraduria.gov.co/Informacion/elec_2011_histo.htm], consultado el 29 de marzo de 2011.

1236 Para conocer las propuestas de Gilma Jiménez Gómez ver: [www.gilmajimenez.com/].

1237 Sobre la campaña electoral de Gilma Jiménez Gómez y su corta duración, solo un mes, ver *El Espectador*, 15 de marzo de 2010, disponible en [www.elespectador.com/impreso/articuloimpreso193259-abrumador-triunfo-de-gilma-jimenez], consultado el 20 de abril de 2011. Una defensa de Gilma Jiménez Gómez sobre acusaciones de este uso político en las que sostenía que criticarla por la propuesta de referendo sería como "si a un panadero se le critica porque hace pan". *El Espectador*, 18 de febrero de 2011. [www.elespectador.com/noticias/politica/articulo-251825-gilma-jimenez-responde-presunto-provecho-politico-prision-perpet], consultado el 20 de abril de 2011.

lo que no propuso. Entonces, en este caso se puede concluir en forma razonable que la propuesta punitiva de prisión perpetua se tradujo en réditos electorales para su proponente, al margen de que la propuesta de reforma normativa, como se ha visto, no ha sido exitosa como quiera que aún no ha logrado ser incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano.

Conclusiones del capítulo cuarto

1. Las agresiones de violencia física y sexual, como género, y aquellas que se perpetran en contra de menores de edad, como especie, no son conductas novedosas. Sin desconocer la importancia y la gravedad de la situación, en Colombia existe la impresión social de un aumento en la comisión de tales conductas, percepción que no corresponde a un incremento repentino en su ejecución, sino que es el resultado de un mayor cubrimiento periodístico cuantitativo y cualitativo de los casos que ocurren, así como de la propuesta de referendo que terminó en la aprobación de la Ley 1327 de 2009.

2. En igual sentido, hoy en día en Colombia hay una sensación social de impunidad en aumento en relación con los delitos que involucran violencia física y sexual en contra de menores de edad que también es impulsada por una mayor cobertura noticiosa. Sin embargo, la impunidad, entendida como la ausencia de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena o cumplimiento efectivo de la misma por parte de los autores de delitos, está presente en todos los tipos delictivos y no existe ninguna manera de garantizar que pueda llevarse a un nivel cero, con independencia de lo deseable que sería alcanzarlo. En consecuencia, en los delitos de violencia física y sexual en contra de menores de edad existe impunidad, que está determinada por causas ajenas al monto de la pena imponible. Así, la impunidad en los delitos de violencia física y sexual, sin que importe la edad de la víctima, es causada, entre otras razones, por la falta de denuncia, que es motivada, por ejemplo, por miedo o falta de confianza en la justicia, por dificultades en los aspectos probatorios que son inherentes a los delitos en general o por obstáculos propios de la administración de justicia como la falta de recursos humanos y físicos. Justamente, los diversos factores causantes de

impunidad son por completo ajenos al monto de la pena imponible, por lo que el establecimiento de la cadena perpetua buscado a través de la Ley 1327 de 2009 no tiene ninguna capacidad de incidir en la impunidad y se trata de una medida estrictamente simbólica.

3. En la actualidad, coexisten dos discursos en relación con la delincuencia y los menores de edad que dependen de la posición de éstos como victimarios o como víctimas: cuando los menores de edad son victimarios, en especial en casos de homicidio, son vistos como individuos inherentemente malos, pero cuando son víctimas de agresiones físicas o sexuales son contemplados como seres que tienen una naturaleza virtuosa e inocente que los hace sujetos necesitados de especial protección por su imposibilidad de defensa frente a agresiones, en lo que corresponde al proceso de idealización de las víctimas típico de la punitividad electoral. Los dos discursos llevan a una actitud de menor tolerancia frente a los menores de edad delincuentes como hacia quienes cometen delitos de violencia física y/o sexual en contra de ellos, actitud que se refleja en la demanda o en la aceptación de penas más drásticas en ambos casos.

4. Hay de nuevo una propensión a considerar como sujetos incorregibles a las personas que cometen delitos sexuales, tal y como se presentó en el caso de la Ley 1327 de 2009. La estimación de incorregibilidad se sustenta en un discurso seudocientífico que, basado en evaluaciones clínicas o actuariales, o en una mezcla de las dos, sostiene que posee la capacidad de predecir qué personas van a cometer delitos sexuales y que es usado para apoyar la adopción de medidas y de penas más radicales en contra de los delincuentes sexuales, que son catalogados con diversas expresiones como monstruos, degenerados, etc., en el proceso de satanización de los transgresores propio de la punitividad electoral. Sin embargo, como se expuso en el estudio de caso, los resultados de estas técnicas de predicción en realidad se sustentan en la comisión previa de comportamientos delictivos sexuales y sus evaluaciones son fruto de un intuicionismo que no puede ser empleado como apoyo de medidas jurídicas, mucho menos si son penales. Por otra parte, en el discurso de apoyo a la Ley 1327 de 2009 se afirma la incorre-

gibilidad de las personas que cometen delitos sexuales, pero por otra parte también se sostiene la necesidad de penas como la de prisión perpetua para intimidar a potenciales delincuentes. De tal suerte, la incoherencia en el discurso es evidente: si una persona que comete delitos sexuales es incorregible, ergo no tiene importancia qué tan drástica sea la pena con la que se le amenace pues a ella le será imposible autodeterminar su comportamiento debido a su incorregibilidad.

5. En el discurso de apoyo a la Ley 1327 de 2009 hay una óptica de los derechos de los menores de edad en la que su realización se circunscribe de manera exclusiva al derecho penal. En tal sentido, se presenta al derecho punitivo como el único que tiene la capacidad de llevar a su cumplimiento los derechos de los menores de edad cuando ello es evidentemente falso: el derecho penal solo se ocupa de sancionar algunas de las acciones sociales que afectan a tales derechos, mas no de aquellas que tienen la aptitud de servir a su desarrollo. Si bien puede considerarse que el derecho penal colabora en la protección de los derechos de los menores de edad a la vida y a la integridad física, entre otros, lo cierto es que para la convivencia humana pacífica se requiere de la ley, pero esta ley no es penal sino que es de carácter ético-social y jurídica no penal, toda vez que la gente no realiza conductas tipificadas como delito porque estén prohibidas en la ley penal ni por el miedo a la pena, sino por el conocimiento, aceptación e interiorización de normas sociales que son previas a las prohibiciones establecidas en la ley penal. Tampoco se comprende cómo el derecho penal puede contribuir a la materialización, entre otros, de los derechos a la salud, al nombre y a la nacionalidad, a tener una familia, al cuidado, a la educación y a la cultura y a la recreación, que también hacen parte del catálogo de derechos fundamentales de los menores de edad reconocidos en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia. Entonces, corresponde a otras áreas del ordenamiento jurídico la protección y el desarrollo de los derechos de los menores de edad y el papel del derecho penal en tal empresa es de menor relevancia del que se le atribuye.

6. En defensa de la Ley 1327 de 2009 y del establecimiento de la pena de prisión perpetua, se pretextó que los delitos de violencia física y sexual en contra de los menores de edad tenían penas laxas y que no eran proporcionales a la gravedad de la conducta que castigaban en lo que constituye una inversión del principio de proporcionalidad, que pasa de ser una garantía para el individuo frente al poder punitivo estatal a ser una herramienta para determinar cuándo una pena no corresponde, por ser considerada demasiado suave, a la gravedad del comportamiento que sanciona. Empero, al revisar las penas que tenían, y aún mantienen, las conductas criminales incluidas en la Ley 1327 de 2009 se puede verificar que no pueden ser consideradas como leves e, incluso, en algunos casos materialmente pueden equivaler a una pena de prisión perpetua, a pesar de que desde lo formal dicha pena esté prohibida en la Constitución Política de Colombia[1238].

7. Establecer los topes mínimo y máximo dentro de los cuales el juez debe fijar la pena en un caso en concreto es una labor de política penal que corresponde al legislador, que tiene libertad para determinarlos siempre y cuando respete el principio de proporcionalidad, que es una garantía para el individuo frente a la medida más poderosa de intervención estatal representada en el derecho penal. La delimitación de dichos topes, condicionada por el principio de proporcionalidad, no es una labor matemática y estática, sino que corresponde a valoraciones sociales. Es decir, ni cualitativa (qué pena), ni cuantitativamente (cuánta pena) existe un valor ideal para cada comportamiento delictivo. Así como la decisión de si una conducta es o no delito depende de lo que socialmente se considere o no aceptable en un tiempo y espacio determinados, como se demostró en el estudio de caso, por ejemplo, en relación con la edad de consentimiento penalmente relevante para relaciones sexuales, de igual manera ocurre en la fijación de la clase de pena y de sus límites mínimo y máximo por parte del legislador. En consecuencia,

---

1238 Artículo 34 Constitución Política de Colombia: "Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

es razonable esperar que algunas de las decisiones tomadas por el legislador no satisfagan a todos los miembros de la sociedad y no debe sorprender que las víctimas directas, indirectas (familiares y personas allegadas a la víctima) y asociaciones de víctimas manifiesten su inconformidad en relación con la clase y el monto de pena en ciertas clases de delitos, como por ejemplo, los de violencia física y sexual en contra de menores de edad, por considerar que no corresponden a la gravedad del daño causado. La inconformidad de estos actores sociales se fundamenta en un concepto duro de impunidad en el que la misión del derecho penal y el fin de la pena deben estar orientados a hacer justicia a la víctima en todos los elementos del conjunto responsabilidad penal y con mayor énfasis durante las etapas de imposición, dosificación y ejecución de la pena. De tal suerte, se busca el establecimiento de las penas más drásticas con un sentido simbólico consistente en el valor expresivo-compensatorio que para la víctima tendría el dolor que se infli-ge al autor del delito mediante la imposición de la pena, que se mira con una perspectiva de venganza, aunque en el discurso se hable de justicia. Empero, esta perspectiva no se puede compartir porque la víctima solo tiene derecho a que se apliquen las normas que regulan al derecho penal, o sea un derecho a la tutela judicial efectiva, que en el proceso penal consiste en la presentación de la denuncia o querella penal correspondiente y en el ejercicio y respeto de sus derechos procesales, pero no se incluye ningún derecho al castigo del victimario. Por ende, si la condena y su ejecución se hacen sustentadas en forma exclusiva en las necesidades de la víctima, no se trataría sino de venganza privada, que era precisamente lo que se buscaba eliminar cuando el Estado tomó para sí con exclusividad la potestad sancionatoria. Por lo tanto, el discurso sobre la pena expuesta en la Ley 1327 de 2009 corresponde a un concepto duro de impunidad, según se ha expuesto.

8. El derecho comparado es un instrumento de innegable utilidad debido a que no es insólito ni indeseable que los desarrollos legales de un país puedan ser utilizados en otro, pero en su empleo dos elementos deben aflorar: primero se deben exponer los resultados que el cuerpo normativo foráneo ha tenido en el ámbito espacial y temporal en el que ha sido aplicado y en segundo lugar, plantear por

qué es razonable inferir que tendrá efectos similares en el entorno en el que se pretende emplear. Por lo tanto, si la norma extranjera ha sido eficaz, es necesario analizar qué diferencias sociales, políticas, económicas, etc., existen entre los países modelo y receptor que puedan representar obstáculos en la aplicación exitosa de la disposición legal foránea en el país receptor con el fin de tomar las medidas necesarias para eliminarlas o, en el evento de que sea imposible, descartar su implementación. En el caso de la Ley 1327 de 2009 solo se hizo mención a las penas imponibles en otros países para los casos de delitos sexuales en contra de menores, entre ellas la prisión perpetua, pero no se mencionó cómo tales penas incidieron en la disminución de tal tipo de delitos en sus respectivos países, falencia de gran importancia y que no es de extrañar en una propuesta de reforma legislativa evidentemente simbólica. Por lo tanto, las razones de derecho comparado expuestas en la Ley 1327 de 2009 carecen de contenido argumentativo y no pueden ser aceptadas como sustento.

9. Es indispensable que quien pretende usar una encuesta como muestra o prueba de la percepción pública sobre un asunto en particular dé a conocer toda la información que demuestre que el sondeo se llevó a cabo con los requerimientos metodológicos mínimos para garantizar su representatividad y neutralidad, so pena de que sea descartado. De tal suerte, como se vio en el estudio de caso, las encuestas utilizadas como prueba del apoyo social a la Ley 1327 de 2009 adolecen de graves problemas en cuanto a su metodología, que ni siquiera se explicitó en algunos casos, consistentes en su falta de representatividad, porque algunos de los sondeos fueron hechos a través de Internet, y de neutralidad, por la forma en que se redactaron las preguntas. La falta de representatividad se refleja en que la población con acceso a Internet no equivale a la población en general, por lo que no es posible hacer generalizaciones con sustento en tal tipo de sondeos y, además, puede hacerse imposible determinar, a menos que se adopten las medidas pertinentes, si el número de votos corresponde a un igual número de participantes. En igual forma, al momento de realizar una encuesta debe tenerse cuidado en la redacción de las preguntas para evitar que ejerzan influencia en el encuestado y terminen guiando su respuesta. Así,

no deben limitarse las respuestas y deben incluirse todas las opciones posibles ("no sabe", "no contesta" y "no está seguro"), más aun cuando se trata de preguntas en las que la respuesta es sí o no, pues al no incorporarlas se influencia al sondeado, se desconoce que en muchos asuntos no existe opinión pública al respecto y se borra la diferencia entre opinión pública e ignorancia pública haciendo creer que siempre existe opinión por parte de los encuestados sobre todo asunto sometido a su consideración lo cual no es cierto. Entonces, los sondeos empleados como muestra del apoyo social a la Ley 1327 de 2009 generan muchas y serias dudas sobre su capacidad de auscultar con neutralidad la opinión pública, motivo por el cual deben ser descartados al igual que el apoyo social que se pretende derivar de ellos. Al margen de esta exclusión, debe señalarse que las respuestas obtenidas en algunos de los sondeos brindaron más apoyo a la pena de muerte o de prisión que a la de cadena perpetua. De tal suerte, si se sigue la forma discursiva expuesta por los proponentes del referendo, debe concluirse que el proyecto de referendo no siguió los dictados de la opinión pública.

10. Debe advertirse sobre los efectos nocivos del punto de vista del referendo, que consiste en el excesivo énfasis que se hace respecto a los resultados porcentuales de los sondeos y sobre cuánta gente está a favor o en contra de cierta medida, lo que transmite la idea de que existe un consenso social en lo que ha sido nombrado como fundamentalismo de las encuestas. De este modo, no es correcto ni recomendable inferir que existe consenso social sobre la adopción, cambio o derogación de una norma jurídica con sustento en encuestas de opinión pública, pues las respuestas de un sondeo pueden cambiar en forma dramática dependiendo de la construcción de las preguntas, su redacción y el contexto en el que se hagan, lo que a su vez tendría como consecuencia inmediata el cambio en el supuesto consenso social. Entonces, la posición asumida en la Ley 1327 de 2009 no es razonable y responde al censurable fundamentalismo de las encuestas.

11. Si bien el apoyo de la opinión pública representado en las firmas de petición de referendo aparece como impoluto, estimamos que debe considerarse la presentación hecha por los recolectores de firmas a

los ciudadanos de los que se buscaba su rúbrica. Así, pensamos que es racional considerar que quienes fungieron como recolectores de firmas informaron a los ciudadanos sobre las brutales agresiones física y sexuales de las que estaban siendo víctimas los menores de edad, cómo la cadena perpetua era el único medio para hacerles frente y cómo no apoyar el referendo equivalía a estar de acuerdo con la comisión de esas conductas delictivas, bajo el tipo de retórica denominado todo o nada, afirmación que se sustenta en el hecho notorio de que ese fue el discurso que se empleó en público y en la exposición de motivos, por lo que no existe ningún motivo racional para pensar que se empleó otro tipo de argumentación al momento de la recolección de firmas. En consecuencia, opinamos que se obtuvo apoyo de personas que con una mayor información al respecto no lo habrían otorgado, aunque es imposible precisar a qué porcentaje del total equivaldría este grupo de ciudadanos. Además, hay individuos empecinados en el establecimiento de la cadena perpetua, cuyos motivos son exclusivamente emocionales y basados en una narrativa con gran fuerza emotiva sobre los espeluznantes casos de violencia física y sexual en contra de los menores de edad y sus dramáticas consecuencias, personas con las que, por ende, es imposible intentar cualquier tipo de debate racional al respecto.

12. La prevención de los delitos en general y en específico de las conductas delictivas de violencia física y sexual en contra de menores de edad es un ideal encomiable y deseable. Sin embargo, deben reconocerse las limitaciones presentes y que llevan a que no exista ningún método, que sea defendible científicamente, de detección de la criminalidad antes de que se manifieste de manera objetiva con el inicio de la ejecución de la conducta delictiva respectiva. Si bien hoy el enfoque clínico, el actuarial, la evaluación actuarial ajustada o el juicio profesional estructurado, entre otros, se presentan como métodos científicos para pronosticar si una persona va o no a cometer un delito, lo cierto es que sus predicciones no se basan en procedimientos científicos sino en intuiciones personales derivadas de la ejecución previa de delitos y, para nuestro caso de interés, en crímenes de naturaleza sexual, tal y como se expuso en el estudio de caso cuando se analizó lo relacionado con el depredador sexualmente violento, motivo por el cual estimamos que dichas

técnicas de predicción no pueden ser empleadas para la adopción de medidas jurídicas, mucho menos si son de naturaleza penal.

13. En la búsqueda del ideal preventivo, en particular de los delitos de violencia física y sexual en contra de menores de edad, se advierte un uso simbólico del derecho penal en el que el principio de *ultima ratio* no tiene cabida y se convierte a aquel en *prima ratio* transmitiendo el mensaje de que se está haciendo lo único y lo mejor posible por los derechos de los menores de edad mediante su intervención, cuando tal papel es mejor desempeñado por otras áreas del ordenamiento jurídico y por herramientas extrajurídicas. El recurso al derecho penal sin mayores consideraciones que se aprecia en la Ley 1327 de 2009 es una muestra del simplismo con el que se enfrenta un, por el contrario, complejo fenómeno social como es la violencia física y sexual en contra de menores de edad, que requiere que se asuma de manera pronta una perspectiva integral que analice todos sus elementos si se desean formular políticas públicas que sí puedan incidir realmente en el mismo y que lleven a la disminución de tales atentados mediante la asunción de mecanismos más efectivos, con mayores posibilidades de éxito, que el simple aumento de las penas bajo los ya con amplitud desvirtuados pretextos de la disuasión de potenciales delincuentes o la inocuización de delincuentes incorregibles.

14. Sin que se trate de ninguna manera de desconocer, improbar, descalificar o rechazar a la iniciativa popular legislativa, debe obrarse con precaución cuando se recurra a este mecanismo de participación ciudadana, mucho más si se trata de jurisdicciones como la colombiana que permite a la misma la reforma constitucional, incluso si existen controles formales y materiales sobre la ley que convoca a referendo. En tal sentido, solo la educación tiene la capacidad de concienciar a los ciudadanos sobre la importancia y las consecuencias que una iniciativa popular legislativa pueden tener para la sociedad. Por último, los medios de comunicación deben asumir con mayor responsabilidad su tarea y brindar a la ciudadanía información en sus justas proporciones sobre los conflictos sociales relevantes para evitar crear la sensación de que un conflicto social es de mayor gravedad a la que en realidad tiene, tipo de actuación que

sirve como agente de ignición en los casos de procesos de iniciativa popular legislativa en materia penal.

15. En sinopsis, las agresiones de violencia física y sexual en contra de menores de edad en Colombia no son conductas novedosas, pero existe la sensación social de un aumento en su comisión, percepción que no corresponde a un incremento repentino en su ejecución sino que es el resultado de un mayor cubrimiento periodístico cuantitativo y cualitativo de los casos que ocurren, así como de la propuesta de referendo que terminó en la aprobación de la Ley 1327 de 2009, que también contribuyó al aumento de reportajes sobre tal tipo de agresiones. Mediante la Ley 1327 se quiso poner a consideración de la sociedad colombiana una modificación a la Constitución Política para establecer la pena de cadena perpetua para aquellas personas responsables de la realización de las conductas citadas, propuesta sobre la que se afirmaba que respondía a las demandas de la opinión pública, en un rasgo típico de la punitividad electoral, aunque los sustentos de esta manifestación, encuestas de opinión pública y las firmas del referendo, no estaban exentos de censuras como se expuso en el estudio de caso. Además, en la Ley 1327 se asumió una postura en la que el derecho penal, mediante el establecimiento de la pena de cadena perpetua, era la única herramienta idónea para confrontar a la situación de agresiones de violencia física y sexual en contra de menores de edad en Colombia, en una actitud de absoluta indiferencia ante la evidencia existente que apuntaba, entre otras tantas cuestiones, a que no es el monto de la pena sino la certeza de su imposición la que puede obrar como factor disuasivo y que si se buscaba evitar tales agresiones existían herramientas extrajurídicas y distintas a la penal como mayor capacidad de incidencia al respecto, en una clara instrumentalización del derecho penal. En mérito de lo expuesto, consideramos que la Ley 1327 de 2009 es un prototipo de punitividad electoral, pues tiene todos los requisitos de acuerdo a la definición aquí planteada.

Conclusiones finales

1. Esta investigación es el resultado de la inquietud que generó el notorio y continuo cambio en las dos últimas décadas en la legislación penal en diversos países y la vinculación de muchas de estas modificaciones a un fenómeno que se denominaba como punitividad populista, visiones sociales punitivas, populismo punitivo, punitivismo popular, cultura pública punitiva o populismo penal, por citar algunas de las diversas nominaciones empleadas. En principio existía un mediano consenso en que con estas locuciones se hacía referencia al proceso de transformación hacia niveles mayores de represión del derecho penal en las sociedades contemporáneas como consecuencia de propuestas de reforma normativa en esta área del derecho por parte de los políticos para obtener prestigio electoral, pero no mucho más se decía al respecto. Luego, la expresión populismo penal fue preferida para ocuparse del citado uso excesivo del derecho penal, pero la indefinición de sus contornos seguía presente, pues existían múltiples interrogantes como, entre otros, los siguientes: ¿a qué fenómeno social en concreto hacían referencia las nominaciones señaladas? ¿Eran sinónimos estos términos? ¿Era el populismo penal una clase de populismo? ¿Cómo operaba el populismo penal? ¿Cuáles eran los rasgos o características qué hacían a una reforma penal una manifestación del populismo penal? Así, se observaba que si bien ciertos proyectos de reforma o leyes eran señalados como muestras de populismo penal no había claridad respecto a qué los hacía casos de dicho fenómeno, lo cual, además, se hacía más notorio cuando se trataba de cambios normativos que compartían ciertas características con aquellos que se estimaban ejemplos del populismo penal, pero cuyo origen no estaba en los políticos sino en agentes sociales distintos. De tal suerte, la cuestión principal era indagar qué era el populismo penal y cuál

era su ascendiente en las políticas penales contemporáneas. Por lo tanto, a continuación se expondrán los aportes sobre las cuestiones planteadas y que son resultado de esta investigación.

2. Se ha identificado una tendencia de las sociedades contemporáneas a ser más punitivas, propensión que lleva al fortalecimiento del derecho penal, cualitativa y cuantitativamente, para que actúe como instrumento principal de regulación de la realidad social, con el fin último de lograr la paz social. Este cambio punitivo se refleja en modificaciones normativas consistentes en: a) Criminalización indiscriminada de conductas; b) Aumento de las penas existentes para conductas tipificadas, agravamiento que generalmente suele ser cuantitativo (aumento de los mínimos y máximos legales), aunque también se da cualitativamente (inclusión de penas distintas o modificación de las que el tipo penal ya proveía); c) Disminución de las garantías en los procesos penales de quienes son juzgados; d) acrecentamiento de los criterios de imputación de responsabilidad penal mediante la implementación legal de formas diversas de autoría y participación en la conducta punible; y e) Endurecimiento del régimen carcelario y penitenciario. Empero, debe señalarse que las dos primeras formas de ampliación del derecho penal citadas son las predominantes y los estudios de caso son una muestra paradigmática de ello.

3. Esta inclinación al fortalecimiento del derecho penal es el resultado de la crisis del ideal resocializador: una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial y hasta la década de 1970 el ideal resocializador era dominante y existía un interés en el estudio de las causas del crimen. Se consideraba que el crimen no era un asunto de libre elección o de decisión racional sino el resultado del medio ambiente que rodeaba al delincuente; el criminal era un individuo necesitado y susceptible de ser resocializado, con el fin de convertirlo en un miembro útil y funcional de la sociedad. Para tal fin resocializador, el Estado debía impulsar políticas que disminuyeran las desigualdades sociales, económicas, etc., que eran las causantes de la criminalidad, adicional a la ayuda que debía brindársele al delincuente para su reinserción en la comunidad mediante su tratamiento. Con el objetivo de conseguir estos fines existían entidades

y funcionarios estatales provistos de los recursos necesarios y con una función asignada al proceso de resocialización que conformaban un grupo de expertos tanto en el diseño como en la ejecución de la política resocializadora: sus conocimientos específicos eran los instrumentos de legitimación de su posición en este conglomerado institucional estatal penal. Sin embargo, tal anuencia empezó a resquebrajarse a finales de la década de 1960 con ocasión del aumento de la criminalidad, pues el delito mantuvo en las sociedades occidentales un crecimiento anual desde 1970 y hasta comienzos de la década de 1990, incremento que generó muchas dudas sobre las bondades y perspectivas de éxito de la resocialización, censuras que se basaron en el escaso éxito en la prevención de la reincidencia, en los exagerados costos para los contribuyentes, que se hacían más prominentes como consecuencia de su alegado fracaso, en la falta de respeto de la libertad y autonomía de la conciencia de los delincuentes y en la posibilidad de una intervención sin límites por parte del Estado sobre el delincuente con el fin de reintegrarlo a la sociedad. Las críticas en su contra, junto con el aumento en las tasas de delincuencia, llevaron, en la década de 1970, a un abandono progresivo del ideal resocializador. Desde el ámbito teórico se formularon propuestas diversas sobre el delito, sus causas y mecanismos para enfrentarlo. Además, la resocialización fue reemplazada por la retribución como fin de la pena: mientras que aquella valoraba al individuo delincuente como un ser enfermo y necesitado de ayuda esta lo consideraba como una persona racional que tomaba la decisión de delinquir libre de cualquier presión y, por ende, reconocía su inteligencia, racionalidad y libertad de actuación. A pesar del cambio teórico señalado, la prisión se mantuvo incólume como recurso principal para hacer frente al crimen y a los delincuentes, pues no debe olvidarse que incluso durante el predominio de la ideología resocializadora la prisión nunca desapareció del panorama del sistema penal.

4. En el ascenso y predominio de la resocialización tuvo un papel de primer orden el saber especializado, que se presentó ante la sociedad como conocedor de las medidas idóneas para hacer frente a la criminalidad siendo la resocialización su planteamiento central. El saber especializado afirmaba contar con el respaldo de la socie-

dad y, además, excluía a otros agentes sociales en la formulación de la política penal. Empero, el fracaso de la resocialización ocasionó que el saber especializado perdiera legitimidad y autoridad en la sociedad y que se propusiera su reemplazo con el saber lego o común: con un ideal de resocialización asentado en las opiniones de expertos de capa caída las condiciones eran más que ideales para que una voz de no técnicos reclamara un lugar en el planteamiento de la política penal. Así, la voz del común fue invocada como experta en el delito: gobernantes y políticos advirtieron el gran potencial que tenían en sus manos, pues una tasa de delitos en constante crecimiento y una población con miedo al delito eran elementos más que ideales para explotar en términos de gobernabilidad, índices de gestión y electoralmente la supuesta capacidad de proponer fórmulas efectivas para enfrentar a la delincuencia. Esta sociedad temerosa del delito fue aprovechada por los políticos para transmitir a la sociedad una visión en la que sólo era idóneo para desempeñarse como funcionario público en cargos de elección popular quien estuviera dispuesto a impulsar, patrocinar, asumir o gestionar el uso de medidas penales severas, excesivas, irracionales e injustas. Por ende, el candidato ideal, según esta perspectiva, era aquel que planteaba como única opción válida y apta para enfrentar a los conflictos sociales el empleo de herramientas punitivas a pesar de que antemano se conociera su inidoneidad e injusticia. En sentido opuesto, el candidato que planteara el uso de medidas alternativas a las punitivas era expuesto por su contraparte ante el electorado como débil e incompetente para el ejercicio del cargo. Esta perspectiva ha sido objeto de múltiples nominaciones, pero ha sido la locución populismo penal la que ha adquirido predominio.

5. El uso de la nominación populismo penal presenta inconvenientes que son consecuencia del empleo del vocablo populismo, bajo el cual se han agrupado una amplia variedad de fenómenos sociales ocurridos durante diversos períodos históricos, heterogeneidad que dificulta saber con exactitud de qué se está hablando cuando se hace referencia al populismo y genera dudas sobre su capacidad como concepto para distinguir un fenómeno social de otros. Incluso si se asume una visión definitoria reduccionista, bajo la cual se mire al populismo bajo dos elementos nucleares, entendidos es-

tos como la movilización política de grupos de electores por parte de líderes carismáticos y el desafío a la élite, tampoco se consigue limitar la cuestión porque existen movimientos políticos que tienen estos dos componentes y no son considerados como muestras del populismo, ni se asocian a este. Entonces, no existe un concepto medianamente claro sobre lo que es el populismo y el contenido de su definición sigue siendo un aspecto de permanente discusión a pesar de su uso generalizado. De tal suerte, la mayor dificultad que enfrentan los diversos intentos definitorios del populismo es que bajo una sola noción se han tratado de agrupar fenómenos muy diversos en sus orígenes, motivación y desarrollo. Sin embargo, en un intento definitorio y a pesar de la variedad en su formulación gramatical, de diversas acepciones se pueden advertir dos elementos en común: en primer lugar, la voluntad, el conocimiento, el deseo, la voluntad, la sabiduría del pueblo es el único válido, legítimo y correcto. En segundo lugar, y como consecuencia del primero, existe desconfianza hacia aquello que represente oposición al elemento de conocimiento del pueblo independientemente de su fuente, bien provenga de miembros de las élites sociales, económicas o políticas, de funcionarios públicos, de expertos en la materia o de la academia. Por lo tanto, consideramos que el populismo puede definirse como cualquier movimiento político representado por un vocero o líder que a través de una forma discursiva emocional se autoproclama como intercomunicador legítimo de un sector de la sociedad y que expresa expectativas de cambio social en una o más áreas de la comunidad que se estiman insatisfechas. Las expectativas de cambio se fundan en críticas a las políticas o acciones gubernamentales que se estiman como inidóneas, o la ausencia de ellas, para hacer frente a una situación que se considera generadora de un conflicto social.

6. Si bien se pueden encontrar en el populismo penal algunas características que se han asociado con el populismo esto no debe llevar a pensar que aquel es una especie o clase de este. En efecto, muchos resultados de organización se ajustan bajo la rúbrica del populismo, pero no son muestras de este y elementos del populismo están presentes en movimientos políticos que no son denominados populistas. Entonces, el populismo penal no es ninguna clase,

ni modalidad o versión histórica del populismo, al igual que otros fenómenos sociales con elementos en común con el populismo no son ni muestras ni clases del mismo. Por lo tanto, estimamos inadecuado el uso del nombre populismo penal para referirse al fenómeno social objeto de esta investigación, porque transmite la idea de que es una especie del populismo, lo cual no es cierto. En esta línea, no puede desconocerse la importancia que la nominación posee: el nombre que se da a un fenómeno social debe incorporar sus características esenciales. De esta manera, el fenómeno estudiado involucra dos aspectos centrales: propuestas para aumentar la drasticidad del derecho penal y la búsqueda de réditos electorales. En tal sentido, cuando se explicó el porqué del uso de la expresión punitividad se mencionó que se elegía y prefería sobre la palabra punibilidad no solo para respetar las reglas de la gramática española sino porque el vocablo punibilidad es un sustantivo derivado del adjetivo punible, voz que denota que algo debe ser sancionado, pero que no lleva ínsita la noción de exceso en el castigo que sí posee el término punitividad. En lo que respecta al adjetivo electoral es evidente su conexión: con el mismo se hace referencia a algo relativo a electores o a elecciones y de eso se trata la cuestión, de propuestas punitivas con el fin de obtener prestigio ante presentes o futuros electores y en consecuencia lograr resultados favorables en las urnas. En consecuencia, consideramos que debe dejarse de lado la voz populismo penal y usarse en su lugar la expresión punitividad electoral, que describe con precisión el fenómeno social objeto de esta investigación.

7. La punitividad se define como un fenómeno social en el que un agente social busca satisfacer sus intereses particulares a través de la instrumentalización del derecho penal aprovechándose de la consideración social que esta área del derecho tiene como herramienta principal y efectiva de solución de conflictos sociales que son causantes de preocupación colectiva. La instrumentalización del derecho penal se realiza mediante una propuesta de reforma normativa en dicho ámbito jurídico que se expone como idónea para hacer frente a un conflicto social determinado sobre el que existe alarma social como consecuencia de un cubrimiento informativo exagerado y permanente sobre su ocurrencia y de una identificación de

los individuos como sus potenciales víctimas. Esta identificación se hace derivar de una persona que ha sido víctima de dicho conflicto social, que asume un estatus de ícono, o del colectivo en general y que son portadores de atributos positivos. Asimismo, los transgresores se agrupan bajo categorías y nominaciones amplias con el fin de abarcar múltiples comportamientos y darles identidades e imágenes sociales tan negativas como sea posible en un proceso de satanización que es de igual magnitud al proceso de idealización de las víctimas antes citado. La propuesta de reforma normativa se caracteriza por la ausencia de una valoración científica sobre su idoneidad para la resolución del conflicto social que pretende enfrentar bajo una perspectiva de absoluta indiferencia hacia la evidencia existente o hacia su búsqueda u obtención valiéndose del injustificado reconocimiento social del que goza el derecho penal como mecanismo para hacer frente a conflictos sociales, prestigio que es usado para evitar la discusión sobre su incapacidad y la idoneidad de mecanismos jurídicos distintos o de herramientas extrajurídicas en tal labor. En consecuencia, la punitividad implica una expansión irracional de esta área del derecho y la búsqueda de la satisfacción de intereses que serán tan diversos como los de los distintos agentes sociales que realizan propuestas de reforma normativa de acuerdo a los parámetros descritos. Ante la diversidad de agentes sociales que pueden obrar como sujetos activos, puede afirmarse que la punitividad tiene un amplio e inagotable campo de operatividad.

8. En la noción de punitividad planteada no existen límites en relación a quién puede obrar como proponente de una reforma normativa, por lo que la ciudadanía, o mejor un sector de ella, es uno de los diversos agentes sociales que puede ejercer como su impulsor, pero no el único. Por lo tanto, la punitividad no requiere un apoyo de la opinión pública a una propuesta punitiva, o sea una actitud ciudadana punitiva, aunque es deseable contar con ella para facilitar el éxito de la propuesta y buscar brindarle una legitimidad social.

9. La punitividad electoral es una clase de punitividad que influye en la política penal contemporánea, en la que los políticos buscan demostrar aptitud para ejercer un cargo con el fin último de obte-

ner prestigio electoral y votos mediante la instrumentalización del derecho penal aprovechándose de la consideración social que esta área del derecho tiene como herramienta principal y efectiva de solución de conflictos sociales que son causantes de preocupación colectiva, tal y como se pudo observar en los estudios de caso, en donde se propusieron reformas a la legislación penal para hacer frente a los conflictos sociales representados en la inseguridad ciudadana, la inseguridad vial y la violencia física y sexual en contra de menores de edad, que generaban, y aún continúan haciéndolo, desasosiego, entre otras, en las sociedades española y colombiana. El recelo generado por estos conflictos sociales es consecuencia de un cubrimiento informativo exagerado y permanente sobre su ocurrencia por parte de los medios de comunicación, pues, como se constató en los estudios de caso, los conflictos sociales de inseguridad ciudadana, inseguridad vial y violencia física y sexual en contra de menores de edad no eran novedosos en las sociedades española y colombiana y tampoco hubo un aumento drástico y repentino en su ocurrencia e incluso ni siquiera existía evidencia de la que pudiera afirmarse concluyentemente que estaban empeorando, lo cual no evitó que se propusieran sendos proyectos de reforma normativa de naturaleza penal para hacerles frente. La instrumentalización del derecho penal se realiza mediante una propuesta de reforma normativa en dicho ámbito jurídico y en los estudios de caso consistió en la criminalización de conductas y en el aumento de las penas existentes para conductas ya tipificadas, actuaciones que fueron expuestas como la solución a los conflictos sociales citados bajo el reiterado argumento del poder disuasivo de la pena de prisión a pesar de que la realidad social ha demostrado que la pena no tiene tal influencia en el comportamiento de las personas y que si hay algún ascendiente este deriva de la certeza y prontitud del castigo y no tanto del hecho de la prohibición en sí ni de la clase y/o monto de la pena. Es decir, en los estudios de caso se comprueba una absoluta indiferencia hacia la evidencia existente en relación con el escaso o nulo poder disuasorio del derecho penal frente a los conflictos sociales mencionados, así como una indiferencia hacia la búsqueda de herramientas o instrumentos extrajurídicos y jurídicos distintos a los penales que sí tengan la capacidad de repercutir en la disminución de dichos conflictos sociales, tal y como se puede

advertir en las conclusiones de capítulo de cada uno de los estudios de caso, a las que remitimos con el propósito de evitar repetir en este espacio aspectos ya tratados en ellas. La instrumentalización del derecho penal es posible debido al injustificado reconocimiento social del que goza esta área del derecho como mecanismo para hacer frente a conflictos sociales, prestigio que es usado para evitar la discusión sobre su incapacidad y la idoneidad de mecanismos jurídicos distintos o de herramientas extrajurídicas en tal labor e implica una expansión irracional de dicho ámbito del derecho.

10. En la punitividad electoral se afirma que las propuestas de reforma penal son la ejecución de los deseos de la opinión pública, aspiraciones que se hacen derivar de manera predominante, aunque no de manera exclusiva, de sondeos de opinión pública. En cada uno de los estudios de caso se pudo constatar que los proponentes de las reformas afirmaron que estas eran la respuesta a los anhelos de la sociedad que se podían conocer mediante encuestas. Sin embargo, las encuestas que se emplearon como sustento de tales aseveraciones adolecían de serios problemas de neutralidad en sus preguntas y de representatividad, lo que llevó a concluir que no podían ser utilizadas como fuente de conocimiento de las supuestas aspiraciones de las sociedades española y colombiana de aumentos del campo de acción del derecho penal en lo que respectaba a los conflictos sociales de inseguridad ciudadana, inseguridad vial y de violencia física y sexual en contra de menores de edad.

11. Consideramos que no es correcto ni recomendable inferir un consenso social sobre la adopción, cambio o derogación de una norma jurídica con sustento en encuestas de opinión pública, pues las respuestas de un sondeo pueden cambiar dramáticamente dependiendo de la forma de las preguntas, su redacción y el contexto en el que se hagan, lo que a su vez tendría como consecuencia inmediata el cambio en el aparente consenso social que de ellas se infiere. Esta poco aconsejable actitud de colegir un acuerdo social del resultado de un sondeo es un fenómeno que ha sido denominado como fundamentalismo de las encuestas y estuvo presente en cada uno de los casos estudiados, en los que se aseveró, con sustento en uno o dos sondeos, que existían pruebas claras y suficientes de los

supuestos deseos de las sociedades española y colombiana de una mayor drasticidad del derecho penal en relación con los conflictos sociales de inseguridad ciudadana, inseguridad vial y violencia física y sexual en contra de menores de edad. Es imperativo aclarar que no estamos afirmando que exista un valor ideal o normativo de encuestas que permita afirmar que si se realiza un determinado número de sondeos sí se tiene el fundamento suficiente para sostener que la sociedad apoya una modificación a la ley. Por el contrario, se trata es de llamar la atención sobre la vaguedad del apoyo que se aduce y lo poco recomendable que es que la labor legislativa esté atada a encuestas de opinión pública, tal y como se pudo contemplar en cada uno de los estudios de caso.

12. En la punitividad electoral se emplea un discurso en el que se busca la identificación de los individuos como potenciales víctimas del conflicto social al que se pretende enfrentar con la reforma normativa. Esta identificación se hace derivar de una persona que ha sido víctima de dicho conflicto social, que asume un estatus de ícono, o del colectivo en general y que son portadores de atributos positivos, identificación que se pudo apreciar en cada uno de los estudios de caso. Así, en lo que respecta a la inseguridad ciudadana se hizo derivar del colectivo social que era víctima de los delitos asociados con dicha inseguridad a la vez que se hacía evocación si bien no a casos concretos sí a sus manifestaciones individuales como "la persona que le sustraen el bolso, que le roban su vehículo", etc., lo cual se comprende desde la perspectiva de que no es fácil que se generara un alto grado de indignación colectiva por un hurto sobre bienes de escaso valor económico, que era uno de los tipos de delincuencia de los que se ocupaba principalmente la Ley Orgánica 11/2003. En el caso de la inseguridad vial tal identificación tenía una particularidad, pues provenía de casos individuales y del temor de los miembros de la sociedad de ser víctimas, pero no de las conductas que se tipificaron mediante la Ley Orgánica 15/2007 sino de comportamientos de homicidio o lesiones, que ya se encontraban criminalizados y sobre los que esta ley no realizó ninguna modificación. Por último, en el caso de la violencia física y sexual en contra de menores de edad, Ley 1327 de 2009, la identificación tuvo su origen en casos individuales y en ciertos miembros de la

sociedad, es decir, los hijos menores de edad de los ciudadanos. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en otros casos, por ejemplo la Ley Megan en Estados Unidos o la Ley Sarah en Inglaterra, no hubo un caso que asumiera un estándar icónico, tal vez ante la desafortunada realidad de la multiplicidad de casos de violencia física y sexual en contra de menores de edad en Colombia. De manera paralela al proceso de idealización de las víctimas citado previamente, en la punitividad electoral tiene lugar una satanización de los transgresores, que se agrupan bajo categorías y nominaciones amplias con el fin de abarcar múltiples comportamientos y darles identidades e imágenes sociales tan negativas a aquellos como sea posible. En el caso de la inseguridad ciudadana este proceso tuvo lugar en la vinculación del inmigrante con la criminalidad y con el delincuente multirreincidente; en la inseguridad vial se realizó a través de la denominación de los transgresores como violentos viales o terroristas viales con el propósito de vincularlos con la ejecución de conductas más graves, pero con las que no tenían ninguna relación; y, finalmente, en el caso de la violencia física y sexual en contra de menores de edad se ejecutó mediante la identificación de los transgresores como sujetos incorregibles y catalogados con diversos vocablos como depredadores sexualmente violentos, monstruos, degenerados, etc., tal y como se puede observar de manera más detallada en cada uno de los estudios de caso.

13. Ya se había indicado que la punitividad se define como un fenómeno social en el que un agente social busca satisfacer sus intereses particulares y es precisamente en cuestión del interés que se persigue que hemos identificado en el transcurso de la investigación otras clases de punitividad distintas a la punitividad electoral. En primer lugar están aquellas situaciones en las que un delito ha sido objeto de alto impacto mediático y la víctima, o una persona cercana a ella, generalmente un familiar, busca directamente la reforma del derecho penal motivada por aspectos emocionales, deseos de venganza prioritariamente, sentimientos de dolor, al margen de que luego surjan otros fines, como puede ser el de lucro. También están incluidos aquellos reclamos penales que provienen de sentimientos hacia ciertos seres, por ejemplo, los animales, y que buscan, en consecuencia, su protección a través del derecho penal. A

esta punitividad la denominamos punitividad emocional. Una segunda forma de punitividad se da a través de asociaciones sociales, en donde agrupaciones de personas promueven reformas a la legislación penal de acuerdo a los asuntos que les atañan. En esta tipología se trata de conductas que tienen impacto social y que gozan de alta repercusión mediática. A este tipo de punitividad la nominamos como punitividad emocional asociativa en la medida que, al igual que la punitividad emocional, su actuar está determinado principalmente por aspectos emocionales, pues el ingreso a la asociación social está impulsado predominantemente por la condición de víctima o la condición de persona cercana a la víctima, pero la diferencia consiste en que en la punitividad emocional asociativa no se actúa en nombre propio o de una víctima sino que se procede en representación de un colectivo de personas víctimas de cierto tipo de comportamiento delictivo. Una tercera modalidad de punitividad se da en situaciones en donde la propuesta de reforma legal proviene de personas que desempeñan un cargo público que no es de elección popular, pero que tienen dentro de su ámbito de competencias proponer reformas legislativas. Lo que caracteriza a este tipo de planteamientos como forma de punitividad es que se hacen como respuesta a situaciones coyunturales que tienen impacto social en virtud del cubrimiento mediático que reciben, pero que se formulan sin sustento en ningún estudio que avale su capacidad para enfrentar el problema y, por el contrario, corresponden al propósito de demostrar idoneidad y capacidad de gestión en el cargo, es decir, la reforma que se plantea es simplemente una medida simbólica de gestión porque realmente no tiene la capacidad de solucionar el conflicto social al que supuestamente busca enfrentar. A esta clase de punitividad la nominamos como punitividad simbólica de gestión y se diferencia de la punitividad electoral en que aquella no se persigue ningún fin electoral sino simplemente demostrar mediante la propuesta de reforma, que es el símbolo de gestión, capacidad para el ejercicio de un cargo que no es de elección popular, mientras que en la punitividad electoral sí existe un propósito de conseguir réditos electorales para ser elegido en un cargo de elección popular. Un cuarto modo de punitividad es aquel en el que las propuestas vienen de agentes comerciales que buscan la ampliación del derecho penal con el fin de proteger sus intere-

ses económicos, que se ven afectados por la realización de ciertas conductas, o para obtener beneficios pecuniarios mediante el apoderamiento de una situación generadora de conflicto social sobre la cual se hace una propuesta de reforma normativa. A esta especie de punitividad la llamaremos punitividad económica. La lista mencionada de diversos tipos de punitividad no es limitativa sino enunciativa y, por lo tanto, pueden encontrarse o surgir formas distintas de punitividad a las previamente indicadas.

14. Durante el desarrollo de la investigación se pudo determinar que en la punitividad, en cualquiera de sus clases, es recurrente el uso de una forma irrazonable de argumentación a la que hemos denominado como el todo o nada y que consiste en el planteamiento de una propuesta frente a un conflicto social que limita, de manera engañosa, sus posibilidades de solución o mejora a una medida o herramienta, que se sabe de antemano que es ineficaz, presentándola como la única capaz de lograrlo, satanizando a quienes no la apoyen, porque supuestamente estarían aprobando o respaldando la comisión de la conducta generadora del conflicto social, y descartando irracionalmente a cualquier otra propuesta de solución. Esta forma de argumentación estuvo presente en los tres estudios de caso, en los que se hizo mención expresa y clara que cualquier oposición a los proyectos de ley que terminaron convertidos en la Ley Orgánica 11/2003, Ley Orgánica 15/2007 y Ley 1327 de 2009 equivalía a la aceptación de que ocurrieran las conductas que se estimaban generadoras de inseguridad ciudadana, inseguridad vial y violencia física y sexual en contra de menores de edad, argumentación evidentemente falsa, pero que tiene un poder de persuasión indiscutible en la medida que nadie quiere ser vinculado de ninguna manera con la comisión de comportamientos causantes de conflictos sociales o de conductas delictivas graves.

15. La punitividad, en cualquiera sus manifestaciones, es distinta de las actitudes ciudadanas punitivas. Las actitudes ciudadanas son un acervo diverso y modificable de opiniones sobre un conflicto social y la forma de enfrentarlo. Hablaremos de actitudes ciudadanas punitivas cuando se esté en presencia de una tendencia identificable de un sector de la sociedad a considerar al ámbito jurídico, específi-

camente al derecho penal, como instrumento idóneo de solución de conflictos sociales. Las actitudes ciudadanas punitivas son un fenómeno social determinado por aspectos emocionales de apoyo irrazonable al aumento cualitativo y/o cuantitativo del derecho penal, intermitentes, de duración imprecisa y cuya aparición no puede ser condicionada irremediablemente a una relación de causa-efecto en relación con un conflicto social incluso de naturaleza grave. La irrazonabilidad y la indeterminación de todas las características de las actitudes ciudadanas punitivas, es decir, su intermitencia, durabilidad y causalidad son consecuencia de la motivación emocional que ellas involucran en los ciudadanos que las manifiestan, lo que imposibilita poder establecer parámetros objetivos sobre los diversos elementos que las integran. De tal suerte, la existencia de actitudes ciudadanas punitivas y sus causas deben ser establecidas en casos concretos y, por ende, las afirmaciones o negaciones generales sobre su existencia y causas carecen de fundamento, tal y como se comprobó en los estudios de caso y por tal motivo, con el fin de evitar repetir en este espacio aspectos ya tratados, nos remitimos a las conclusiones de cada capítulo. Las actitudes ciudadanas punitivas no son un elemento de la punitividad y, en consecuencia, de ninguna de sus clases. Sin embargo, reiteramos que la presencia de actitudes ciudadanas punitivas es deseable para los fines de cualquiera de las clases de punitividad, pues su evocación tiene un importante efecto simbólico: demostrar que la propuesta de modificación normativa cuenta con apoyo colectivo y que tiene, en consecuencia, legitimidad social.

16. En la investigación llevada a cabo se pudo establecer que en el caso de la inseguridad ciudadana no existían elementos de juicio que permitieran inferir que sí existió una actitud ciudadana punitiva, pues las encuestas expuestas como sustento al respecto adolecían de problemas en relación con la neutralidad de sus preguntas, así como sobre su comprensión por parte de los sondeados. En lo que concierne al caso de la inseguridad vial también se empleó como sustento de un supuesto reclamo social de medidas punitivas un sondeo de opinión pública, pero el mismo mostraba la preferencia de los encuestados por medidas preventivas distintas al derecho penal como el alcolock, avisadores de cinturón de seguridad o limi-

tadores de velocidad, deseos que paradójicamente fueron desconocidos. Por el contrario, las víctimas y las asociaciones de víctimas de choques de tráfico manifestaron una clara actitud ciudadana punitiva. Finalmente, en el caso de violencia física y sexual en contra de menores de edad se verificó que las encuestas utilizadas como prueba del apoyo social a la Ley 1327 de 2009 tenían graves problemas en cuanto su metodología, que ni siquiera se explicitó en algunos casos, en su falta de representatividad, porque algunos de los sondeos fueron hechos a través de Internet, y de neutralidad, por la forma en que se redactaron las preguntas, motivos por los cuales fueron desestimadas como evidencia de una actitud ciudadana punitiva al respecto. En lo que concernía a la existencia de una actitud ciudadana punitiva verificable en las firmas de petición de referendo consideramos que la misma pudo haber sido de menor entidad de la que se le atribuyó si se tiene en cuenta la manera en la que se llevó a cabo la presentación por los recolectores de firmas bajo la retórica del todo o nada, afirmación que se sustenta en el hecho notorio de que ese fue el discurso que se empleó públicamente y en la exposición de motivos. Así, es racional concluir que dicha presentación pudo haber influido en la obtención de un número mayor de firmas, pero de cualquier manera las firmas de petición de referendo comprueban que en el caso de violencia física y sexual en contra de menores en Colombia sí hubo una actitud ciudadana punitiva.

17. Es imperativo precisar que no existe una tendencia de las sociedades a ser punitivas sino que algunos de los actores sociales que las integran, en la búsqueda de la satisfacción de intereses personales, proponen reformas normativas que consisten en la expansión irracional del campo de acción del derecho penal, fenómeno que hemos denominado como punitividad. Asimismo, en las sociedades aparecen manifestaciones sociales de reclamos de medidas penales o de apoyo a las mismas, a las que hemos nombrado actitudes ciudadanas punitivas, pero no puede afirmarse que ellas estén presentes en todos los miembros de la sociedad, ni de manera permanente. Además, debe insistirse en que la existencia de actitudes ciudadanas punitivas y sus causas deben ser establecidas en casos concretos, tal y como se determinó en cada uno de los estudios de

caso, y, por ende, las afirmaciones o negaciones generales sobre su existencia y causas carecen de fundamento.

18. De acuerdo al concepto acá planteado, consideramos que las primeras manifestaciones de la punitividad electoral se dieron a partir del impulso de políticas penales draconianas con fines electorales que tuvo lugar a finales de la década de 1970. El alegado involucramiento efectivo del público que se utiliza como pretexto para justificar los orígenes de la punitividad electoral solo a partir de la década de 1990 carece de razón ya que la participación ciudadana efectiva no es un elemento de la punitividad electoral y de hecho podría corresponder a otra forma distinta de punitividad, sin que lo anterior pueda ser entendido como una censura a la democracia directa.

19. Al margen de la búsqueda de satisfacción de intereses personales, existe una predilección social por el derecho penal como instrumento estatal para hacer frente a todo tipo de conflictos sociales a pesar de que la experiencia ha dado múltiples pruebas de que en muchos casos carece de la idoneidad para solucionarlos e, incluso, puede terminar agravándolos. Empero, es precisamente esta predilección social la que explica el porqué las propuestas de reforma expansiva del derecho penal pueden ser explotadas electoralmente por parte de los políticos en la punitividad electoral. Entonces, estimamos que se requiere investigación adicional para determinar qué ocasiona tal favoritismo colectivo, aunque quizá unos de los factores que tengan influencia en ello sea la fascinación social por el delito y el hecho de que la motivación de algunos de los actores sociales que recurren al derecho penal no es la resolución del conflicto social en sí sino un deseo de castigo, de sufrimiento, representado en el cumplimiento de la pena impuesta a quien cometió la conducta generadora del conflicto social, es decir, el delito, en lo que constituye un concepto duro de impunidad.

20. El concepto de impunidad involucra la ausencia de cualquiera de los siguientes elementos del conjunto responsabilidad penal: investigación, persecución, captura, enjuiciamiento, condena o cumplimiento efectivo de esta por parte de los responsables de delitos

si se trata de un concepto moderado, pero estaremos en presencia de un concepto duro de impunidad si la realización de aquellos elementos no busca hacer justicia a las víctimas, o sea si no se tienen en cuenta sus necesidades, que consisten especialmente en la condena del victimario, en la imposición de una pena que responda en su cantidad y calidad directa y proporcionalmente a la gravedad del daño ocasionado a aquellas y en el cumplimiento efectivo de dicha pena. Es decir, se trata de una perspectiva en la que la misión del derecho penal y el fin de la pena deben estar orientados a hacer justicia a la víctima en todos los elementos del conjunto responsabilidad penal y más específicamente en las etapas de imposición, dosificación y ejecución efectiva de la pena. Empero, esta posición es indefendible en el entendido de que la víctima no tiene derecho a obtener una condena, pero en aquellos casos en donde la haya y su ejecución se haga desconectada de razones preventivas y sustentada exclusivamente en los deseos de la víctima equivaldría a admitir un regreso a la privatización de la pena y a la venganza privada, que era precisamente lo que se buscó eliminar cuando el Estado tomó para sí con exclusividad la potestad sancionatoria. Entonces, esta preferencia por el derecho penal, que termina convertido en su uso excesivo, le quita legitimidad no solo a este sino al ordenamiento jurídico en general como instrumento de resolución pacífica de los conflictos porque la evidencia empírica ha dado muestras amplias de su limitada capacidad en tal empresa. Además, este uso exorbitante ocasiona que al derecho penal se le haga responsable de demasiados ámbitos sociales, lo que evita que con sus limitados recursos se ocupe de conflictos sociales que sí requieren de su intervención.

21. A pesar de que a nivel doctrinal existe consenso sobre el principio de *ultima ratio* en relación con el derecho penal lo cierto es que el camino que se ha tomado en la realidad legislativa dista mucho de su aplicación, en donde se ha adoptado una posición en la que aquel asume el carácter de *prima ratio*. En este cambio han influido muchos factores, pero debe destacarse el papel principal que han tenido la administrativización del derecho penal y las diversas formas de punitividad acá expuestas, en especial la punitividad electoral, tal y como los estudios de caso lo han demostrado en los ámbitos

de la inseguridad ciudadana, inseguridad vial y violencia sexual. Si bien tal vez sea cierto que ningún principio conoce una realización absoluta, lo cierto es que no debe asumirse un camino de resignación al respecto sino que es necesario continuar investigando y exponiendo las herramientas jurídicas distintas a la penal o extrajurídicas que sean idóneas en la solución de los conflictos sociales cuya solución hoy en día se le atribuyen casi con total exclusividad al derecho penal, todo con el objetivo de devolver la racionalidad a esta área del derecho. Entre más conocidas socialmente sean estas alternativas, entre más informada esté la sociedad sobre opciones más eficaces que el derecho penal, más difícil será que este tipo de propuestas punitivas sean atractivas desde cualquier punto de vista y que gocen de legitimidad social, lo que repercutirá en la influencia en la política penal no solo de la punitividad electoral sino de las demás clases de punitividad planteadas en este trabajo.

22. No asumimos una posición que considere perniciosa toda reforma del derecho penal que signifique su incremento, pues si así fuera debería concluirse, por ejemplo, que la creación de nuevos tipos penales como consecuencia de cambios sociales es una transformación negativa, lo cual es a todas luces falso. Por el contrario, es evidente que el derecho, y por ende el derecho penal, debe adaptarse a las necesidades de la sociedad en la que opera, lo cual incluye su constante revisión y modificación, si fuere necesario, con el fin de cumplir su papel de mantener el orden social indispensable para la convivencia pacífica de los ciudadanos. Empero, lo que no puede secundarse sin más es un movimiento permanente e irracional de reformas de naturaleza penal sin fundamento, tal y como, por ejemplo, se pudo advertir en relación con cada uno de los conflictos sociales objeto de los estudios de caso.

23. No es relevante si las propuestas de expansión del derecho penal llevan o no al éxito electoral, porque el resultado, votos, no es un elemento de la punitividad electoral, contrario a los fines con los que se actúa, obtener prestigio electoral y réditos electorales, que sí hacen parte de la definición. Asimismo, tampoco es necesario que la propuesta de expansión del derecho penal, consistente en una reforma normativa, termine siendo aprobada e incluida en el

ordenamiento jurídico, porque, al igual que en el caso precedente, el resultado, la aprobación e inclusión de la reforma, no hace parte de la definición de punitividad electoral, en la que solo se incluye la formulación de la propuesta de reforma. De todas maneras, inclusive en aquellos casos en los que la propuesta de reforma normativa no concluya en una norma jurídica igual puede producirse el efecto perseguido, es decir, la consecución de réditos electorales, tal y como ocurrió en el caso de violencia física y sexual en contra de menores de edad, pues la reforma constitucional que incorporaba la propuesta no fue aprobada, pero ello no impidió que la vocera del Comité Promotor del Referendo, Gilma Jiménez Gómez, lograra ser elegida con la segunda votación más alta como senadora del congreso colombiano con fundamento en una campaña electoral fundada exclusivamente en la propuesta de referendo. De tal suerte, el aspecto más problemático de la punitividad electoral no es que se obtengan o no los fines perseguidos, prestigio electoral y réditos electorales, sino que conlleva al planteamiento permanente de propuestas que representan la expansión injustificada e innecesaria del derecho penal por parte de políticos. Incluso en aquellos casos en los que la propuesta de reforma normativa no es exitosa igual se transmite a la sociedad un discurso lleno de datos que no corresponden con la realidad, discurso que puede contribuir en el corto y mediano plazo al surgimiento de actitudes ciudadanas punitivas y que, en todo caso, queda latente a la espera del siguiente político que trate de beneficiarse del mismo.

24. Estimamos que los estudios de caso realizados han demostrado la existencia de la punitividad electoral y su ascendiente en la política penal de las sociedades española y colombiana en lo que respecta a los conflictos sociales representados en la inseguridad ciudadana, en la inseguridad vial y en la violencia física y sexual en contra de menores de edad. El análisis y conclusiones de los estudios de caso continúan teniendo vigencia y seguirán manteniéndola como quiera que la inseguridad vial y la violencia física y sexual, al margen de la edad de la víctima, representan ámbitos de conflictividad social presentes en todas las sociedades y no hay una perspectiva razonable de que vayan a desaparecer en el corto o mediano plazo. Si bien el caso de la inmigración está limitado a los países que hoy

en día son receptores de inmigración lo cierto es que su análisis y conclusiones son extrapolables a las naciones que en el futuro sean las destinarias de inmigrantes y los procesos de inmigración son una realidad social permanente, que solo experimentan cambios en lo que concierne a qué países fungen como receptores de inmigrantes. Entonces, en los tres casos se ven las distintas maneras en las que ciertos conflictos sociales son agrandados y adquieren un estatus social de mayor gravedad y relevancia colectiva, en lo que no puede pasarse por alto el papel de los medios de comunicación como agentes constructores de la realidad social, lo que permite que dichos conflictos sean objeto de apropiación por políticos que realizan propuestas de reforma normativa inidóneas para solucionarlos y que están sustentadas en datos que no corresponden a la realidad. La trascendencia de los casos objeto de análisis consiste en que los discursos empleados como justificación de las propuestas normativas representadas en cada uno de ellos son empleados cíclicamente en diversas épocas y sociedades, en algunas ocasiones con cambios nominativos, pero no sustantivos, por lo que su exposición y conocimiento puede contribuir a evitar que se repitan. Asimismo, la extrapolación también encuentra justificación en la existencia de dichos conflictos en todas las sociedades, en las limitaciones para solucionarlos por parte del derecho penal y en la capacidad de herramientas jurídicas no penales en dicha empresa, al margen de las diversas configuraciones legales en cada una de dichas sociedades, así como en el gran potencial de solución que poseen los instrumentos extrajurídicos, es decir, aquellos provistos por la ciencia y la técnica, cuya capacidad resolutiva no depende de ninguna configuración constitucional o legal, pero que, a pesar de ello, siguen siendo despreciados.

ANEXO

Tabla 1
Problemas que preocupan a los españoles[1239]

	Inseguridad ciudadana	Paro	Terrorismo	Droga
Octubre de 1997[1]	4º (14,6%)[2]	1º (85,3%)	2º (33,4%)	3º (29,2%
Julio de 1998[3]	4º (13%)[4]	1º (81%)	2º (49,7%)[5]	3º (27,5%)[6]
Marzo de 1999[7]	4º (17,3%)[8]	1º (83,2%)	2º (28,3%)[9]	3º (27,7%)[10]
Octubre de 2000[11]	6º (9,5%)	2º (56,9%)	1º (67,9%)[12]	4º (14,6)[13]
Abril de 2001[14]	5º (9,4%)[15]	1º (63,2%)	2º (63%)[16]	3º (17,5%)[17]
Noviembre de 2001[18]	3º (14,9%)	2º (57,6%)	1º (65,7%)[19]	4º (14,8%)
Enero de 2002[20]	3º (18,1%)	1º (61,9%)	2º (59,4%)[21]	4º (14,5%)
Julio de 2002[22]	4º (19,1%)[23]	1º (62,1%)	2º (50,1%)[24]	5º (13,1%)
Noviembre de 2002[25]	3º (22%)	1º (64,3%)	2º (53,3%)[26]	6º (9,9%)[27]

1239 La pregunta en cuestión se formulaba predominantemente de la siguiente forma: "Para empezar, ¿cuáles son, a su juicio, los tres problemas principales que existen actualmente en España?". Otra forma de redacción fue: "Para empezar, me gustaría saber, ¿cuáles son, a su juicio, los tres problemas principales que existen actualmente en España?".

Enero de 2003[28]	3º (25,4%)	1º (58,7%)	2º (48,6%)[29]	7º (9,8%)[30]
Marzo de 2003[31]	4º (18,54%)	1º (56,8)	3º (37%)[32]	8º (7,2%)[33]
Mayo de 2003[34]	3º (26,1%)	1º (63,6%)	2º (44,4%)[35]	6º (9,2%)[36]
Julio de 2003[37]	3º (23,4%)	1º (61,1%)	2º (39,5%)[38]	6º (13%)[39]
Septiembre de 2003[40]	3º (25,4%)	1º (58,4%)	2º (42,9%)[41]	5º (12%)[42]

1 Estudio 2264 de 1997, pregunta 1.
2 Figuraba como "La delincuencia e inseguridad ciudadana".
3 Estudio 2294 de 1998, p. 1.
4 Expuesta como "Delincuencia, inseguridad ciudadana. Violencia".
5 Apareció como "Terrorismo, eta".
6 Presentada como "Drogas, alcoholismo".
7 Estudio 2322, pregunta 1.
8 Anunciada como "La delincuencia, la inseguridad ciudadana".
9 Introducida "Terrorismo, ETA".
10 Bajo la categoría "Drogas, el alcoholismo".
11 Estudio 2400 de 2000, pregunta 1. Este interrogante en esta encuesta es de especial valía debido al hecho de que se trataba de pregunta con respuesta espontánea. La encuesta se encuentra disponible en: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2400_2419/2400/cues2400.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.
12 La categoría aparecía como "Terrorismo, ETA".
13 Si bien se trataba de una pregunta abierta, la categoría de respuesta fue denominada "Droga, alcoholismo". El tercer lugar fue ocupado por los problemas económicos (15,6%) y el quinto, por la subida de los carburantes (11,5%).
14 Estudio 2415 de 2001, pregunta 1.
15 La categoría se denominaba "Delincuencia, inseguridad ciudadana". En el cuarto lugar estaba la inmigración (15,9%).
16 La categoría aparecía como "Terrorismo, ETA".
17 Aparecía como "Droga, alcoholismo".
18 Estudio 2439 de 2001, pregunta 1.
19 La categoría aparece como "Terrorismo, ETA".
20 Estudio 2444 de 2002, pregunta 1.
21 La categoría figuraba como "Terrorismo, ETA".
22 Estudio 2463 de julio de 2002, pregunta 1.
23 Superada por la inmigración (24,1%).
24 La categoría figuraba como "Terrorismo, ETA".
25 Estudio 2471 de 2002, pregunta 1.
26 Aparecía como "Terrorismo, ETA".
27 Sobrepasada por la inmigración (14,4%) y por los problemas económicos (12,8%).
28 Estudio 2477 de 2003, pregunta 1.
29 Aparecía como "Terrorismo, ETA".
30 Adelantada por la inmigración (13,4%), el desastre del *Prestige* (13,2%) y los problemas económicos (11%).

31 Estudio 2483 de 2003, pregunta 1.
32 Aparecía como "Terrorismo, ETA" y aventajado por las guerras (37,3%), categoría que surgió como consecuencia del apoyo del Gobierno español al ataque que planeaba Estados Unidos en contra de Irak y que a la postre se ejecutó en marzo del mismo año.
33 Empatada con la vivienda y sobrepasada por los problemas políticos (9,9%), que ocupaban el 5.º lugar, los problemas económicos (9,7%) y la inmigración (8,5%).
34 Estudio 2511 de 2003, pregunta 1.
35 Figura como "Terrorismo, ETA".
36 Después de vivienda (15,3%), y de la inmigración (13,8%).
37 Estudio 2531, pregunta 1.
38 Presentada como "Terrorismo, ETA".
39 Sobrepasada por la inmigración (14,8%) y la vivienda (13,9%).
40 Estudio 2535, pregunta 1.
41 Expuesta como "Terrorismo, ETA".
42 Adelantada por la inmigración (16,2%).

Tabla 2
Problemas que preocupan al encuestado[1240]

	Inseguridad ciudadana	Paro	Terrorismo	Droga
Octubre de 1997[43]	6º (8,6%)	1º (50,7)	5º (9,1%)[44]	7º (8,5%)
Julio de 1998[45]	6º (9,1%)	1º (50,2%)	2º (15,4%)	5º (10%)[46]
Marzo de 1999[47]	4º (11,6%)[48]	1º (51,9%)	6º (7,8%)	5º (8,2%)
Octubre de 2000[49]	6º (6,6%)[50]	1º (32,5%)	2º (21,8%)	12º (4,8%)[51]
Abril de 2001[52]	7º (6,1%)[53]	1º (32,2%)	2º (19,1%)	8º (6%)
Noviembre de 2001[54]	4º (11,3%)[55]	1º (30,2%)	2º (22,1%)	9º (5,4%)[56]
Enero de 2002[57]	5º (12,9%)[58]	1º (31,7%)	2º (17,2%)	8º (5,8%)
Julio de 2002[59]	4º (12,4%)	1º (32%)	3º (14,7%)[60]	10º (5,8%)
Noviembre de 2002[61]	3º (14,4%)[62]	1º (32,2%)	4º (13,4%)	13º (3,6%)

1240 El interrogante se formuló mayoritariamente de la siguiente forma: "¿Y cuáles son los tres problemas que a Ud., personalmente, le afectan más?".

Enero de 2003[63]	2º (16,1%)	1º (30,7%)	5º (11%)[64]	15º (3,9%)
Marzo de 2003[65]	4º (13%)[66]	1º (30,8%)	6º (10,2%)[67]	16º (2,9%)
Mayo de 2003[68]	2º (16,1%)	1º (32,7%)	6º (10,8%)[69]	16º (2,8%)
Julio de 2003[70]	2º (15,6%)	1º (32,5%)	6º (9,1%)[71]	13º (4,6%)
Septiembre de 2003[72]	2º (16,7%)	1º (30,8%)	5º (11,8%)[73]	12º (4,5%)

43 Estudio 2264 de 1997, pregunta 2.
44 Precedida por la situación económica (carestía, sueldos, impuestos) (13,8%); la escasez y mal funcionamiento de los servicios públicos (12,1%); y no sabe (11,1%).
45 Estudio 2294, pregunta 2.
46 Antecedida por no sabe (12,1%) y servicios públicos: escasez, mal funcionamiento (sanidad, vivienda, carreteras, tráfico, etc.) (10,6%).
47 Estudio 2322, pregunta 2.
48 Superada por la escasez o mal funcionamiento de los servicios públicos (14,4%) y por los problemas económicos (14,1%).
49 Estudio 2400 de 2000, pregunta 2.
50 Superada por no sabe (12,9%), los problemas económicos (17,5%) y la subida de los carburantes (10,6%).
51 Empatado con el sistema educativo.
52 Estudio 2415 de 2001, pregunta 2.
53 Superada por no sabe (14,1%), los problemas económicos (11,4%), ninguno (8,9%) y las pensiones (6,6%).
54 Estudio 2439 de 2001, pregunta 2.
55 Superada por los problemas económicos (15,6%).
56 Empatada con las pensiones.
57 Estudio 2444 de 2002, pregunta 2.
58 Superada por no sabe (14,6%) y por problemas económicos (13,2%).
59 Estudio 2463 de julio de 2002, pregunta 2.
60 Superada por no sabe (15,4%).
61 Estudio 2471 de 2002, pregunta 2.
62 Aventajada por los problemas económicos (15,7%).
63 Estudio 2477 de 2003, pregunta 2.
64 Sobrepasado por los problemas económicos (15,6%) y no sabe (13,1%).
65 Estudio 2483 de 2003, pregunta 2.
66 Superada por las guerras (15,9%) y los problemas económicos (14,3%).
67 Sobrepasada por no sabe (11,9%).
68 Estudio 2511 de 2003, pregunta 2.
69 Después de vivienda (14,2%), problemas económicos (12,5%) y no sabe (11,8%).
70 Estudio 2531, pregunta 2.
71 Aventajado por la vivienda (14%), los problemas económicos (13,7%) y no sabe (13,2%).
72 Estudio 2535, pregunta 2.
73 Por debajo de no sabe (14%) y de los problemas económicos (13,7%).

Bibliografía

Aarts, Letty e Ingrid Van Schagen. "Driving speed and the risk of road crashes: A review", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 38, n.º 2, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 29 de marzo de 2011.

Abdel-Aty, Mohamed A. y Hassan T. Abdelwahab. "Exploring the relationship between alcohol and the driver characteristics in motor vehicle accidents", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 32, n.º 4, 2000, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 15 de enero de 2012.

Alaminos Chica, Antonio y Juan Luis Castejón Costa. *Elaboración, análisis e interpretación de encuestas, cuestionarios y escalas de opinión*, Alicante, Universidad de Alicante y Marfil, 2006.

Alexander Jr., Rudolph. "The United States Supreme Court and the Civil Commitment of Sex Offenders", *The Prison Journal*, vol. 84, n.º 3, 2004, disponible en [http://tpj.sagepub.com], consultado el 25 de octubre de 2011.

Álvarez Junco, José (comp.). *Populismo, caudillaje y discurso demagógico*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo xxi, 1987.

Álvarez Junco, José. "El populismo como problema", en José Álvarez Junco y Ricardo González Leandri (comps.). *El populismo en España y América*, Madrid, Catriel, 1994.

Alvira Martín, Francisco y María Ángeles Rubio Rodríguez. "Victimizacion e inseguridad: la perspectiva de las encuestas de victimización en España", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 18, 1982, disponible en [www.reis.cis.es/REISWeb/PDF/REIS_018_04.pdf], consultado el 3 de enero de 2011.

Anderson, Robert W. G. *et al*. "Vehicle travel speed and the incidence of fatal pedestrians crashes", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 29, n.º 5, 1997, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 5 de enero de 2011.

Angel-Ajani, Asale. "A Question of Dangerous Races?", *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, disponible en [http://pun.sagepub.com/content/5/4/433.short].

Aponte Canecio, Mauricio y Carlos Iván García Suárez. *Explotación sexual infantil en Bogotá*, Bogotá, Externado, 2002.

Arditi, Benjamín. "El populismo como periferia interna de la política democrática", en Francisco Panizza (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Armstrong, Sarah y Lesley Mcara (eds.). *Perspectives on Punishment. The contours of control*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Ashworth, Andrew. *Principles of criminal law*, 5.ª ed., New York, Oxford University Press, 2006.

Ashworth, Andrew y Lucia Zedner. "Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure, and Sanctions", en *Criminal Law and Philosophy*, vol. 2, n.º 1, enero de 2008, disponible en [http://springerlink.com/content/33x373426531j481/], consultado el 30 de marzo de 2011.

Atienza, Manuel. "Argumentación y legislación", en José Luis Díez Ripollés, Susana Soto Navarro y Ana María Prieto del Pino (coords.). *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

Bajo Fernández, Miguel y Silvina Bacigalupo Saggese. *Derecho penal económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

BARATA, FRANCESC. "La mediatización del derecho penal", Novum Jus, vol. 2, n.º 1, enero-diciembre de 2008.

Baratta, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal*, Álvaro Bunster (trad.), Buenos Aires, Siglo xxi Editores, 2004.

Baratta, Alessandro. *Criminología y sistema penal*, Buenos Aires, B de f, 2004.

Barquín Sanz, Jesús y Juan de Dios Luna del Castillo. "Seguridad en la conducción tras consumo moderado de bebidas alcohólicas", en Lorenzo Morillas Cueva (coords.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Madrid, Dykinson, 2008.

Beccaria, Cesare Bonesana, Marqués de. *De los delitos y de las penas*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 2000.

Beirness, Douglas J.; Herb M. Simpson y Anita Pak. "Driver Distraction", *The Road Safety Monitor*, Ottawa, Ontario, Traffic Injury Research Foundation, 2002, disponible en [www.tirf.ca/publications/PDF_publications/RSM_Driver_Distraction.pdf], consultado el 22 de mayo de 2011.

Bell, Vikki. "The vigilant(e) parent and the pædophile: The News of the World campaign 2000 and the contemporary governmentality of child sexual abuse", *Feminist Theory*, vol. 3, n.º 1, 2002.

Benlloch Petit, Guillermo. "La eficacia de las sanciones penales y administrativas en la lucha contra la siniestralidad viaria", *Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 73, 2005, disponible en [www.laley.es/content/Inicio.aspx], consultado el 31 de enero de 2011.

Bingham, C. Raymond; Jean T. Shope y Jian Zhu. "Substance-Involved Driving: Predicting Driving after Using Alcohol, Marijuana, and Other Drugs", *Traffic Injury Prevention*, vol. 9, n.º 6, 2008, disponible en [http://dx.doi.org/10.1080/15389580802273698], consultado el 18 de abril de 2011.

Bishop, George F. *The illusion of public opinion: fact and artifact in American public opinion polls*, Lanham, Rowman & Littlefield, 2005.

Blair, Tony. "Why crime is a socialist issue", *New Statesman & Society*, vol. 6, enero de 1993.

Blanchard, Ray *et al*. "Pedophilia, Hebephilia, and the dsm-v", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 19 de julio de 2013).

Bobbio, Norberto y Nicola Matteucci (dirs.). *Diccionario de política*, 2.ª ed. en español, José Aricó y Jorge Tula (redactores de la edición en español), Madrid, Siglo xxi, 1983.

Body-Gendrot, Sophie. "Muslims: Citizenship, security and social justice in France", en *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.elsevier.com/locate/ijlcj], consultado el 29 de mayo de 2011.

Bottoms, Anthony. "The philosophy and politics of punishment and sentencing", en Chris Clarkson y Rod Morgan (eds.). *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

Bovenkerk, Frank y Michael Levi (ed.). *The Organized Crime Community. Essays in Honor of Alan A. Block*, New York, Springer, 2007.

Braswell, Michael C. y John T. Whitehead. "Seeking the Truth: An Alternative to Conservative and Liberal Thinking in Criminology", *Criminal Justice Review*, vol. 24, n.º 1, 1999, disponible en [http://cjr.sagepub.com/content/24/1/50.abstract], consultado el 21 de agosto de 2011.

Brown, Elizabeth K. "The Dog that did not Bark: Punitive Social Views and the 'Professional Middle Classes'", *Punishment & Society*, vol. 8, n.º 3, 2006.

Buckler, Kevin y Lawrence Travis. "Assessing the Newsworthiness of Homicide Events: An Analysis of Coverage in the Houston Chronicle", *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, vol. 12, n.º 1, 2005, disponible en [http://www.albany.edu/scj/jcjpc/vol12is1/buckler.pdf].

Burgos Mata, Álvaro *et al*. "Conclusiones del Seminario internacional de expertos sobre la reciente política legislativa penal en Iberoamérica", en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 3/2007, disponible en [www.indret.com/pdf/447_es.pdf], consultado el 1.º de marzo de 2011.

Bustos Ramírez, Juan J. y Hernán Hormazábal Malarée. *Lecciones de derecho penal*, vol. i. Madrid, Trotta, 1997.

Calavita, Kitty. "A 'Reserve Army of Delinquents': The Criminalization and Economic punishment of immigrants in Spain", *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, disponible en [http://pun.sagepub.com/content/5/4/399.abstract].

Calavita, Kitty. "Contradicciones estructurales en la política de inmigración: los casos de la Europa del Sur y de los Estados Unidos", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 116, 2006, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_116_081169729601371.pdf], consultado el 28 de marzo de 2012).

Calavita, Kitty. "Law, immigration and exclusion in Italy and Spain", *Papers: Revista de Sociología*, n.º 85, 2007, disponible en [http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n85p95.pdf], consultado el 24 de abril de 2012.

Calvo García, Manuel. *Teoría del derecho*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.

Calvo García, Manuel (coord.). "El tratamiento de la violencia doméstica en la administración de justicia", vol. i, 2001, [en línea], disponible en [www.unizar.es/sociologia_juridica/viodomes/index.htm], consultado el 20 de agosto de 2011.

Calvo González, José. "Tráfico y Expansión punitiva", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 706, 2006, disponible en [www.westlaw.es], consultado el 30 de enero de 2011.

Cancela, Carlos. "Llega la velocidad inteligente", *Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 195, 2009, disponible en [www.dgt.es/revista/num198/interior.html?s=../archivo/pages/index.html], consultado el 30 de octubre de 2011.

Canovan, Margaret. "Trust the People! Populism and the Two Faces of Democracy", en *Political Studies*, vol. 47, n.º 1, 1999, disponible en [http://ejournals.ebsco.com/direct.asp?ArticleID=4BBEBD6FEA97E742A9D7], consultado el 25 de febrero de 2010.

Carbajal Mendoza, Myrian. "Adaptación... integración en las inmigrantes latinoamericanas clandestinizadas en Suiza: paradojas y contradicciones", *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, vol. v, n.º 94, 2001, disponible en [www.ub.es/geocrit/sn-94-17.htm], consultado el 20 de abril de 2011).

Cartuyvels, Yves. "Las amenazas a la seguridad ciudadana y la respuesta político criminal: una perspectiva belga", en José Luis Díez Ripollés, Susana Soto Navarro y Ana María Prieto Del Pino (coords.). *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

Castillo Blanco, Federico A. "La ley de seguridad ciudadana: reflexiones sobre algunos puntos controvertidos", *Revista de Administración Pública*, n.º 130, enero-abril de 1993, disponible en [http://www.cepc.gob.es/gl/publicacións/revistas/revistas-electronicas?IDR=1&IDN=128&IDA=23858].

Cavender, Gray. "Media and Crime Policy: A Reconsideration of David Garland's 'The Culture of Control'", *Punishment & Society*, vol. 6, n.º 3, 2004,.

Cea D'ancona, María Ángeles. "La exteriorización de la xenofobia", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 112, 2005, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_112_081168337363775.pdf], consultado el 22 de marzo de 2012.

Cerezo Mir, José. *Problemas fundamentales del derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1982.

Chambliss, William J. (ed.). *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969.

Cheatwood, Derral. "Images of Crime and Justice in Early Commercial Radio–1932 to 1958", *Criminal Justice Review*, vol. 35, n.º 1, 2010, disponible en [http://cjr.sagepub.com/content/35/1/32.short].

Chelca, Francisco *et al*. (eds.). *Inmigración y derechos humanos. La integración como participación social*, Barcelona, Icaria Editorial, 2004.

Chermak, Steven. "Predicting crime story salience: the effects of crime, victim, and defendant characteristics", *Journal of Criminal Justice*, vol. 26, n.º 1, 1998.

Choclán Montalvo, José Antonio. *El delito continuado*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

Christie, Nils. *Una sensata cantidad de delito*, Cecilia Espeleta y Juan Iosa (trads.), Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

Cid Moliné, José. "El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: Diagnóstico y remedios", *Revista Española de Investigación Criminológica*, art. 2, n.º 6, 2008, disponible en [www.criminologia.net/pdf/reic/ano6-2008/a62008art2.pdf], consultado el 8 de agosto de 2011.

Clarke, Ronald V. G. "'Situational' crime prevention: Theory and practice", en Eugene Mclaughlin, John Muncie y Gordon Hughes (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.

Clarkson, Chris y Rod Morgan (ed.). *The Politics of Sentencing Reform*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

Clements, John. *Polls, politics and populism*, Aldershot, Gower Publishing, 1983.

Cohen, Murray L. *et al*. "The Psychology of Rapists", en Doug A. Timmer y D. Stanley Eitzen (eds.). *Crime in the Streets and Crime in the Suites. Perspectives on Crime and Criminal Justice*, Needham Heights, Ally and Bacon, 1989.

Cohen, Stanley. *Visiones de control social*, Elena Larrauri Pijoan (trad.), Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias –ppu–, 1988.

Corcoy Bisadolo, Mirentxu. "Homicidio y lesiones imprudentes cometidos con vehículos a motor o ciclomotor", en Rosario De Vicente Martínez (dir.). *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

Crank, John P.; Andrew Glacomazzi y Cary Heck. "Fear of crime in a nonurban setting", *Journal of Criminal Justice*, vol. 31, n.º 3, 2003, disponible en [http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0047235203000060], consultado el 10 de enero de 2011.

Cuerda Riezu, Antonio (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006.

Cullen, Francis y Karen Gilbert. "The value of rehabilitation", en Eugene Mclaughlin, John Muncie y Gordon Hughes (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.

Curbet I Hereu, Jaume. "¿Derecho a la seguridad o seguridad de los derechos? Por una seguridad sostenible", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n.º 16, 2006, disponible en [www.raco.cat/index.php/RCSP/article/view/130469/180109], consultado el 15 de enero de 2012.

Dawson, Lorne L. "Religious Cults and Sex", en *Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior*, vol III, Philadelphia, Brunner-Routledge, 2001.

Declue, Gregory. "Paraphilia NOS (nonconsenting) and antisocial personality disorder", *The Journal of Pshychiatry & Law*, vol. 34, n.º 4, 2006, disponible en [http://gregdeclue.myakkatech.com/Paraphilia%20NOS%20(nonconsenting)%20and%20Antisocial%20Personality%20Disorder.PDF], consultado el 25 de agosto de 2013.

Declue, Gregory. "Should Hebephilia be a Mental Disorder? A Reply to Blanchard et al. (2008)", *Archives of Sexual Behavior*, 38, 2009, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 19 de septiembre de 2013.

De Giorgi, Alessandro. *Tolerancia cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Iñaki Rivera y Marta Monclús (trads.), Buenos Aires, Biblos, 2000, disponible en [www.viruseditorial.net/pdf/Tolerancia%20cero.pdf].

De Haan, Willem. "Abolitionism and crime control", en Eugene Mclaughlin, John Muncie y Gordon Hughes (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.

Del Rosal Blasco, Bernardo. "¿Hacia el derecho penal de La postmodernidad?", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, 11-08, 2009, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf], consultado 29 de julio de 2011.

De Maillard, Jacques y Sebastián Roché. "Crime and Justice in France. Time Trends, Policies and Political Debate", en *European Journal of Criminology*, vol. 1 n.º 1, 2004, disponible en [http://euc.sagepub.com/content/1/1/111.full.pdf+html], consultado el 14 de julio de 2011.

De Miguel, Amando. "La percepción de las normas jurídicas por el público: la naturaleza sociológica del derecho", en Aurelio Menéndez Menéndez (dir.). *La proliferación legislativa: un desafío para el estado de derecho*, Madrid, Civitas, 2004.

De Vicente Martínez, Rosario. "La reforma penal en curso en materia de siniestralidad vial", en Rosario De Vicente Martínez (dir.). *Derecho penal y seguridad vial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

De Vicente Martínez, Rosario. *Derecho penal de la circulación: delitos relacionados con el tráfico vial*, Barcelona, Bosch, 2008.

Den Boer, Monica. "The fight against organised crime in Europe: a comparative perspective", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, n.º 3, 2001, disponible en [www.springerlink.com/content/102886/], consultado el 15 de mayo de 2011.

Díaz y García Conlledo, Miguel *et al*. "Extranjería y derecho penal: las últimas reformas", *Revista Jurídica de Castilla y León*, abril, n.º 12, 2007, disponible en [www.jcyl.es/scsiau/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application/pdf&blobkey=urldata&blobnocache=true&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=462/71/06+díez+y+garcía+et+al.pdf&ssbinary=true&blobheadername1=Content-Disposition:&blobhe], consultado el 28 de mayo de 2011.

Díez Ripollés, José Luis. *Delincuencia y víctimas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

Díez Ripollés, José Luis. "El aumento de la criminalidad y la izquierda", *El País*, 9 de mayo de 2002, Madrid.

Díez Ripollés, José Luis. "El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, n.º 06-03, 2004, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-03.pdf], consultado el 22 de agosto de 2011.

Díez Ripollés, José Luis. "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, n.º 07-01, de 2005, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf], consultado el 23 de febrero de 2011.

Díez Ripollés, José Luis; Susana Soto Navarro y Ana María Prieto Del Pino (coords.). *La política legislativa penal en occidente. Una perspectiva comparada*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

Díez Ripollés, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*, Montevideo, B de f, 2007.

Doménech Pascual, Gabriel. "Los derechos fundamentales a la protección penal", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 78, 2006, disponible en [www.uv.es/gadopas/2006.Derechos.fundamentales.proteccion.penal.pdf].

Doren, Dennis M. *Evaluating Sex Offenders: A Manual for Civil Commitments and Beyond*, Thousand Oaks, Sage, 2002.

Doren, Dennis M. "Inaccurate Arguments in Sex Offender Civil Commitment Proceedings", 2006, disponible en [www.defenseforsvp.com/Resources/Doren/Doren_Inaccurate_Arguments-1.pdf], consultado el 11 de agosto de 2011.

Doucet, Ghislaine (ed.). *Terrorism, victims and international criminal responsibility*, Paris, Irish Centre for Human Rights de Galway and International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences of Syracuse, 2003.

Downes, David y Rod Morgan. "The British General Election 2001. The centre right consensus", *Punishment & Society*, vol. 4, n.º 1, 2002, disponible en [http://pun.sagepub.com/content/4/1/81.short].

Downes, David y Rod Morgan. "No turning back: the politics of law and order into the milleniun", en Mike Maguire, Rod Morgan y Robert Reiner (eds.). *The Oxford handbook of criminology*, 4.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.

Dula, Chris S.; William O. Dwyer y Gilbert Leverne. "Policing the drunk driver: Measuring law enforcement involvement in reducing alcohol-impaired driving", *Journal of Safety Research*, vol. 38, n.º 3, 2007, disponible en [www.elsevier.com/locate/jsr], consultado el 6 de enero de 2011.

Duwe, Grant. "Body-Count Journalism: The Presentation of Mass Murder in the News Media", *Homicide Studies*, vol. 4, n.º 4, 2000, disponible en [http://hsx.sagepub.com/content/4/4/364.abstract].

Dzur, Albert W. "The Myth of Penal Populism: Democracy, Citizen Participation, and American Hyperincarceration", en *The Journal of Speculative Philosophy*, vol. 24, n.º 4, 2010, disponible en [http://connection.ebscohost.com/c/essays/59856905/myth-penal-populism-democracy-citizen-participation-american-hyperincarceration], consultado el 15 de julio de 2012.

Elvik, Rune. "Can injury prevention efforts go too far? Reflections on some possible implications of Vision Zero for road accident fatalities", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 31, n.º 3, 1999, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 29 de diciembre de 2010.

Elvik, Rune. "How would setting policy priorities according to cost–benefit analyses affect the provision of road safety?", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 35, n.º 4, 2003, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 29 de diciembre de 2010.

Fahlquist, Jessica Nihlén. "Responsibility ascriptions and Vision Zero", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 38, n.º 6, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 25 de mayo de 2011.

Farrall, Stephen y David Gadd. "Evaluating Crime Fears. A Research Note on a Pilot Study to Improve the Measurement of the 'Fear of Crime' as a Performance Indicator", *Evaluation*, vol. 10, n.º 4, 2004, disponible en [http://evi.sagepub.com], consultado el 13 de agosto de 2011.

Feijoo Sánchez, Bernardo José. "Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro", en Miguel Bajo Fernández, Agustín Jorge Barreiro y Carlos Jesús Suárez González (eds.). *Libro homenaje al Prof. Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, Civitas, 2005.

Feijoo Sánchez, Bernardo José. *Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal*, Montevideo, B de f, 2007.

Feijoo Sánchez, Bernardo José. *Normativización del derecho penal y realidad social*, Bogotá, Externado, 2007.

Ferguson, Pamela R. "'Smoke gets in your eyes…': the criminalisation of smoking in enclosed public places, the harm principle and the limits of the criminal sanction", en *Legal Studies*, vol. 31, n.º 2, junio de 2011, disponible en [http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-121X.2010.00181.x/abstract], consultado el 15 de junio de 2012.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Perfecto Andrés Ibáñez *et al*. (trads.), Madrid, Trotta, 1995.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, 8.ª ed., Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés (trads.), Madrid, Trotta, 2006.

Ferrandis Ciprián, Daniel. "Algunas reflexiones sobre la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 8, 2007, disponible en [www.iustel.com], consultado el 23 de diciembre de 2010.

Ferraro, Kenneth. *Fear of crime: interpreting victimization risk*, New York, State University of New York Press, 1995.

Ferri, Enrico. *Sociología criminal*, t. i, Antonio Soto y Hernández (trad.), Madrid, Centro Editorial de Góngora, ca. 1908.

First, Michael B. y Robert L. Halon. "Use of dsm Paraphilia Diagnoses in Sexually Violent Predator Commitment Cases", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.jaapl.org/cgi/reprint/36/4/443], consultado el 17 de julio de 2012.

Flyvbjerg, Bent. "Cinco malentendidos acerca de la investigación mediante los estudios de caso", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas –Reis–*, n.º 106, 2004, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_106_041167998142322.pdf], consultado el 27 de marzo de 2012.

Freeman, James *et al*. "The self-reported impact of legal and non-legal sanctions on a group of recidivist drink drivers", *Transportation Research Part F*, vol. 9, n.º 1, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/trf], consultado el 23 de febrero de 2011.

Freixes Sanjuán, Teresa y José Carlos Remotti Carbonell. "La configuración constitucional de la seguridad ciudadana", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 87, enero-marzo de 1995, disponible en [http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=244&IDA=16923].

Franklin, Karen. "The Public Policy Implications of 'Hebephilia': A Response to Blanchard et al. (2008)", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/g33406gj6t2k8717/], consultado el 20 de julio de 2013.

Gainer, Ronald L. "Federal Criminal Code Reform: Past and Future", en *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 2, n.º 1 (Toward a New Federal Criminal Code), abril de 1998, disponible en [http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/2(1)/Bclrgain.pdf], consultado el 9 de diciembre de 2010.

Gandhirajan, C. K. *Organized crime*, New Delhi, Aph Publishing Corporation, 2004, disponible en [http://books.google.com.co/books?id=ohyhsmWmelAC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false].

Ganzenmüller, Carlos; José Francisco Escudero y Joaquín Frigola. *Delitos contra la seguridad del tráfico: los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor*, Barcelona, Bosch, 2005.

García Albero, Ramón. "La nueva política criminal de la seguridad vial", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC*, 09-11, 2007, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-11.pdf], consultado el 17 de mayo de 2012.

García-Borés, Pep *et al*. *Los "No-delincuentes": Estudio sobre los modos en que los ciudadanos entienden la criminalidad*, Barcelona, Fundación "La Caixa", 1995.

García España, Elisa. *Inmigración y delincuencia en España: análisis criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

García España, Elisa. "Victimización de inmigrantes", en José Miguel Zugaldía Espinar (dir.). *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

García España, Elisa y Fátima Pérez Jiménez. *Seguridad ciudadana y actividades policiales Informe ODA 2005*, Málaga, Instituto Andaluz de Criminología de la Universidad de Málaga y Fundación El Monte, 2005.

García y García-Cervigón, Josefina. "Delito de lesiones: modernas tendencias político-criminales", en Antonio Cuerda Riezu (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006.

García Ortiz, Lourdes y Begoña López Anguita (dirs.). *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

García-Pablos De Molina, Antonio. *Asociaciones Ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, Bosch, 1998.

Garland, David. "The Culture of High Crime Societies: Some Preconditions of Recent 'Law and Order' Policies", en *British Journal of Criminology*, vol. 40, n.º 3, 2000, disponible en [http://bjc.oxfordjournals.org/content/40/3/347.abstract].

Garland, David. *La cultura del control: Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Máximo Soso (trad.), Barcelona, Gedisa, 2005.

Garofalo, Raffaele. *La criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad*, Pedro Borrajo (trad.), Madrid, Daniel Jorro, 1912.

Garofalo, Raffaele. *Indemnización a las víctimas del delito*, Pedro Montero Dorado (trad.), Madrid, La España Moderna, s. f., disponible en [http://fama2.us.es/fde/indemnizacionALasVictimas.pdf].

Geis, Gilbert. "Rape-Statutory", en Clifton D. Bryant. *Encyclopedia of Criminology and Deviant Behavior*, Philadelphia, Brunner-Routledge, 2001.

George, Alexander L. y Andrew Bennett. *Case studies and theory development in the social sciences*, Cambridge, mit Press, 2005.

Gerring, John. "Is There a (Viable) Crucial-Case Method?", en *Comparative Political Studies*, vol. 40, n.º 3, 2007, disponible en [http://cps.sagepub.com], consultado el 9 de septiembre de 2010.

Gimeno Sendra, Vicente. "La reforma de la leCrim. y la seguridad pública", *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 4, 2004, disponible en [www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=9&numero=4], consultado el 22 de abril de 2011.

Gimeno Sendra, Vicente. *Derecho procesal penal*, 2.ª ed., Madrid, Cole, 2007.

Glueck, Sheldon y Eleanor Glueck (eds.). *Identification of predelinquents*, New York, Intercontinental Medical Book Corporation, 1972.

González Tascón, María Marta. "La pena de arresto de fin de semana: pasado, presente y futuro", *Sentencias de tsj y ap y otros Tribunales*, n.º 21, 2005, disponible en [www.westlaw.es./index_spa.html?brand=spa], consultado el 22 de abril de 2010.

Gore, Al. *El ataque contra la razón*, Lucas Rodríguez Monje (trad.), Bogotá, Editorial Debate, 2007.

Gracia Martín, Luis. "¿Qué es modernización del derecho penal", en Carlos María Romeo Casabona, José Luis Díez Ripollés, Luis Gracia Martín y Juan Felipe Higuera Guimerá (eds.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002.

Gracia Martín, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia: a la vez, una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

Gras Pérez, María Eugénia; Montserrat Planes Pedra y Sílvia Font-Mayolas. "La distracción de los conductores: un riesgo no percibido", Barcelona, Fundación racc, 2008, disponible en [http://imagenes.racc.es/pub/ficheros/adjuntos/adjuntos_esp_distraccions_web_jzq_62fb66d0.pdf], consultado el 3 de septiembre de 2011.

Gratius, Susanne. "La 'tercera ola populista' de América Latina", en *Working Paper*, n.º 45, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior –fride–, 2007, disponible en [www.fride.org/publicacion/281/la-], consultado el 14 de marzo de 2012.

Green, David A. *When children kill children. Penal Populism and Political Culture*, New York, Oxford, 2008.

Green, Richard. "Is Pedophilia a Mental Disorder?", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 27 de agosto de 2013.

Green, Simon. "'The victims' movement and restorative justice", en Gerry Johnstone y Daniel W. van Ness (eds.). *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton, Willan, 2007.

Hamai, Koichi y Thomas Ellis. "Crime and Criminal Justice in Modern Japan: From Re-Integrative Shaming to Popular Punitivism", en *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 34, n.º 3, septiembre de 2006.

Hamel, Jacques *et al*. *Case Study Methods*, Thousand Oaks, Sage, 1993.

Harcourt, Bernard E. "Punitive preventive justice: a critique", en *Institute For Law And Economics Working Paper*, n.º 599, The Law School, The University Of Chicago, 2012, disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065981], consultado el 15 de junio de 2012.

Harrison, Emily L. R. y Mark T. Fillmore. "Are bad drivers more impaired by alcohol? Sober driving precision predicts impairment from alcohol in a simulated driving task", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 37, n.º 5, 2005, disponible en www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 2 de febrero de 2011.

Hartshorne, John y José Miola. "Expert evidence: difficulties and solutions in prosecutions for infant harm", *Legal Studies*, vol. 30, n.º 2, 2010, disponible en [http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-121X.2010.00154.x/abstract], consultado el 22 de junio de 2012.

Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy*, Bogotá, Externado, 1997.

Hawkins, Kirk A. "Is Chávez Populist?: Measuring Populist Discourse in Comparative Perspective", en *Comparative Political Studies*, vol. 42, n.º 8, 2009, disponible en [http://cps.sagepub.com/cgi/content/abstract/42/8/1040], consultado el 28 de octubre de 2009.

Hope, Tim y Richard Sparks (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000.

Howarth, David. "¿Populismo o democracia popular? El Frente Democrático Unido, el operaísmo y la lucha por la democracia radical en Sudáfrica", en Francisco Panizza (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Hulsman, Louk y Jacqueline Bernat de Celis. *Sistema penal y seguridad ciudadana. Hacia una alternativa*, Sergio Politoff (trad.), Barcelona, Ariel, 1984.

Hulsman, Louk. "El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas", en Alejandra Rodenas, Enrique Andrés Font y Sagarduy (dirs.). *Criminología Crítica y Control Social*, n.º 1, "El poder punitivo del estado", Rosario, Editorial Juris, 1993, disponible en [http://es.scribd.com/doc/6926972/Varios-Autores-Criminologia-Critica-y-Control-Social-1-El-Poder-Punitivo-del-Estado#scribd].

Husak, Douglas N. *Overcriminalization: the limits of the criminal law*, New York, Oxford, 2008.

Hutton, Neil. "Beyond Populist Punitiveness?", *Punishment & Society*, vol. 7, n.º 3, 2005.

Ionescu, Ghita y Ernest Gellner (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, Leandro Wolfson (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.

Izu Belloso, Miguel José. "Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978", *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 58, abril-junio de 1988, disponible en [http://webs.ono.com/mizubel/conceptos.pdf].

Jackson, Rebecca L. y Derek T. Hess. "Evaluation for Civil Commitment of Sex Offenders: A Survey of Experts", *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, vol. 19, n.º 4, 2007, disponible en [http://sax.sagepub.com/content/19/4/425], consultado el 20 de julio de 2011.

Jacoby, Joseph E. *et al*. "The Newsworthiness of Executions", *Journal of Criminal Justice and Popular Culture*, vol. 15, n.º 2, 2008, disponible en [http://www.albany.edu/scj/jcjpc/vol15is2/Jacoby_et_al.pdf].

Jagers, Jan y Stefaan Walgrave. "Populism as political communication style: An empirical study of political parties' discourse in Belgium", en *European Journal of Political Research*, vol. 46, n.º 3, 2007, disponible en: [http://www.blackwell-synergy.com/doi/pdf/10.1111/j.1475-6765.2006.00690.x], consultado el 25 de enero de 2012.

Jakobs, Günther. *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª ed., Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (trads.), Madrid, Marcial Pons, 1997.

Jakobs, Günther. "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico", en Günther Jakobs. *Estudios de derecho penal*, Enrique Peñaranda Ramos *et al*. (trads.), Madrid, Civitas, 1997.

Jakobs, Günther. "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo", en Günther Jakobs y Miguel Polaino Navarrete. El derecho penal ante las sociedades modernas: dos estudios de dogmática penal y política criminal,
Lima, Editora Jurídica Grijley, 2006.

Jansen, Frederik E. y Gerben J. N. Bruinsma. "Policing organized crime", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 5, n.º 4, 1997, disponible en [www.springerlink.com/content/g02540883w3w/?p=7fd3f47682ab49eb9a2cf67bab1c355a&pi=34], consultado el 25 de marzo de 2011.

Janus, Eric S. y Robert A. Prentky. "Forensic use of actuarial risk assessment with sex offenders: accuracy, admissibility and accountability", *American Criminal Law Review*, vol. 40, 1443, 2003, disponible en [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=687231##], consultado en junio de 2011.

Jiménez Díaz, María José. *Seguridad ciudadana y derecho penal*, Madrid, Dykinson, 2006.

Jiménez Villarejo, Carlos. "La tolerancia judicial ante la delincuencia financiera", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 11, 2009, disponible en [www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8&numero=11], consultado el 22 de abril de 2012.

Johansson, Roger. "Vision Zero–Implementing a policy for traffic safety", *Safety Science*, vol. 47, n.º 6, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/ssci], consultado el 15 de agosto de 2011.

Johnstone, Gerry. "Penal Policy Making: Elitist, Populist or Participatory?", *Punishment & Society*, vol. 2, n.º 2, 2000.

Junger-Tas, Josine. "Ethnic minorities, social integration and crime", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 9, n.º 1, 2001, disponible en [www.springerlink.com/content/kk22j023480m1573/?p=e0709f4e662d48b5ac09f1f27f1f5aa9&pi=1], consultado el 11 de septiembre de 2011.

Juska, Arunas y Charles Woolfson. "Policing political protest in Lithuania", en *Crime, Law and Social Change*, vol. 57, n.º 4, 2012, disponible en [www.springerlink.com/content/g22u646l2q432123/], consultado el 20 de junio de 2012.

Kardest, Sussane. "Durkheim, Tarde and beyond: The global travel of crime policies", *Criminology and Criminal Justice*, vol. 2, n.º 2, mayo de 2002, disponible en [http://crj.sagepub.com/cgi/content/abstract/2/2/111], consultado el 10 de julio de 2011.

Key, Valdimer Orlando Jr. *Politics, parties and pressure groups*, 5.ª ed., New York, Thomas Y. Crowell, 1964.

Killias, Martin. "The emergence of a new taboo: the desexualisation of youth in western societies since 1800", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 8, n.º 4, 2000, disponible en [www.springerlink.com/content/r3732p425451h736/], consultado el 11 de agosto de 2013.

Klauer, Sheila G. *et al*. "The Impact of Driver Inattention on Near-Crash/Crash Risk: An Analysis Using the 100-Car Naturalistic Driving Study Data", National Highway Traffic Safety Administration, 2006, disponible en [www.nhtsa.gov], consultado el 26 de febrero de 2012.

Kleinhans, Martha-Marie. "Criminal Justice approaches to pædophilic sex offenders", *Social & Legal Studies*, vol. 11, n.º 2, 2002, disponible en [http://sls.sagepub.com/content/11/2/233.full.pdf+html], consultado el 25 de octubre de 2011.

Lacey, John H. *et al*. "Determine reasons for repeat drinking and driving", Washington D. C., National Highway Traffic Safety Administration, 1996, disponible en [www.nhtsa.dot.gov/people/injury/research/pub/reasons.pdf], consultado el 29 de marzo de 2012.

Laclau, Ernesto. *La razón populista*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.

Laclau, Ernesto. "Populismo: qué nos dice el nombre", en Francisco Panizza (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Lambert, Robert. "Salafi and Islamist Londoners: Stigmatised minority faith communities countering al-Qaida", *Crime Law and Social Change*, vol. 50, 2008, disponible en [www.springerlink.com/content/102868/], consultado el 15 de junio de 2011.

Langevin, Ron. "Yes, Virginia, There Are Real Pedophiles: A Need to Revise and Supervise, Not Eliminate, dsm", en *Peer Commentaries on Green (2002) and Schmidt (2002), Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, disponible en [www.springerlink.com/content/u55060225535015g/], consultado el 11 de julio de 2011.

Larrauri Pijoan, Elena. "Populismo punitivo... y cómo resistirlo", en *Jueces para la democracia*, n.º 55, 2006, disponible en [http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2055%20marzo%202006.pdf].

Larrauri Pijoan, Elena. "Ayuntamientos de izquierdas y control del delito", en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, 2007, disponible en [www.indret.com/pdf/449_es.pdf], consultado el 3 de marzo de 2011.

Laurenzo Copello, Patricia. "La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC, 07-08, 2005, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf], consultado el 23 de agosto de 2011.

Laurenzo Copello, Patricia. "Violencia de género y derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", en Miren Nekane San Miguel y José María Gómez Villora (dirs.). *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

Laycock, David. "Populismo y nueva derecho en el Canadá inglés", en Francisco Panizza (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Lee, Murray. *Inventing fear of crime: criminology and the politics of anxiety*, Cullompton, Willan, 2007.

Levenson, Jill y Richard Tewksbury. "Collateral Damage: Family Members of Registered Sex Offenders", en *American Journal of Criminal Justice*, vol. 34, n.os 1 y 2, 2009, disponible en [www.springer.com/social+sciences/criminology/journal/12103?hideChart=1#realtime], consultado el 20 de enero de 2011.

Levy, Jack S. "Case Studies: Types, Designs, and Logics of Inference", en *Conflict Management and Peace Science*, vol. 25, n.º 1, 2008, disponible en [http://cmp.sagepub.com/content/25/1/1.abstract], consultado el 9 de septiembre de 2011.

Lieb, Roxanne. "Washington's Sexually Violent Predator Law: Legislative History and Comparisons With Other States", 1996, disponible en [www.wsipp.wa.gov/rptfiles/WAsexlaw.pdf], consultado el 10 de julio de 2011.

Lindahl, Hans. "European Integration: Popular Sovereignty and a Politic of Boundaries", *European Law Journal*, vol. 6, n.º 3, pp. 2000, disponible en [http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-0386.00106/abstract].

Little, Jo; Ruth Panelli y Anna Kraack. "Women's fear of crime: A rural perspective", *Journal of Rural Studies*, vol. 21, n.º 2, 2005, disponible en [www.elsevier.com/locate/jrurstud], consultado el 20 de abril de 2011.

Liu, Yung-Ching y Tsun-Ju Wu. "Fatigued driver's driving behavior and cognitive task performance: Effects of road environments and road environment changes", *Safety Science*, vol. 47, n.º 8, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/ssci], consultado el 20 de agosto de 2011.

Lloria García, Paz. "Entrevista al Fiscal General de Sala del Tribunal Supremo de Seguridad Vial. D. Bartolomé Vargas", *Revista General de Derecho Penal*, n.º 9, 2008, disponible en [www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8&numero=9], consultado el 30 de septiembre de 2010.

Lowndes, Joseph. "De la violencia fundacional a la hegemonía política: el populismo conservador de George Wallace", en Francisco Panizza (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Lu, Hong y Lening Zhang. "Death penalty in China: The law and the practice", en *Journal of Criminal Justice*, vol. 33, n.º 4, 2005, disponible en [www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0047235205000255], consultado el 18 de septiembre de 2011.

Luhmann, Niklas. *La sociedad de la sociedad*, Javier Torres Nafarrete (trad.), México D. F., Universidad Iberoamericana, Herder, 2007.

Luna, Erik. "Overextending the Criminal Law", en Gene Healy (ed.). *Go directly to jail: the criminalization of almost everything*, Washington, Cato Institute, 2004.

Luna, Erik. "The Overcriminalization Phenomenon", en *American University Law Review*, vol. 54, n.º 3, 2005, disponible en [www.wcl.american.edu/journal/lawrev/54/luna.pdf?rd=1], consultado el 10 de diciembre de 2011.

Luzón Peña, Diego Manuel *et al*. "¿Conductores suicidas o conductores homicidas?", Revista Jurídica de Castilla-La Mancha, n.º 7, agosto, 1989.

Luzón Peña, Diego Manuel. *Curso de derecho penal: Parte general*, Madrid, Universitas, 1996.

Lynch, James P. y Rita J. Simon. "A Comparative Assessment of Criminal Involvement Among Immigrants and Natives Across Seven Nations", en *International Criminal Justice Review*, vol. 9, n.º 1, 1999, disponible en [http://icj.sagepub.com/cgi/content/refs/9/1/1], consultado el 21 de octubre de 2011.

Lynn Failer, Judith. *Who qualifies for rights?: homelessness, mental illness, and civil commitment*, Ithaca, Cornell University Press, 2002.

Macrae, Donald. "El populismo como ideología", en Ghita Ionescu y Ernest Gellner (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, Leandro Wolfson (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.

Madison, James. "The same subject continued: The Union as a safeguard against domestic faction and insurrection", en J. R. Pole (ed.). *The Federalist Papers*, n.º 10, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2005, disponible en [http://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm#link2H_4_0010].

Maguire, Mike; Rod Morgan y Robert Reiner (eds.). *The Oxford handbook of criminology*, 4.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2007.

Manzanos, César (cord.). *Servicios sociales y cárcel: alternativas a la actual cultura punitiva*, Vitoria, Salhaketa, 2005.

Marshall, Ineke Haen y Chris E. Marshall. "Immigrants, Crime and Prison Commitments in the Netherlands: A Time Series Analysis (1952-1988)", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 8, n,º 1, 1997, disponible en [http://cjp.sagepub.com/cgi/content/refs/8/1/25], consultado el 28 de mayo de 2011.

Martínez Escamilla, Margarita. "Inmigración, derechos humanos y política criminal: ¿Hasta dónde estamos dispuestos a llegar?", *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009, disponible en [www.indret.com/pdf/651.pdf], consultado el 11 de febrero de 2011.

Martinson, Robert. "What works? Questions and answers about prison reform", *The Public Interest*, n.º 35, 1974, disponible en [www.nationalaffairs.com/public_interest/detail/what-works-questions-and-answers-about-prison-reform].

Matson, Scott y Roxanne Lieb. "Sex Offender Registration: A Review of State Laws", 1996, disponible en [www.wsipp.wa.gov/rptfiles/regsrtn.pdf], consultado el 10 de julio de 2011.

Matson, Scott y Roxanne Lieb. "Sex Offender Community Notification: A Review of Laws in 32 States", 1996, disponible en [www.wsipp.wa.gov/rptfiles/96-04-1101.pdf], consultado el 10 de julio de 2011.

Matthews, Roger. *Pagando tiempo: Una introducción a la sociología del encarcelamiento*, Barcelona, Bellaterra, 2003.

Matthews, Roger. "Rethinking penal policy: towards a system approach", en Roger Matthews y Jock Young (ed.). *The new politics of crime and punishment*, Cullompton, Willan Publishing, 2003.

Matthews, Roger. "The myth of punitiveness", *Theoretical Criminology*, vol. 9, n.º 2, 2005.

Matthews, Roger y Jock Young (eds.). *The new politics of crime and punishment*, Cullompton, Willan Publishing, 2003.

May, Jennifer F. y Carryl L. Baldwin. "Driver fatigue: The importance of identifying causal factors of fatigue when considering detection and countermeasure technologies", *Transportation Research Part F*, vol. 12, n.º 3, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/trf], consultado el 5 de mayo de 2011.

Mayrose, James. "The Effects of a Mandatory Motorcycle Helmet Law on Helmet Use and Injury Patterns among Motorcyclist Fatalities", en *Journal of Safety Research*, vol. 39, n.º 4, 2008, pp. 429 a 432.

Mcara, Lesley. "Modelling Penal Transformation", *Punishment & Society*, vol. 7, n.º 3, 2005.

Mclaughlin, Eugene; John Muncie y Gordon Hughes (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.

Medina-Ariza, Juanjo. "Inseguridad ciudadana, miedo al delito y policía en España", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, recpc* 05-03, 2003, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-03.pdf], consultado el 22 de abril de 2011.

Medina-Ariza, Juanjo. "Politics of Crime in Spain, 1978-2004", *Punishment & Society*, vol. 8, n.º 2, 2006.

Melossi, Dario. "'In a Peaceful Life': Migration and the Crime of Modernity in Europe/Italy", *Punishment & Society*, vol. 5, n.º 4, 2003, disponible en [http://pun.sagepub.com/content/5/4/371.abstract].

Merton, Robert King. *Teoría y estructura sociales*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1964.

Meyer, Anneke. "The Moral Rhetoric of Childhood", *Childhood*, vol. 14, n.º 1, 2007, disponible en [http://chd.sagepub.com/cgi/content/abstract/14/1/85], consultado el 9 de octubre de 2011.

Miller, David (dir.) et al. *Enciclopedia del pensamiento político*, María Teresa Casado Rodríguez (versión española), Madrid, Alianza, 1989.

Mir Puig, Santiago. *Derecho penal: parte general*, 5.ª ed., Barcelona, Reppertor, 1998.

Mir Puig, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*, 2.ª ed., reimp., Buenos Aires, B de f, 2003.

Mir Puig, Santiago y Mirentxu Corcoy Bidasolo (dirs.). *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de Seguridad Vial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Miranda Estrampes, Manuel. "El populismo penal: análisis crítico del modelo penal securitario", en *Jueces para la democracia*, n.º 58, 2007.

Mirat Hernández, Pilar. "Consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género", en Antonio Cuerda Riezu (dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*, Madrid, Dykinson, 2006.

Miró Llinares, Fernando. "El 'moderno' derecho penal vial y la penalización de la conducción sin permiso", *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 3, 2009, disponible en [www.indret.com/pdf/649.pdf], consultado 11 de noviembre de 2011.

Mitchell, Barry y Julian V. Roberts. "Sentencing for murder. Exploring Public Knowledge and Public Opinion in England and Wales", *British Journal of Criminology*, vol. 52, n.º 1, 2012, disponible en [http://bjc.oxfordjournals.org/content/52/1/141.short] consultado el 9 de julio de 2012.

Montalbán Huertas, Inmaculada. "La ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial", en Lourdes García Ortiz y Begoña López Anguita (dirs.). *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

Montesquieu, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de. *El espíritu de las leyes*, t. i, Siro García del Mazo (trad.), Madrid, Victoriano Suárez, 1906.

Montoro González, Luis. "Estrategias para la prevención de los accidentes de tráfico", en Caty Vidales Rodríguez y Antonio Mera Redondo (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Moore, Kathleen M. "Muslims in the United States: Pluralism under Exceptional Circumstances", *The annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 612, 2007, disponible en [http://ann.sagepub.com/cgi/content/abstract/612/1/116], consultado el 28 de octubre de 2011.

Moore, Kimberly A. "Populism and patents", *New York University Law Review*, vol. 82, n.º 1, 2007, disponible en [www.law.nyu.edu/journals/lawreview/issues/vol822007/number1/index.htm], consultado el 22 de abril de 2011.

Moral de la Rosa, Juan. *Aspectos penales y criminológicos del terrorismo*, Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2005.

Moreno Alcázar, Miguel Ángel. "La criminalización de las conducciones temerarias en el marco de la nueva reforma penal en materia de seguridad vial", en Caty Vidales Rodríguez y Antonio Mera Redondo (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Morgan, Allison. "Civil confinement of sex offenders: New York's attempt to push the envelope in the name of public safety", *Boston University Law Review*, vol. 86, 2006, disponible en [www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/documents/MORGAN.pdf], consultado el 20 de mayo de 2011.

Morillas Cueva, Lorenzo. "Delitos contra la seguridad del tráfico: una preocupada reflexión global", en íd. (coord.). *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial: (aspectos penales, civiles y procesales)*, Madrid, Dykinson, 2008.

Moser, Charles. "When Is an Unusual Sexual Interest a Mental Disorder?", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/l928880754373266/], consultado el 8 de octubre de 2013.

Movig, Kristian L. L. *et al*. "Psychoactive substance use and the risk of motor vehicle accidents", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 36, n.º 4, 2004, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 6 de febrero de 2011.

Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*, 2.ª ed., Buenos Aires, B de f, 2001.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

Muñoz Cuesta, Francisco Javier. "La nueva pena de localización permanente introducida en la LO/15/2003 (rcl 2003, 2744) y el fracaso de la pena de arresto de fin de semana", *Repertorio de Jurisprudencia*, n.º 5, 2004, disponible en [www.westlaw.es./index_spa.html?brand=spa], consultado el 22 de abril de 2011.

Murphy, Peter. *Murphy on evidence*, 8.ª ed., New York, Oxford University Press, 2003.

Nash, Mike. *Public Protection and the Criminal Justice Process*, Oxford, Oxford Publishing Press, 2006.

Navarro Cardoso, Fernando. *Infracción administrativa y delito. Límites a la intervención del derecho penal*, Madrid, Colex, 2001.

Navarro Cardoso, Fernando. "Expulsión 'penal' de extranjeros: una simbiosis de derecho penal 'simbólico' y derecho penal del 'enemigo'", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 17, 2006, disponible en [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2005-17-3040&dsID=PDF], consultado el 13 de mayo de 2011.

Newburn, Tim y Trevor Jones. "Symbolic politics and penal populism: The long shadow of Willie Horton", en *Crime Media Culture*, vol. 1, n.º 1, 2005, disponible en [http://cmc.sagepub.com], consultado el 12 de marzo de 2011.

Newburn, Tim y Paul Rock (eds.). *The politics of crime control. Essays in honour of David Downes*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Núñez Fernández, José. "La evidencia empírica sobre las consecuencias de la agresión sexual y su incorporación al análisis jurídico", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 1, 2009, disponible en [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2009-1-30340&dsID=PDF], consultado el 10 de junio de 2011.

Olivecrona, Karl. *El derecho como hecho*, Luis López Guerra, (trad.), Barcelona, Labor, 1980.

Olszewski, Daryl J. "Statutory rape in Wisconsin: history, rationale, and the need for reform", *Marquette Law Review*, vol. 89, n.º 3, 2006, disponible en [http://law.marquette.edu/lawreview/Spring%202006/Olszewski.pdf], consultado el 1.º de agosto de 2013.

Orts Berenguer, Enrique. "La reforma del tratamiento penal de la seguridad vial", en Enrique Orts Berenguer *et al*. *La reforma del Código Penal tras 10 años de vigencia*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.

Oxford Dictionary of Political Quotations, 3ª edición. Editada por Antony Jay. Oxford, Oxford University Press, 2006.

Panizza, Francisco. "Introducción. El populismo como espejo de la democracia", en Francisco Panizza (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Panizza, Francisco (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Patiño Aristizábal, Luis Guillermo. "El neopopulismo en el contexto de la democracia latinoamericana", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 37, n.º 106, 2007, disponible en [www.upb.edu.co/portal/page?_pageid=1054,34208447&_dad=portal&_schema=PORTAL], consultado el 18 de abril de 2011.

Peršak, Nina. *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, New York, Springer, 2007.

Petrunik, Michael y Linda Deutschmann. "The Exclusion_Inclusion Spectrum in State and Community Response to Sex Offenders in Anglo-American and European Jurisdictions", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, vol. 52, n.º 5, October, 2008, disponible en [http://ijo.sagepub.com], consultado el 9 de octubre de 2011.

Philip, Pierre y Torbjörn Åkerstedtc. "Transport and industrial safety, how are they affected by sleepiness and sleep restriction?", *Sleep Medicine Reviews*, n.º 10, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/smrv], consultado el 23 de febrero de 2011.

Podgor, Ellen S. "Throwing Away the Key", *Yale Law Journal*, 116, 2007, disponible en [http://sentencing.nj.gov/downloads/pdf/articles/2007/Apr2007/document06.pdf], consultado el 23 de enero de 2010.

Polczynski Olson, Christa; Minna K. Laurikkala y Lin Huff-Corzin. "Immigration and Violent Crime. Citizenship Status and Social Disorganization", *Homicide Studies*, vol. 13, n.º 3, 2009, disponible en [http://hsx.sagepub.com/], consultado el 28 de octubre de 2011.

Poulter, Damian R. y Frank P. Mckenna. "Is speeding a "real" antisocial behavior? A comparison with other antisocial behaviors", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 39, n.º 2, 2007, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 26 de enero de 2011.

Pratt, John. *Penal populism*, Londres, Routledge, 2007.

Pratt, John. "From Abusive Families to Internet Predators?: The Rise, Retraction and Reconfiguration of Sexual Abuse as a Social Problem in Canada", en *Current Sociology*, vol. 57, n.º 1, 2009, disponible en [http://csi.sagepub.com], consultado el 2 de octubre de 2011.

Pratt, John *et al*. (eds.). *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Cullompton, Willan, 2005.

Prieto De Pedro, Jesús. *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid, Civitas, 1991.

Queralt Jiménez, Joan Josep. "El nuevo derecho penal vial: generalidades críticas", en Santiago Mir Puig y Mirentxu Corcoy Bidasolo (dirs.). *Seguridad vial y derecho penal. Análisis de la LO 15/2007, que modifica el Código penal en materia de seguridad vial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Qi, Shenghui y Dietrich Oberwittler. "On the Road to the Rule of Law: Crime, Crime Control, and Public Opinion in China", en *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 15, n.os 1 y 2, junio de 2009, disponible en: [www.springerlink.com/content/v432m13406k316w5/], consultado el 20 de febrero de 2011.

Quintano Ripollés, Antonio. Tratado de la parte especial del derecho penal, t. iv: Infracciones contra la comunidad social, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1967.

Quintero Olivares, Gonzalo. *Adonde (sic) va el derecho penal: reflexiones sobre los legisladores y los penalistas españoles*, Madrid, Civitas, 2004.

Quintero Olivares, Gonzalo (dir.). *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4.ª ed., Pamplona, Aranzadi, 2005.

Ra, Edward P. "The civil confinement of sexual predators: a delicate balance", *St. John's Journal of Legal Commentary*, vol. 22, n.º 1, 2007, disponible en [www.stjohns.edu/media/3/c4971a6a01d0421f9af1a3e87258870f.pdf], consultado el 15 de noviembre de 2011.

Radun, Igor y Jenni E. Radun. "Convicted of fatigued driving: Who, why and how?", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 4, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 24 de agosto de 2011.

Ragués I Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bogotá, Externado, 2002.

Rakauskas, Michael E. *et al*. "Combined effects of alcohol and distraction on driving performance", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 40, n.º 5, 2008, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 5 de enero de 2011.

Ranney, Thomas A. "Driver Distraction: A Review of the Current State-of-Knowledge", National Highway Traffic Safety Administration, Transportation Research Center, 2008, disponible en [www.nhtsa.gov/], consultado el 22 de diciembre de 2011.

Ray, Larry. "Assimilation", en Bryan S. Turner (ed.). *The Cambridge dictionary of sociology*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Rea, Andrea. "La europeización de la política migratoria y la transformación de la otredad", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 116, 2006, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_116_071169729718503.pdf], consultado el 28 de septiembre de 2011.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 22.ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

Rechea Alberola, Cristina; Esther Fernández Molina y María José Benítez Jiménez. "Tendencias sociales y delincuencia", en *Informe n.º 11*, Centro de Investigación en Criminología, Universidad Castilla-La Mancha, 2004, disponible en [www.uclm.es/centro/criminologia/pdf/informes/11_2004.pdf], consultado el 28 de abril de 2012.

Rechea Alberola, Cristina; Esther Fernández Molina y María José Benítez Jiménez. "La delincuencia en España. Un análisis de los datos oficiales", Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2004, disponible en [www.uned.es/investigacion/publicaciones/Cuadernillo%20SEPTIEMBRE1.pdf], consultado el 15 de enero de 2010).

Ren, Ling; Jihong Zhao y Nicholas P. Lovrich. "Liberal versus conservative public policies on crime: What was the comparative track record during the 1990s?", *Journal of Criminal Justice*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.sciencedirect.com], consultado el 14 de enero de 2011.

Reiner, Robert *et al*. "No more happy endings? The media and popular concern about crime since the second world war", en Tim Hope y Richard Sparks (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000.

Reiner, Robert. "Beyond risk: a lament for Social Democratic criminology", en Tim Newburn y Paul Rock (eds.). *The politics of crime control. Essays in honour of David Downes*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Richardson, Neal P. "Export-Oriented Populism: Commodities and Coalitions in Argentina", en *Studies in Comparative International Development*, vol. 44, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/ew713354qt7801l6/fulltext.pdf], consultado el 15 de junio de 2011.

Richer, Isabelle y Jacques Bergeron. "Driving under the influence of cannabis: Links with dangerous driving, psychological predictors, and accident involvement", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 2, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 6 de agosto de 2011.

Richter, Elihu D. *et al*. "Speed, road injury, and public health", *Annual Review of Public Health*, vol. 27, 2006, disponible en [http://arjournals.annualreviews.org], consultado el 29 de enero de 2010.

Rivera Beigas, Iñaki (coord.). *El populismo punitivo: análisis de las reformas y contrarreformas del sistema penal en España. (1995-2005)*, Barcelona, Ajuntament de Barcelona, Regidoria de Dona i Drets Humans, 2005.

Roberts, Julian *et al*. *Penal Populism and Public Opinion. Lessons from Five Countries*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

Roberts, Kenneth M. "Populism, Political Conflict, and Grass-Roots Organization in Latin America", en *Comparative Politics*, vol. 38, n.º 2, 2006.

Roberts, Paul y Adrian Zuckerman. *Criminal evidence*, New York, Oxford University Press, 2004.

Robinson, Paul H. y John M. Darley. "Does criminal law deter? A behavioural Science Investigation", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, n.º 2, 2004, disponible en [http://ojls.oxfordjournals.org/content/24/2/173.short].

Rodríguez, José Ignacio. "Si bebes no arranca", *Tráfico y seguridad vial*, n.º 192, 2008, disponible en [www.dgt.es/revista/num198/interior.html?s=../archivo/pages/index.html], consultado el 30 de octubre de 2011.

Romeo Casabona, Carlos María; José Luis Díez Ripollés, Luis Gracia Martín y Juan Felipe Higuera Guimerá (eds.). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 2002.

Rosencrantz, Holger; Karin Edvardsson y Sven Ove Hansson. "Vision Zero – Is it irrational?", *Transportation Research Part A*, vol. 41, n.º 6, 2007, disponible en [www.elsevier.com/locate/tra], consultado el 31 de mayo de 2011.

Roxin, Claus. *Derecho penal. Parte general*, t. 1, Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal (trads.), Madrid, Civitas, 1997.

Ruggiero, Vincenzo. "Illegal activity and migrant acculturation in Italy", en *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 37, n.º 1, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/ijlcj], consultado el 29 de octubre de 2010.

Ruidíaz García, Carmen. "Los españoles ante la Justicia penal: actitudes y expectativas", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 67, 1994, disponible en [http://ih-vm-cisreis.c.mad.interhost.com/REIS/PDF/REIS_067_13.pdf], consultado el 28 de septiembre de 2010.

Ruhm, Christopher J. "Alcohol policies and highway vehicle fatalities", *Working Paper n.º 5.195*, Cambridge, National Bureau of Economic Research, 1995, disponible en [www.nber.org/papers/w5195.pdf?new_window=1], consultado el 24 de enero de 2011.

Rupar, Verica. "Newspapers' production of common sense: The 'greenie madness' or why should we read editorials", *Journalism*, vol. 8, n.º 5, 2007, disponible en [http://jou.sagepub.com/content/8/5/591.abstract], consultado el 29 de mayo de 2011.

Rusche, Georg y Otto Kirchheimer. *Pena y estructura social*, Emilio García Méndez (trad.), Bogotá, Temis, 1984.

Ryan, Mick. "Penal Policy Making Towards the Millennium: Elites and Populists; New Labour and the New Criminology", en *Internacional Journal of the Sociology of Law*, vol. 27, n.º 1, 1999, disponible en [www.sciencedirect.com], consultado el 12 de diciembre de 2010.

Ryan, Mick. "Engaging with punitive attitudes towards crime and punishment. Some strategic lessons from England and Wales", en John Pratt *et al*. (eds.). *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Cullompton, Willan, 2005.

Rydgren, Jens. "Is extreme right-wing populism contagious? Explaining the emergence of a new party family", en *European Journal of Political Research*, vol. 44, n.º 3, 2005, disponible en [http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1475-6765.2005.00233.x/abstract], consultado el 28 de marzo de 2011.

Salcedo, Juan. "Migraciones internacionales y teoría social. Algunas consideraciones", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 14, 1981, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_014_03.pdf], consultado el 22 de julio de 2012.

Sampson, Robert J. "Rethinking crime and immigration", *Contexts*, vol. 7, n.º 1, 2008, disponible en [http://contexts.org/articles/files/2008/01/contexts_winter08_sampson.pdf], consultado el 15 de abril de 2011.

Sánchez Carrión, Joaquín Luis. "Cuestiones prácticas sobre el cumplimiento de las penas de arresto de fines de semana", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 318, 1997, disponible en [www.westlaw.es./index_spa.html?brand=spa], consultado el 22 de abril de 2011.

San Miguel, Miren Nekane y José María Gómez Villora (dirs.). *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

Saul, John S. "África", en Ghita Ionescu y Ernest Gellner (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, Leandro Wolfson (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.

Schmidt, Gunter. "The Dilemma of the Male Pedophile", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 31, n.º 6, 2002, disponible en [www.springerlink.com/content/m102974020t01n26/], consultado el 25 de noviembre de 2013.

Schuessler, Karl F. "The Deterrent Influence of the Death Penalty", en William J. Chambliss. *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969.

Seawright, Jason y John Gerring. "Case Selection Techniques in Case Study Research: A Menu of Qualitative and Quantitative Options", en *Political Research Quarterly*, vol. 61, n.º 2, 2008,. disponible en [http://prq.sagepub.com], consultado el 9 de septiembre de 2010.

Sierra Porto, Humberto Antonio. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*, 1.ª reimp., Bogotá, Externado, 2001.

Silva García, Germán. *Criminología. Construcciones sociales e innovaciones teóricas*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ilae–, 2011.

Silva García, Germán. *Criminología. Teoría sociológica del delito*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ilae–, 2011.

Silva García, Germán y Rafael Velandia Montes. "Dosificación punitiva. Ideologías y principio de igualdad", en Rafael Prieto Sanjuán (coord.). *Sociología jurídica: Análisis del control y del conflicto sociales*, Bogotá, Externado, 2003.

Silva Sánchez, Jesús-María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.

Silva Sánchez, Jesús-María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Montevideo, B de f, 2006.

Silva Sánchez, Jesús-María. "¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la 'lucha contra la impunidad' y del 'derecho de la víctima al castigo del autor'", en Santiago Mir Puig (dir.). *Derecho penal del siglo xxi*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

Silva Sánchez, Jesús-María. "¿Despenalización de las imprudencias leves?", *InDret Revista para el análisis del derecho*, n.º 4, 2009, disponible en [www.indret.com/pdf/editorial_02.pdf], consultado 11 de noviembre de 2011.

Slobogin, Christopher. *Proving the unprovable*, New York, Oxford University Press, 2007.

Smink, Beitske E. *et al*. "Drug use and the severity of a traffic accident", *Accident Analysis and Prevention*, vol. 37, n.º 3, 2005, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 18 de noviembre de 2011.

Smith, John. *Criminal law*, 10.ª ed., Londres, LexisNexis, 2002.

Smith, Simon *et al*. "Hazard perception in novice and experienced drivers: The effects of sleepiness", en *Accident Analysis and Prevention*, vol. 41, n.º 4, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado 6 de agosto de 2011.

Sohoni, Deenesh. "The 'Immigrant Problem': Modern-Day Nativism on the Web", *Current Sociology*, vol. 54, n.º 6, 2006, disponible en [http://csi.sagepub.com/cgi/content/abstract/54/6/827], consultado el 2 de octubre de 2011.

Solé, Carlota *et al*. "El impacto de la inmigración en la sociedad receptora", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 90, 2000, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_090_07.pdf], consultado el 22 de julio de 2012.

Soto Navarro, Susana. "La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, recpc 07-09, 2005, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf], consultado 28 de abril de 2012.

Sozzo, Máximo. "¿Contando el delito? Análisis crítico y comparativo de las encuestas de victimización en Argentina", en *Cartapacio de derecho*, n.º 5, 2003, disponible en [www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/38/22], consultado el 17 de enero de 2011.

Sozzo, Máximo. "¿Metamorfosis de la prisión? Proyecto normalizador, populismo punitivo y 'prisión-depósito' en Argentina", en *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n.º 1, mayo de 2007, disponible en [www.flacsoandes.org/dspace/handle/10469/1401], consultado el 5 de marzo de 2012.

Sozzo, Máximo. "Entrevista a Máximo Sozzo: 'Qué es el populismo penal?'", en *Urvio, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n.º 11, marzo de 2012, disponible en [www.flacsoandes.org/urvio/img/RFLACSO-11-U11-Gomez.pdf], consultado el 5 de julio de 2012.

Spohn, Cassia. "The Deterrent Effect of Imprisonment and Offenders' Stakes in Conformity", en *Criminal Justice Policy Review*, vol. 18, n.º 1, 2007, disponible en [http://online.sagepub.com], consultado el 3 de febrero de 2011.

Sreenivasan, Shoba *et al*. "Expert Testimony in Sexually Violent Predator Commitments: Conceptualizing Legal Standards of 'Mental Disorder' and 'Likely to Reoffend'", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 31, n.º 4, 2003, disponible en [www.jaapl.org/cgi/reprint/31/4/471], consultado el 17 de julio de 2010.

Stanko, Elizabeth A. "Victims r us. The life history of 'fear of crime' and the politicisation of violence", en Tim Hope y Richard Sparks (eds.). *Crime, risk and insecurity. Law and order in everyday life and political discourse*, Londres, Routledge, 2000.

Stavrakakis, Yannis. "Religión y populismo en la Grecia contemporánea", en Francisco Panizza (comp.). *El populismo como espejo de la democracia*, Soledad Laclau (trad.), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.

Stenson, Kevin. "The new politics of crime control", en Kevin Stenson y Robert R. Sullivan (eds.). *Crime, risk and justice*, Cullompton, Willan, 2001.

Stenson, Kevin y Robert R. Sullivan (eds.). *Crime, risk and justice*, Cullompton, Willan, 2001.

Stevens, Alan y Roy Minton Minton. "In-vehicle distraction and fatal accidents in England and Wales", en *Accident Analysis and Prevention*, vol. 33, n.º 4, 2001, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 20 de diciembre de 2011.

Stolcke, Verena. "Qué entendemos por integración social de los inmigrantes", en Francisco Checa, Juan Carlos Checa y Ángeles Arjona (eds.). *Inmigración y derechos humanos. La integración como participación social*, Barcelona, Icaria Editorial, 2004, disponible en [https://programaddssrr.files.wordpress.com/2013/05/stolcke-que-entendemos-por-integracion-social-de-los-inmigrantes1.pdf].

Stolz, Barbara Ann. "Congress, Symbolic Politics and the Evolution of 1994 'Violence Against Women Act'", *Criminal Justice Policy Review*, vol. 10, n.º 3, 1999, disponible en [http://cjp.sagepub.com/cgi/content/abstract/10/3/401], consultado el 20 de octubre de 2011.

Stutts, Jane C. *et al*. "The Role Of Driver Distraction In Traffic Crashes", Washington DC, aaa Foundation for Traffic Safety, 2001, disponible en [https://www.aaafoundation.org/sites/default/files/distraction%20%281%29.pdf], consultado el 19 de febrero de 2011.

Sue, Valerie M. y Lois A. Ritter. *Conducting Online Surveys*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2007.

Sutherland, Edwin H. "The Difussion of Sexual Psychopath Laws", en William J. Chambliss (ed.). *Crime and the Legal Process*, New York, McGraw-Hill, 1969.

Sutherland, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, Rosa del Olmo (trad.), Madrid, Ediciones de La Piqueta, 1999.

Tamarit Sumalla, Josep María. "Libro ii: Título xxi (art. 515)", en Gonzalo Quintero Olivares, (dir.). *Comentarios al nuevo Código Penal*, 4.ª ed. Pamplona, Aranzadi, 2005.

Terricabras i Nogueras, Josep María. "El miedo al extranjero", *Revista Catalana de Seguretat Pública*, n.º 16, 2006, disponible en [www.raco.cat/index.php/RCSP/article/viewFile/130741/180486], consultado el 29 de noviembre de 2010.

Tewksbury, Richard. "Collateral Consequences of Sex Offender Registration", en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 21, n.º 1, febrero de 2005, disponible en [http://ccj.sagepub.com/content/21/1/67.short], consultado el 21 de octubre de 2011.

Tezanos, José Félix. "Nuevas tendencias migratorias y sus efectos sociales y culturales en los países de recepción. Doce tesis sobre inmigración y exclusión social", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 117, 2007, disponible en [www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_117_03tezanos1175252491778.pdf], consultado el 22 de marzo de 2012.

Tham, Henrik. "Law and Order as a Leftist Project?: The Case of Sweden", *Punishment & Society*, vol. 3, n.º 3, 2001, disponible en [http://pun.sagepub.com/content/3/3/409.refs].

Thomé, Henrique Inacio y Diego Torrente Robles. *Cultura de la seguridad ciudadana en España*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2003.

Timmer, Doug A. y D. Stanley Eitzen (eds.). *Crime in the Streets and Crime in the Suites. Perspectives on Crime and Criminal Justice*, Needham Heights, Ally and Bacon, 1989.

Toharia, José Juan (dir.). "La imagen de la justicia en la sociedad española", en *Séptimo Barómetro de Opinión*, Consejo General del Poder Judicial, 2000, disponible en [www.unizar.es/deproyecto/programas/docusocjur/Toharia.pdf], consultado 2 de mayo de 2011.

Tolón-Becerra, Alfredo; Xavier Bolívar Lastra Bravo y José Fernando Bienvenido-Bárcena. "Proposal for territorial distribution of the 2010 EU road safety target", en *Accident Analysis and Prevention*, n.º 41, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 20 de agosto de 2010.

Torres Ballesteros, Sagrario. "El populismo. Un concepto escurridizo", en Jose Álvarez Junco (comp.). *Populismo, caudillaje y discurso demagógico*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas y Siglo xxi, 1987.

Torres Fernández, M. Elena. "La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado", *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n.º 17, 2008, disponible en [www.uv.es/CEFD/17/torres.pdf], consultado el 22 de mayo de 2012.

Tortosa Gil, Francisco. "El factor humano en los accidentes de tráfico", en Caty Vidales Rodríguez y Antonio Mera Redondo (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Tran, Nhan T. *et al*. "Engaging policy makers in road safety research in Malaysia: A theoretical and contextual analysis", *Health Policy*, vol. 90, n.º 1, 2009, disponible en [www.elsevier.com/locate/healthpol], consultado el 20 de julio de 2010.

Trezise, Ian (presidente del comité de miembros). "Inquiry into Driver Distraction", Parliament of Victoria, Road Safety Committee, 2006. disponible en [www.parliament.vic.gov.au/images/stories/committees/rsc/driver_distraction/Distraction_Final_Report1.pdf], consultado el 20 de febrero de 2012.

Tromovitch, Philip. "Manufacturing Mental Disorder by Pathologizing Erotic Age Orientation: A Comment on Blanchard *et al*. (2008)", en *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springerlink.com/content/h79l-06r382000k45/], consultado el 15 de diciembre de 2013.

Turner, Brian S. (ed.). *The Cambridge Dictionary of Sociology*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

Tyler, Tom R. *Why people obey the law*, Princeton, Princeton University Press, 2006.

Úbeda Tarajano, Francisco Eugenio. "Sanciones disciplinarias de derecho público: las relaciones entre ilícitos administrativos y penales en el marco constitucional", en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, año 61, n.º 2.033, 2007.

Van den Berg, Johannes y Ulf Landström. "Symptoms of sleepiness while driving and their relationship to prior sleep, work and individual characteristics", en *Transportation Research Part F*, vol. 9, n.º 3, 2006, disponible en [www.elsevier.com/locate/trf], consultado el 23 de febrero de 2011.

Vargas Cabrera, Bartolomé. "Homicidios frustrados o en tentativa con dolo eventual: el supuesto de los conductores suicidas", *Revista del Poder Judicial*, n.º 14, junio, 1989.

Varona Gómez, Daniel. "El arresto de fin de semana: lecciones a aprender de su breve historia (sobre las razones y excusas para su reforma)", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª época, n.º 13, 2004, disponible en [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2004-13-5020/Documento.pdf].

Varona Gómez, Daniel. "Ciudadanos y actitudes punitivas: Un estudio piloto de población universitaria española", *Revista Española de Investigación Criminológica*, art. 1, n.º 6, 2008, disponible en [www.criminologia.net/pdf/reic/ano6-2008/a62008art1.pdf], consultado el 10 de abril de 2012.

Van Daele, Stijn y Tom Vander Beken. "Exploring Itinerant Crime Groups", *European Journal on Criminal Policy and Research*, vol. 16, n.º 1, 2010, disponible en [www.springerlink.com/content/n55000u76k37k556/fulltext.pdf], consultado el 15 de mayo de 2010.

Van Duyne, Petrus C. y Maarten Van Dijck. "Assessing Organised Crime: The Sad State of an Impossible Art", en Frank Bovenkerk y Michael Levi (ed.). *The Organized Crime Community. Essays in Honor of Alan A. Block*, New York, Springer, 2007.

Van Ginneken, Japp. *Collective behavior and public opinion*, Londres, Lawrence Publishing, 2003.

Velandia Montes, Rafael. *La punitividad electoral en las políticas penales contemporáneas*, t. I, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ilae–, 2015, disponible en [http://www.ilae.edu.co/Ilae_Files/Libros/2015070908510810680477 82.pdf].

Velandia Montes, Rafael. "Sexualidad y políticas penales contemporáneas", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. iv, n.º 8, 2013, disponible en [http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/files/05.%20Velandia%20sexualidad.pdf].

Velásquez Velásquez, Fernando. *Derecho penal, parte general*, 4.ª ed., Bogotá, Comlibros, 2009.

Velásquez Velásquez, Fernando y Christian Wolffhügel Gutiérrez. "La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia", en *Cuadernos de Derecho Penal*, n.º 6, 2011, disponible en [www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derecho-penal/cdp6/diferencia-dolo-culpa-jurisprudencia-corte-fernando-christian-wolffhugel.pdf], consultado el 19 de julio de 2012.

Vereeck, Lode y Klara Vrolix. "The social willingness to comply with the law: The effect of social attitudes on traffic fatalities", en *International Review of Law and Economics*, vol. 27, n.º 4, diciembre de 2007, pp. 385 a 408.

Vidales Rodríguez, Caty y Antonio Mera Redondo (coords.). *Seguridad vial: (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Von Hirsch, Andrew. "Giving criminals their just deserts", en Eugene Mclaughlin, John Muncie y Gordon Hughes (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.

Von Lampe, Klaus. "Making the second step before the first: Assessing organized crime. The case of Germany", en *Crime Law and Social Change*, vol. 42, n.os 4 y 5, 2004, disponible en [www.springerlink.com/content/r768v730r0131447/], consultado el 10 de mayo de 2010.

Von Liszt, Franz Ritter. *La idea del fin en el derecho penal*, Bogotá, Temis, 1998.

Vozmediano, Laura; César San Juan y Ana Isabel Vergara. "Problemas de medición de miedo al delito", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 10-07, 2008, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-07.pdf], consultado el 20 de noviembre de 2010.

Wacquant, Loïc. "Penalization, Depoliticization, Racialization: On the Over-incarceration of Immigrants in the European Union", en Sarah Armstrong y Lesley Mcara (eds.). *Perspectives on Punishment. The contours of control*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Wagman, Daniel. "Integración e inmigración", en Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, 2004, disponible en [www.uned.es/investigacion/publicaciones/Cuadernillo%20INMIGRACION%205.pdf], consultado el 15 de enero de 2011.

Warwick, Alexandra. "The Scene of the Crime: Inventing the Serial Killer", *Social Legal Studies*, vol. 15, n.º 4, 2006, disponible en [http://sls.sagepub.com/content/15/4/552.abstract].

Weinrath, Michael y John Gartrell. "Specific Deterrence and Sentence Length: The Case of Drunk Drivers", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, vol. 17, n.º 2, 2001, disponible en [http://online.sagepub.com], consultado el 21 de octubre de 2010.

Wiles, Peter. "Un síndrome, no una doctrina: algunas tesis elementales sobre el populismo", en Ghita Ionescu y Ernest Gellner (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, Leandro Wolfson (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.

Williamson, Ann M. *et al*. "Developing measures of fatigue using an alcohol comparison to validate the effects of fatigue on performance", en *Accident Analysis and Prevention*, vol. 33, n.º 3, 2001, disponible en [www.elsevier.com/locate/aap], consultado el 20 de diciembre de 2011.

Wilson, James Q. "On deterrence", en Eugene Mclaughlin, John Muncie y Gordon Hughes (eds.). *Criminological Perspectives: Essential Readings*, 2.ª ed., Londres, Sage, 2003.

Windlesham, David James George Hennessy (Lord). *Politics, Punishment and Populism*, New York, Oxford University Press, 1998.

Worsley, Peter. "El concepto de populismo", en Ghita Ionescu y Ernest Gellner (comps.). *Populismo: Sus significados y características nacionales*, Leandro Wolfson (trad.), Buenos Aires, Amorrortu, 1970.

Young, Jock y Roger Matthews. "New Labour, crime control and social exclusion", en Roger Matthews y Jock Young (eds.). *The New Politics of Crime and Punishment*, Portland, Willan, 2005.

Young, Jock. "Winning the fight against crime? New Labour, populism and lost opportunities", en Roger Matthews y Jock Young (eds.). *The New Politics of Crime and Punishment*, Portland, Willan, 2005.

Young, Kristie; Michael Regan y Mike Hammer. "Driver distraction: a review of the literature", Monash University Accident Research Centre, Report n.º 206, 2003, disponible en [www.monash.edu.au/miri/research/reports/muarc206.pdf], consultado el 20 de julio de 2012.

Yu, Jiang. "Punishment and alcohol problems. Recidivism among drinking-driving offenders", *Journal of Criminal Justice*, vol. 28, n.º 4, 2000, disponible en [www.sciencedirect.com/], consultado el 29 de diciembre de 2011.

Zaffaroni, Eugenio Raúl *et al*. *Derecho penal, parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2000.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "El discurso feminista y el poder punitivo", en Haydée Birgin (comp.). *Las trampas del poder punitivo. El género del derecho penal*, Buenos Aires, Biblos, 2000.

Zander, Thomas K. "Civil Commitment Without Psychosis: The Law's Reliance on the Weakest Links in Psychodiagnosis", *Journal of Sexual Offender Civil Commitment: Science and the Law*, vol. 1, n.º 1, 2005, disponible en [www.soccjournal.org/2005-06/zander_2005.pdf], consultado el 17 de julio de 2011.

Zander, Thomas K. "Commentary: Inventing Diagnosis for Civil Commitment of Rapists", *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, vol. 36, n.º 4, 2008, disponible en [www.jaapl.org/cgi/reprint/36/4/459], consultado el 17 de julio de 2011.

Zander, Thomas K. "Adult Sexual Attraction to Early-Stage Adolescents: Phallometry Doesn't Equal Pathology", *Archives of Sexual Behavior*, vol. 38, n.º 3, 2009, disponible en [www.springer.com/psychology/personality+%26+social+psychology/journal/10508], consultado el 19 de julio de 2011.

Zolo, Danilo. *La justicia de los vencedores*, Elena Bossi (trad.), Madrid, Trotta, 2007.

Zugaldía Espinar, José Miguel (dir.). *El derecho penal ante el fenómeno de la inmigración*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

Fuentes documentales

Aebi, Marcelo F. y Natalia Delgrande. Space I, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2006, Strasbourg, Council of Europe, 2008, disponible en [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/pc-cp%20(2007)%2009%20rev3%20-%20e%20(SPACE%202006)%2023-01-08.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

Aebi, Marcelo F. y Natalia Delgrande. Space I, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2008, Strasbourg, Council of Europe, 2010, disponible en [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/PC-CP(2010)07_E%20SPACE%20Report%20I.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

American Psychiatric Association. *dsm-iv Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington, American Psychiatric Publishing, 1994.

American Psychiatric Association. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, 5th Edition dsm-5*, Washington, American Psychiatric Publishing, 2013.

Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2002, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General-.html], consultado el 18 de abril de 2012.asociación para la investigación de medios de comunicación. Resumen General, febrero a noviembre de 2003, disponible en [www.aimc.es/-Datos-EGM-Resumen-General-.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2004, disponible en [www.aimc.es/-Datos-egm-Resumen-General-.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2005, disponible en [www.aimc.es/-Datos-egm-Resumen-General-.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2006, disponible en [www.aimc.es/-Datos-egm-Resumen-General-.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. *Resumen General*, febrero a noviembre de 2007, disponible en [www.aimc.es/-Datos-egm-Resumen-General-.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Audiencia Provincial de Cádiz (sección 6.ª). Sentencia n.º 156/2003 de 9 de diciembre.

Audiencia Provincial de Málaga (sección 7.ª). Sentencia n.º 10/2005 de 24 febrero.

Aymerich Cano, Carlos. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.552-12.553, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2008.

Banco Mundial. *Gross national income per capita 2008*, disponible en [http://siteresources.worldbank.org/datastatistics/Resources/gnipc.pdf], consultado 24 de abril de 2012.

Barquero Vázquez, José Manuel. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.201-9.205, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

California Penal Code, disponible en [www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=pen&codebody=&hits=20], consultado el 20 de abril de 2012.

Campo, Ana María. Ponencia inaugural en el ii Foro contra la violencia vial. Impunidad legal: muerte y lesiones imprudentes cometidas con vehículos a motor, disponible en [http://stopaccidentes.org/uploads/file/II%20foro/inauguracion.pdf], consultado el 19 de enero de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2131 Actitudes hacia la inmigración (I)*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2120_2139/2131/e213100.html], consultado el 30 de abril de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2132*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2120_2139/2132/e213200.html], consultado el 23 de febrero de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2152 Delincuencia, seguridad e imagen de la policía*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2140_2159/2152/e215200.html], consultado el 17 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2156*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2140_2159/2156/e215600.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2200 Demanda de seguridad y victimización*, 1995, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2200_2219/2200/e220000.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2214 Actitudes ante la inmigración II*, 1996, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2200_2219/2214/e221400.html], consultado el 21 de abril de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2227*, 1996, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2220_2239/2227/e222700.html], consultado el 21 de abril de 2010.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2264*, 1997, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2260_2279/2264/e226400.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2284 Seguridad ciudadana y victimización*, 1998, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2280_2299/2284/e228400.html], consultado el 17 de mayo de 2010.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2294*, 1998, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2280_2299/2294/Es2294.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2309*, 1998, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2300_2319/2309/e230900.html], consultado el 21 de abril de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2315 Seguridad ciudadana y victimación (sic)*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2300_2319/2315/Es2315mar.pdf], consultado el 17 de abril de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2322*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2320_2339/2322/Es2322mar.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2364*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2360_2379/2364/Es2364mar.pdf], consultado el 17 de abril de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2728*, 1999, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2720_2739/2728/e272800.html], consultado el 28 de diciembre de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2383*, 2000, Disponible en: [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2380_2399/2383/e238300.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2396*, 2000, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2380_2399/2396/e239600.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2400*, 2000, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2400_2419/2400/Es2400mar.pdf], consultado el 9 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2415*, 2001, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2400_2419/2415/e241500.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2439*, 2001, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2420_2439/2439/e243900.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2444*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2440_2459/2444/e244400.html], consultado el 18 de mayo de 2010.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2452*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2440_2459/e245200.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2463*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2460_2479/e246300.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2471*, 2002, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2460_2479/ES2471.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2477*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2460_2479/2477/e247700.html], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2483*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2480_2499/2483/ES2483.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2511*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2500_2519/2511/e251100.html], consultado el 12 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2528*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2528/ES2528.pdf], consultado el 24 de mayo de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2531*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2531/Es2531.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2535*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2535/Es2535.pdf], consultado el 18 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2537*, 2003, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2520_2539/2537/e253700.html], consultado el 20 de mayo de 2012.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2649*, 2006, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2640_2659/2649/e264900.html], consultado el 4 de enero de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2666*, 2006, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2660_2679/2666/e266600.html], consultado el 2 de enero de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2701*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2700_2719/2701/e270100.html], consultado el 22 de abril de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2702*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2700_2719/2702/e270200.html], consultado el 22 de mayo de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2724*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2720_2739/2724/e272400.html], consultado el 22 de mayo de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2773 Actitudes ante la inmigración II*, 2007, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2760_2779/2773/e277300.html], consultado el 30 de abril de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2754*, 2008, disponible en [www.cis.es/cis/opencms/-Archivos/Marginales/2740_2759/2754/e275400.html], consultado el 28 de diciembre de 2011.

Centro de Investigaciones Sociológicas. *Estudio 2773*, 2008, disponible en [www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2760_2779/2773/e277300.html], consultado el 18 de abril de 2012.

Cerdà i Argent, Agustí. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.293-13.294, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Code Pénal, disponible en [www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719], consultado el 29 de diciembre de 2012.

Código Penal español de 1973.

Comisión de las Comunidades Europeas. *Comunicación 370 de 2001. Libro Blanco. La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad*, disponible en [www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/union_europea/union_europea015.htm], consultado el 13 de diciembre de 2011.

Comisión de las Comunidades Europeas. *Comunicación 311 de 2003. Programa de acción europeo de seguridad vial. Reducir a la mitad el número de víctimas de accidentes de tráfico en la Unión Europea de aquí a 2010: una responsabilidad compartida*, disponible en [www.dgt.es/portal/es/seguridad_vial/union_europea/union_europea018.htm], consultado el 14 de diciembre de 2011.

Comisión Europea del Transporte. *Road safety evolution in EU*, disponible en [http://ec.europa.eu/transport/roadsafety_library/care/doc/new/historical_evol.pdf], consultado el 17 de diciembre de 2011.

Commission for Global Road Safety. *Make roads safe. A new priority for sustainable development*, disponible en [www.makeroadssafe.org/publications/Documents/mrs_report_2007.pdf], consultado el 13 de junio de 2012.

Conde-Pumpido, Cándido. Sesión 12 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 23 de noviembre de 2005, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 437, pp. 2-11, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_437.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

Consejo de Europa. Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:es:PDF], consultado el 7 de marzo de 2012.

CONSEJO DE EUROPA. *Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*, disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:203:0001:0004:ES:PDF], consultado el 27 de mayo de 2010.

Consejo de la Unión Europea. *Decisión marco del Consejo de la Unión Europea, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo*, disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0475:ES:NOT], consultado el 22 de junio de 2012).

Consejo General del Poder Judicial. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, 2003, disponible en [www.poderjudicial.es/eversuite/GetDoc?DBName=dPortal&UniqueKeyValue=1872&Download=false&ShowPath=false], consultado el 20 de abril de 2010.

Consejo General del Poder Judicial. *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaba la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, disponible en [www.poderjudicial.es], consultado el 3 de diciembre de 2011.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-146 de 1994, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-146-94.htm], consultado el 2 de agosto de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-221 de 1994, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-221-94.htm], consultado el 19 de abril de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-013 de 1997, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-013-97.htm], consultado el 27 de mayo de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-420 de 2002, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-420-02.htm], consultado el 27 de mayo de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-507 de 2004, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-507-04.htm], consultado el 2 de agosto de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-034 de 2005, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-034-05.htm], consultado el 27 de mayo de 2012.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 2005, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm], consultado el 11 de noviembre de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-061 de 2008, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-061-08.htm], consultado el 11 de junio de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 2010, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-141-10.htm], consultado el 11 de noviembre de 2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397 de 2010, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-397-10.htm], consultado el 23 de mayo de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, n.º 296.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*, Sentencia de 1.º de julio de 2006, n.º 299.

Council of Europe. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics–2003*, Netherlands, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, disponible en [www.europeansourcebook.org/esb2_Full.pdf], consultado el 22 de mayo de 2011.

Council of Europe. *Organised crime situation report 2005. Focus on the threat of economic crime*, Strasbourg, Francia, 2005, disponible en [www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organisedcrime/Report2005E.pdf], consultado el 21 de mayo de 2010.

Council of Europe. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics–2006*, Netherlands, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, disponible en [http://], consultado el 24 de marzo de 2010.

Council of Europe. *Road safety evolution in EU, Fatalities*, disponible en [http://ec.europa.eu/transport/road_safety/observatory/doc/historical_evol.pdf], consultado el 15 de mayo de 2011.

Council of Europe. *Road safety evolution in EU, Fatalities by population*, disponible en [http://ec.europa.eu/transport/road_safety/observatory/doc/historical_evol_popul.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

Court of Appeals of District of Columbia. *Frye vs. United States. 293 F. 1013 (D.C. Cir 1923)*, disponible en [www.law.ufl.edu/faculty/little/topic8.pdf], consultado el 22 de julio de 2011.

De Boneta y Piedra, Inmaculada. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.195-9.197, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Dirección General de Tráfico. *Accidentes producidos por distracción*, n.º 89, marzo de 1999, disponible en la siguiente dirección: [www.educacionvial.dgt.es/dgt_informa/observatorio_seguridad_vial/boletines_profundidad/boletin89_marzo_99.pdf], consultado el 16 de diciembre de 2010.

Dirección General de Tráfico. *Desciende en 560 el número de fallecidos por accidentes durante 2008*, nota de prensa de 5 de enero de 2009, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/prensa_campanas/notas_prensa/notaprensa123.pdf], consultado el 6 de junio de 2012.

Dirección General de Tráfico. *Desde 2001 se ha reducido en un 44% la mortalidad en las carreteras españolas*, nota de prensa de 29 de junio de 2009, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/prensa_campanas/notas_prensa/notaprensa149.pdf], consultado el 30 de mayo de 2012.

Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2006*. Documento disponible en: [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial001.pdf], consultado el 15 de enero de 2012.

Dirección General de Tráfico. *Las principales cifras de la siniestralidad vial España 2010*. Documento disponible en: [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/princip_cifras_siniestral/cifras_siniestralidadl011.pdf], consultado el 11 de marzo de 2012.

Dirección General de Tráfico. "Operativo especial de Tráfico para el periodo navideño", nota de prensa de 20 de diciembre de 2007, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/prensa_campanas/notas_prensa/notaprensa010.pdf], consultado el 26 de diciembre de 2011.

Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre seguridad vial de los ciudadanos españoles*, junio de 2006, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial026.pdf], consultado el 23 de diciembre de 2011.

Dirección General de Tráfico. *Opiniones sobre la Seguridad Vial de los ciudadanos españoles*, diciembre de 2006, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial023.pdf], consultado el 12 de diciembre de 2011.

Dirección General de Tráfico. *Series históricas – Censo de conductores 2006*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/censo_conductores/series_historicas_censo/2006.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

Dirección General de Tráfico. *Series históricas-Parques de vehículos 2001*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/parque_vehiculos/series_historicas_parque/2001.pdf], consultado el 21 de diciembre de 2011.

Dirección General de Tráfico. *Series históricas-Parque de Vehículos 2006*. Disponible en:http://www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/parque_vehiculos/series_historicas_parque/2006.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

Dirección General de Tráfico. *Series históricas – Permisos de conducción 2006*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estadistica/permisos_conduccion/series_historicas_permisos/seriesHistoricasPermisos011.pdf], consultado el 17 de mayo de 2011.

Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004, disponible en [www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040028_en_1], consultado el 14 de abril de 2012.

Espín Lombardo, Marcela. Sesión 17 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 15 de marzo de 2006, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 520, pp. 13 a 15, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_520.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

Federal Rules of Evidence, versión 1975, disponible en [http://federalevidence.com/pdf/FRE_Amendments/1975_Orig_Enact/1975-Pub.L._93-595_FRE.pdf], consultado el 22 de julio de 2010.

Federal Rules of Evidence, disponible en [www.law.cornell.edu/rules/fre/], consultado el 22 de julio de 2010.

Fundación Instituto Tecnológico para la Seguridad del Automóvil. *El valor de la seguridad vial. Conocer los costes de los accidentes de tráfico para invertir más en su prevención*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/Costes_accidentes.pdf], consultado el 13 de diciembre de 2011.

Fundación Racc, *La distracción de los conductores: un riesgo no percibido*, disponible en [http://imagenes.racc.es/pub/ficheros/adjuntos/adjuntos_esp_distraccions_web_jzq_62fb66d0.pdf], consultado el 17 de diciembre de 2011.

García Miralles, Antonio. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.199-9.201, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Guttmacher Institute. *U. S. Teenage Pregnancies, Births and Abortions: National and State Trends and Trends by Race and Ethnicity*, disponible en [www.guttmacher.org/pubs/USTPtrends.pdf], consultado el 13 de enero de 2014.

Herrera Torres, Joan. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.294-13.296, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Home Office. *British Crime Survey 2006/2007*, disponible en [www.esds.ac.uk/findingData/snDescription.asp?sn=5755], consultado el 23 de mayo de 2012.

Home Office. *Crime Statistics: An independent review*, disponible en [www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs06/crime-statistics-independent-review-06.pdf], consultado el 22 de mayo de 2012.

International Centre for Prison Studies. *Prison Brief for United Kingdom: England & Wales*, disponible en [www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_country.php?country=169], consultado el 5 de mayo de 2012.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2010 Datos Para la Vida, Violencia Interpersonal*, Colombia, 2010, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34438/3+violenciainterpersonal.pdf/3b0dc50a-fab9-4373-85d9-82207af2d008], consultado el 30 de noviembre de 2014.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2011 Datos Para la Vida, Descripción epidemiológica del fenómeno de violencia interpersonal*. Colombia, 2011, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34616/3-F-11-V-Interpersonal.pdf/115d3c9c-6244-4dc1-937d-e1d8112745e2], consultado el 30 de noviembre de 2014.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2012 Datos Para la Vida, Violencia interpersonal*, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/34861/3+2+violencia+interpersonal+forensis+2012.pdf/b6a82964-a6dc-4568-b715-0dd6712d5054], consultado el 30 de noviembre de 2014.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2013 Datos Para la Vida, Comportamiento de las lesiones por violencia interpersonal*, Colombia, 2013, disponible en [www.medicinalegal.gov.co/documents/10180/188820/forensis+2013+6-+violencia+interpersonal.pdf/51fd2db2-93f1-4c22-9944-f2d88dd0b1c6], consultado el 30 de noviembre de 2014.

Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –intras– y Universitat de València –uveg–. *El permiso por puntos: Percepción de los conductores. Una investigación sociológica para evaluar el impacto inicial del sistema de permiso por puntos en la población española*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/est_info_segVial006.pdf], consultado el 14 de marzo de 2012.

Instituto Universitario de Tráfico y Seguridad Vial –intras– y Universitat de València –uveg–. *Estudio arag 2008: La velocidad en el tráfico. Informe de investigación*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/Estudio_Velocidad_ARAG.pdf], consultado el 14 de marzo de 2012.

Jané i Guasch, Jordi. Sesión 1 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 20 de mayo de 2004, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 27, pp. 1-4, 2004, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_027.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

Jané i Guasch, Jordi. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.291-13.293, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Jané i Guasch, Jordi. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.273-14.275, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Jané i Guasch, Jordi. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.035-15.036, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Ley de 9 de mayo de 1950.

Ley 122 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 de diciembre de 1962, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1968/04/08/pdfs/A05259-05261.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 3 de 1967, de 8 de abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de Ley de Enjuiciamiento Criminal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1967/04/11/pdfs/A04776-04789.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 599 de 2000 (Código Penal de Colombia), disponible en [www.secretariasenado.gov.co/compendio_legislativo.htm.], consultado el 30 de abril de 2011.

Ley Orgánica 8 de 1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1983/06/27/pdfs/A17909-17919.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley Orgánica 3 de 1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1989/06/22/pdfs/A19351-19358.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley Orgánica 1/1992, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1992/02/22/pdfs/A06209-06214.pdf], consultado el 9 de junio de 2010.

Ley Orgánica 17 de 1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia, disponible en [www.boe.es/boe/dias/1994/12/24/pdfs/A38668-38669.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 134 de 1994, disponible en [www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1994/ley_0134_1994.html], consultado el 23 de mayo de 2012.

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

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, disponible en [www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes_espa/lo_011_2003.pdf], consultado el 9 de junio de 2010.

Ley Orgánica 15 de 2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, disponible en [www.boe.es/boe/dias/2003/11/26/pdfs/A41842-41875.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, disponible en [www.boe.es/boe/dias/2007/12/01/pdfs/A49505-49509.pdf], consultado el 21 de mayo de 2012.

Ley 1327 de 15 de julio de 2009, *Diario Oficial*, n.º 47.411 de 15 de julio de 2009, declarada inexequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-397 de 25 de mayo de 2010, M. P.: Juan Carlos Henao Pérez, disponible en [www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2009/ley_1327_2009.html], consultado el 23 de mayo de 2012.

López Aguilar, Juan Fernando. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.553-12.557, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

López Aguilar, Juan Fernando. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2003, Sesión plenaria n.º 264, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 13.737-13.739, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_264.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Mardones Sevilla, Luis. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.557-12.558, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Mardones Sevilla, Luis. Sesión 21 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 20 de junio de 2006, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 610, pp. 6 y 7, 2006, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_610.PDF], consultado el 10 de octubre de 2010.

Mardones Sevilla, Luis. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.278-14.279, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 3 de noviembre de 2010.

Mardones Sevilla, Luis. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, p. 15.032, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de noviembre de 2010.

Mayoral Cortés, Victorino. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.289-13.291, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Mayoral Cortés, Victorino. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.277-14.278, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Mayoral Cortés, Victorino. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.038-15.039, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Michavila Núñez, José María. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.541-12.547, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Michavila Núñez, José María. Debate ante sesión del pleno del Senado, 17 de septiembre de 2003, *Diario de sesiones del Senado*, n.º 148, pp. 9.193-9.195, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/DS/PL/PS0148.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Ministerio de Defensa Nacional de Colombia y Fondo Nacional para la Defensa de la Libertad Personal. *Avances en defensa de la libertad. Balance de la lucha antisecuestro*, Abril de 2010, disponible en [www.fondelibertad.gov.co/web/sala_prensa/boletines/documentos/Boletin%20secuestro%20abril%202010.pdf], consultado el 5 de junio de 2010.

Ministerio de Justicia, Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico. *Estudio de Campo: Lenguaje Jurídico en los medios*, 2011, disponible en [www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775399001/MuestraInformacion.html], consultado el 3 de abril de 2012.

Ministerio de Justicia, Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico. *Estudio de campo: lenguaje de las normas*, 2011, disponible en [www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288775399001/MuestraInformacion.html], consultado el 3 de abril de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario Estadístico de accidentes 2006 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/anuario_estadistico/anuario_estadistico001.pdf], consultado 29 de enero de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario Estadístico de accidentes 2010 del Ministerio del Interior y de la Dirección General de Tráfico*, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/es/seguridad_vial/estadistica/publicaciones/anuario_estadistico/anuario_estadistico014.pdf], consultado 3 de marzo de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1998*, disponible en [www.ikusbide.org/data/documentos/0027.pdf], consultado el 30 de abril de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1999*, disponible en [www.interior.gob.es/anuarios-estadisticos-12/anuarios-estadisticos-anteriores-415/anuario-estadistico-de-1999-1084], consultado el 30 de abril de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2001*, disponible en [www.interior.gob.es/anuarios-estadisticos-12/anuarios-estadisticos-anteriores-415/anuario-estadistico-de-2001-1082], consultado el 18 de abril de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2003*, disponible en [www.interior.gob.es/anuarios-estadisticos-12/anuarios-estadisticos-anteriores-415/anuario-estadistico-de-2003-422], consultado el 7 de mayo de 2012.

Ministerio del Interior. Anuario *Estadístico del Ministerio del Interior 2006*, disponible en [www.interior.gob.es/file/11/11255/11255.pdf], consultado 9 de abril de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2008*, disponible en [www.mir.es/file/11/11256/11256.pdf], consultado el 29 de enero de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2009*, disponible en [www.mir.es/file/11/11253/11253.pdf], consultado el 29 de enero de 2012.

Ministerio del Interior. *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2010*, disponible en [www.interior.gob.es/file/52/52707/52707.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

Ministerio del Interior. *Contestación de Mariano Rajoy Brey a la interpelación sobre medidas que piensa adoptar el Gobierno para atajar el crecimiento de la inseguridad ciudadana*, nota de prensa de fecha 20 de marzo de 2002, disponible en [www.mir.es/press/contestacion-de-mariano-rajoy-brey-a-la-interpelacion-sobre-medidas-que-piensa-adoptar-el-gobierno-para-atajar-el-crecimiento-de-la-inseguridad-ciudadana-1531], consultado el 29 de enero de 2012.

Ministerio del Interior. "Desciende un 4,5% la siniestralidad en carretera durante el año 2001", nota de prensa del 1.º de enero de 2002, disponible en [www.mir.es/press/desciende-un-4-5-la-siniestralidad-en-carretera-durante-el-ano-2001-2119], consultado el 29 de enero de 2012.

Ministerio del Interior y Dirección General de Tráfico. *Evolución de datos de accidentalidad, movilidad y parque*, 2011, disponible en [www.dgt.es/was6/portal/contenidos/documentos/seguridad_vial/estudios_informes/evolucion_seguridad_31102011.pdf], consultado el 3 de marzo de 2012.

Ministerio Fiscal del Estado. *Memoria 2005 del Ministerio Fiscal del Estado*, disponible en [www.fiscal.es/cs/Satellite], consultado el 25 de mayo de 2011.

Ministerio Fiscal del Estado. *Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial*, 2007, disponible en [www.fiscal.es/cs/Satellite], consultado el 11 de marzo de 2012.

Ministerio Fiscal del Estado. *Memoria del Fiscal de Sala de Seguridad Vial*, 2010, disponible en [www.fiscal.es/cs/Satellite], consultado el 11 de marzo de 2012.

Muñoz Uriol, María Ángeles. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.561-12.562, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

National Centre for Social Research. "British Social Attitudes Survey 2005". Disponible en: [http://nesstar.esds.ac.uk/webview/index.jsp?v=2&mode=documentation&submode=abstract&study=http%3A%2F%2Fnesstar.esds.ac.uk%3A80%2Fobj%2FfStudy%2F5618&top=yes], consultado 14 de noviembre de 2011.

Navarro, Isaura. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 4 de octubre de 2007, Sesión Plenaria n.º 268, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 290, de 4 de octubre de 2007, pp. 14.272-14.273, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_290.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Navarro, Isaura. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.032-15.033, 2007, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Navarro Olivella, Pere. Sesión 15 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 22 de febrero de 2006, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 489, pp. 2-6, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_489.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Office of the High Commissioner for Human Rights *et al*., *Eliminating Female genital mutilation. An interagency statement*, 2008, disponible en [http://whqlibdoc.who.int/publications/2008/9789241596442_eng.pdf], consultado el 10 de junio de 2010.

Organización de las Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, disponible en [www.unodc.org/documents/treaties/untoc/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf], consultado el 27 de mayo de 2012.

Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 57/309*, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r57sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 58/9*, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r58sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 58/289 de 5 de noviembre de 2003*, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r58sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 60/5*, disponible en [www.un.org/Depts/dhl/resguide/r60sp.htm], consultado el 8 de diciembre de 2011.

Organización de las Naciones Unidas. *Resolución 62/244 de 25 de abril de 2008*, disponible en [http://www.who.int/roadsafety/about/resolutions/A-RES-62-244_ES.pdf], consultado el 8 de diciembre de 2011.

Organización Mundial de la Salud. *Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito*, disponible en [www.who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/world_report/es/], consultado el 12 de diciembre de 2011.

Organización Mundial de la Salud. *World day of remembrance por road traffic victims. A guide for organizers*, disponible en [http://whqlibdoc.who.int/publications/2006/9241594527_eng.pdf], consultado el 15 de enero de 2011.

Pérez Rubalcaba, Alfredo. *Comparecencia en la Comisión de Seguridad Vial del Ministro del Interior*, disponible en [www.mir.es/file/11/11196/11196.pdf], consultado el 5 de marzo de 2012.

Pérez Rubalcaba, Alfredo. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.039-15.040, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

The Pew Center on the States. "One in 100: Behind Bars in America 2008", disponible en [www.pewtrusts.org/~/media/legacy/uploadedfiles/wwwpewtrustsorg/reports/sentencing_and_corrections/onein100pdf.pdf], consultado el 30 de abril de 2012.

Proposición de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de Seguridad Vial (122/000222), disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/cong/bocg/B/B_283-01.PDF], consultado 1 de octubre de 2010.

Proposición de Ley 622/000012, para la reforma del artículo 23, punto 4, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y del artículo 149 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a fin de garantizar la represión efectiva en España de la mutilación genital femenina. *Boletín oficial de las Cortes Generales*, vii Legislatura, Serie iii A Proposiciones de ley del Senado, n.º 14 (a), de 1 de junio de 2001, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/SEN/BOCG/IIIA/IIIA014A.PDF], consultado el 25 de abril de 2010.

Proyecto de Ley 206/10 Senado, por medio de la (sic) cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional. *Gaceta del Congreso 1001*, de 1.º de diciembre de 2010, disponible en [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals], consultado el 23 de mayo de 2012.

Proyecto de Ley 260 de 2009 Cámara, por medio de la (sic) cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional. *Gaceta del Congreso*, Año XVIII, n.º 80, 25 de febrero de 2009, disponible en [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.portals], consultado el 20 de mayo de 2010.

Proyecto de Ley 091 de 2011 Cámara de Representantes de Colombia, disponible en [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=091&p_consec=30224], consultado el 4 de mayo de 2014.

Proyecto de Ley 197 de 2012 Senado, disponible en [www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_197_2012.pdf], consultado el 14 de abril de 2014.

Proyecto de Ley Orgánica de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. (121/000136). *Boletín oficial de las Cortes Generales*, VII Legislatura, Serie A Proyectos de ley, n.º 136-1, de 21 de marzo de 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/BOCG/A/A_136-01.PDF], consultado el 20 de marzo de 2010.

Puigcercós i Boixassa, Joan. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.550-12.5551, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 22.ª ed. Madrid, Espasa Calpe, 2001.

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Real Decreto 1428 de 2003, de 21 noviembre.

Revised Code of Washington (RCW), disponible en [http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=], consultado el 25 de abril de 2012.

RoadPeace, *"Road crash not Accident"*, disponible en [www.roadpeace.org/documents/Crash%20Not%20Accident-final.pdf], consultado el 27 de enero de 2011.

Rodríguez Sánchez, Francisco. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.296, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Rodríguez Sánchez, Francisco. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 22 de noviembre de 2007, Sesión Plenaria n.º 280, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 302, de 22 de noviembre de 2007, pp. 15.031-15.032, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_302.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Secretary of State for the Home Department. *Crime Statistics: An independent review*, disponible en [www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs06/crime-statistics-independent-review-06.pdf], consultado el 22 de mayo de 2010.

Sexual Offences Act 2003, disponible en [www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents], consultado el 29 de diciembre de 2012.

Silva i Sánchez, Manuel José. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 10 de abril de 2003, Sesión plenaria n.º 236, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 12.558-12.560, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_245.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Silva i Sánchez, Manuel José. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2003, Sesión plenaria n.º 264, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 13.734-13.736, 2003, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_264.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Souvirón García, Federico. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.299-13.300, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Stop Accidentes. *Código deontológico para los medios de comunicación*, disponible en [http://stopaccidentes.org/uploads/file/codigo_deontologico.pdf], consultado el 10 de mayo de 2012.

Stop Accidentes. *Manifiesto*, disponible en [http://stopaccidentes.org/uploads/file/Manifiesto%20DM%2015-11-09.pdf], consultado el 25 de octubre de 2011.

Stop Accidentes. *Medidas urgentes*, disponible en [http://stopaccidentes.org/uploads/file/medidas%20urgentes%2008%20_.pdf], consultado el 10 de febrero de 2011.

Suárez, Alonso. Sesión 2 de la Comisión no permanente sobre Seguridad Vial y Prevención de Accidentes de Tráfico del Congreso de los Diputados, 28 de junio de 2004, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 51, pp. 2-8, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_051.PDF], consultado el 11 de octubre de 2010.

Supreme Court of the United States. *Jurek vs. Texas*, 428 U. S. 262 (1976), disponible en [http://supreme.justia.com/us/428/262/case.html], consultado el 17 de julio de 2011.

Supreme Court of the United States. *Barefoot vs. Estelle*, 463 U. S. 880 (1983), disponible en [http://supreme.justia.com/us/463/880/case.html], consultado el 17 de julio de 2011.

Supreme Court of the United States. *Daubert et ux., individually and as guardians ad litem for Daubert, et al. vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc*., 509 U. S. 579, pp. 579-601, disponible en [http://supreme.justia.com/us/509/579/], consultado el 21 de julio de 2011.

Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Hendricks*, 521 U. S. 346 (1997), pp. 346-398, disponible en [http://supreme.justia.com/us/521/346/], consultado el 11 de julio de 2011.

Supreme Court of the United States. *Kansas vs. Crane*, 534 U. S. 407 (2002), pp. 407-425, disponible en [http://supreme.justia.com/us/534/407/case.html], consultado el 11 de julio de 2011.

Swedish Road Administration. *Vision zero on the move*, disponible en [http://publikationswebbutik.vv.se/upload/1723/88325_safe_traffic_vision_zero_on_the_move.pdf], consultado el 22 de marzo de 2011.

The Kansas Statutes, disponible en [www.kslegislature.org/], consultado el 11 de julio de 2011.

The New Jersey Code of Criminal Justice, disponible en [http://lis.njleg.state.nj.us/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=290471&Depth=2&depth=2&expandheadings=on&headingswithhits=on&hitsperheading=on&infobase=statutes.nfo&record={1665}&softpage=Doc_Frame_PG42], consultado el 21 de septiembre de 2010.

Torme Pardo, Ana. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2003, Sesión plenaria n.º 264, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 245, pp. 13.739-13.741, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L7/CONG/DS/PL/PL_264.PDF], consultado el 10 de junio de 2010.

Tournier, Pierre V. (dir.). *Space I*, Council of Europe Annual Penal Statistics, Survey 2000, Strasbourg, Council of Europe, 2001, disponible en [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/SPACEI/pc-cp%20_2001_%202%20-%20e%20_SPACE%20I%20-%202000%20final%20version_.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

Tribunal Constitucional. Sentencia 325 de 1994.

Tribunal Constitucional. Sentencia 55 de 1996.

Tribunal Constitucional. Sentencia 129 de 1996.

Tribunal Constitucional. Sentencia 161 de 1997.

Tribunal Constitucional. Sentencia 154 de 1999.

Tribunal Constitucional. Sentencia 178 de 2001.

Tribunal Constitucional. Sentencia 63 de 2005.

Tribunal Constitucional. Sentencia 319 de 2006.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 1/1997 de 28 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 7236/1997 de 29 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 234/2001 de 3 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 3598/2002 de 21 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia n.º 1465/2005 de 22 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sección 1.ª. Sentencia n.º 1075/2006 de 23 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sección 1.ª. Sentencia n.º 1087/2006 de 10 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sección 1.ª. Auto n.º 1726/2009 de 16 de julio.

Unicef. *Cambiar una convención social perjudicial: la ablación o mutilación genital femenina*, 2005, disponible en [www.unicef-irc.org/publications/pdf/fgm-e.pdf], consultado el 2 de junio de 2010.

Uría Etxebarría, Margarita. Debate ante el pleno y diputación permanente del Congreso de los Diputados, 26 de junio de 2007, Sesión Plenaria n.º 248, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 266, de 26 de junio de 2007, pp. 13.297-13.299, disponible en [www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/PL/PL_266.PDF], consultado el 2 de octubre de 2010.

Walmsley, Roy. *World Prison Population List*, 8.ª ed., London, King's College, International Centre for Prison Studies, 2008, disponible en [www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/wppl-8th_41.pdf], consultado el 9 de abril de 2012.

Artículos de periódicos

Aizpeolea, Luis R. "Zapatero exhibe su discurso más duro contra la política 'autoritaria y antisocial' de Aznar", *El País*, 16 de julio de 2002, p. 13, edición Madrid.

Aizpeolea, Luis R. "Los españoles aceptan la inmigración, pero la vinculan a la inseguridad", *El País*, 27 de junio de 2003, p. 23, edición Madrid.

Aizpeolea, Luis R. "El Gobierno impulsa un plan para castigar la pequeña delincuencia con prisión provisional", *El País*, 9 de enero de 2003, p. 18, edición Madrid.

ALCAIDE, SOLEDAD. "Un juez absuelve a un conductor ebrio que provocó tres muertes", *El País*, 21 de junio de 2003, p. 26.

Altozano, Manuel. "Las cárceles españolas superan los 50.000 reclusos debido al aumento de los delitos", *El País*, 18 de mayo de 2002, p. 15, edición Madrid.

Altozano, Manuel. "Más de 8.000 presos comparten celda en contra de lo que establece la Ley Penitenciaria", *El País*, 23 de septiembre de 2002, p. 24, edición Madrid.

Altozano, Manuel. "Los sindicatos de prisiones piden personal y medios para afrontar el aumento de reclusos", *El País*, 23 de septiembre de 2002, p. 25, edición Madrid.

Altozano, Manuel. "El Poder Judicial conocía el caos en el 2004", *El País*, 4 de abril de 2008, p. 13, edición Madrid.

Calleja, M. "Nueve de cada diez personas encarceladas en 2002 son extranjeras", *abc*, 7 de marzo de 2002, p. 36, edición Madrid.

Casqueiro, Javier. "Aznar evita justificar la crisis de Gobierno y anuncia leyes más duras contra la delincuencia", *El País*, 16 de julio de 2002, p. 15, edición Madrid.

Casqueiro, Javier y Anabel Díez. "Zapatero culpa a Aznar de que España tenga el mayor índice de criminalidad de su historia", *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 14, edición Madrid.

Constenla, Tereixa. "Ya no vale el perdón", *El País*, 4 de abril de 2004, p. 35.

Constenla, Tereixa. "Pederastas libres entre islotes de justicia", *El País*, 31 de marzo de 2008, pp. 32 y 33.

Coullat, Arantza. "Farruquito: 'No sé si soy culpable o inocente'", *El País*, 5 de julio de 2005, p. 42.

De Querol, Ricardo. "La muerte viaja a 120 km/h", *El País*, 17 de diciembre de 2006, p. 32.

De Sandoval, Pablo x. "Impunidad al volante", *El País*, 8 de septiembre de 2002, p. 25.

Díaz, Arturo. "Las víctimas del silencio", *El País*, 21 de noviembre de 2004, p. 29.

Díaz, Arturo. "Mató a mis cuatro familiares y él salió ileso", *El País*, 20 de noviembre de 2006, p. 34.

Díaz de Tuesta, M. José. "Los muertos en las carreteras aumentaron un 30% en Navidad", *El País*, 10 de enero de 2006, p. 23.

Díez, Anabel. "Zapatero presenta un duro diagnóstico sobre el incremento de la delincuencia", *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13, edición Madrid.

Díez, Anabel y Jorge A. Rodríguez. "El Gobierno ofrece al psoe pactar medidas para combatir el aumento de la criminalidad", *El País*, 12 de septiembre de 2002, p. 24.

Extenike, Luisa. "Otros terrorismos", *El País*, 2 de septiembre de 2007, edición País Vasco, p. 31.

Fernández-Cuesta, Juan y Pablo Muñoz. "El 'efecto llamada' y la Ley del Menor, causas del 70 por ciento del aumento de los delitos", *abc*, 12 de febrero de 2002, p. 36, edición Madrid.

Fernández-Cuesta, Juan y Pablo Muñoz. "Tres de cada cuatro personas detenidas en España son multirreincidentes", *abc*, 12 de febrero de 2002, p. 37, edición Madrid.

García, Jesús. "Las víctimas de accidentes de tráfico exigen prisión para los reincidentes", *El País*, 25 de abril de 2007, p. 42.

Garrido, Lydia. "Stop Accidentes pide penas más duras para los infractores", *El País*, 9 de enero de 2002, cuadernillo Comunidad Valenciana, p. 5.

Granda, Elsa. "Tráfico pide penas de prisión por duplicar la tasa de alcohol o superar el límite en 60 kilómetros por hora", *El País*, 23 de febrero de 2006, p. 23.

Granda, Elsa. "Una reforma legal contra la impunidad de los conductores ebrios", *El País*, 16 de diciembre de 2006, p. 35.

Granda, Elsa. "Cuando me di el golpe supe que no volvería a andar", *El País*, 17 de noviembre de 2008, p. 17.

Hernández, Juan Antonio. "Estoy en un polvorín. Casos como el de Mari Luz se pueden dar aquí", *El País*, 23 de abril de 2002, p. 1, edición Madrid.

Hernández, Juan Antonio. "Hay quebrantamientos de condena en masa. Estoy sobre un polvorín", *El País*, 23 de abril de 2002, p. 14, edición Madrid.

Hidalgo, Susana. "Fallece un matrimonio y su hija de tres años en un accidente de tráfico", *El País*, 2 de enero de 2007, p. 41.

Irujo, José María. "Impunidad en las carreteras", *El País*, 23 de noviembre de 2003, Suplemento Domingo, p. 1.

Lázaro, Julio M. "El fiscal general admite que la delincuencia crece al mayor ritmo de los últimos 10 años", *El País*, 17 de septiembre de 2002, p. 19, edición Madrid.

López Alba, Gonzalo. "El psoe reclama cambios legales y 12.000 policías más para frenar la delincuencia", *abc*, 21 de febrero de 2002, p. 18, edición Sevilla.

Lorente, J. L. "Zapatero acusa a Aznar de haber llevado España a la peor situación de su historia", *abc*, 21 de febrero de 2002, p. 19, edición Sevilla.

Marcos, Pilar. "Un cara a cara sobre los problemas de la nación", *El País*, 16 de julio de 2002, p. 14, edición Madrid.

Martín, Patricia. "López Aguilar afirma que España tiene la mayor tasa de accidentes de tráfico de la UE", *El País*, 15 de junio de 2005, p. 28.

Martín, Patricia. "Los partidos reclaman que se endurezcan las penas sobre infracciones de tráfico", *El País*, 29 de junio de 2005, p. 29.

Martínez, Llorenç. "A mis cuatro familiares los mató un terrorista vial", *El País*, 17 de agosto de 2007, p. 18.

Martínez, Llorenç. "He vuelto a nacer y ahora mis pies son mis manos", *El País*, 19 de noviembre de 2007, p. 29.

Martínez, Llorenç. "Hay una minoría que utiliza el coche como un arma", *El País*, 29 de octubre de 2007, p. 23.

Martínez, Llorenç. "Los accidentes son la gran lacra social", *El País*, 20 de agosto de 2007, p. 19.

Molina, Margot. "Farruquito confiesa entre lágrimas que está totalmente arrepentido", *El País*, 2 de abril de 2004, p. 38.

Mora, Miguel. "Farruquito sale en libertad bajo fianza tras declararse culpable de un atropello mortal", *El País*, 29 de marzo de 2004, p. 41.

Muñoz, Pablo. "La Academia de Policía cambiará sus planes de estudio", *abc*, 16 de febrero de 2002, p. 17, edición Madrid.

Ordaz, Pablo. "La doble vida de Farruquito", *El País*, 10 de septiembre de 2006, p. 27.

Ortega Dolz, P. "La guerra de las cuatro ruedas", *El País*, 18 de mayo de 2003 de p. 35.

Peregil, Francisco. "Un plan por demostrar", *El País*, 15 de septiembre de 2002, pp. 27 y 28, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. y Manuel Altozano. "Interior pide 'tolerancia cero' con el multirreincidente", *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 24, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. y Manuel Altozano. "La oposición coincide en la necesidad de juicios rápidos", *El País*, 11 de febrero de 2002, p. 25, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. "El Consejo de Ministros aprueba la mayor oferta de empleo para fuerzas de seguridad desde 1990. Interior cubrirá la disminución de policías y guardias civiles desde 1996 con 6.587 plazas", *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 13, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. "La criminalidad se dispara en Baleares, Aragón, Murcia y Comunidad Valenciana", *El País*, 12 de marzo de 2002, p. 16, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. "Aznar presenta un plan integral para las diez ciudades que concentran el 70% de los delitos", *El País*, 15 de julio de 2002, p. 22, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. y José Manuel Romero. "Interior modificará la ley para que los jueces expulsen a los inmigrantes con delitos menores", *El País*, 6 de septiembre de 2002, p. 18.

Rodríguez, Jorge A. "El Gobierno endurece el Código Penal para que los delincuentes pasen más años en prisión", *El País*, 13 de septiembre de 2002, p. 18, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. "Interior reclama siete prisiones ante el fuerte incremento de presos", *El País*, 14 de septiembre de 2002, p. 20, edición Madrid.

Rodríguez, Jorge A. "Inseguridad ciudadana", *El País*, 30 de junio de 2003, p. 17.

Sedano, Pedro y Jesús García. "La Audiencia de Burgos absuelve a un conductor que iba a 260 por hora", *El País*, 16 de marzo de 2007, p. 33.

Uriona, Alberto. "Hay conductores delincuentes que deben salir de la carretera", *El País*, 10 de noviembre de 2006, p. 38, edición País Vasco.

Valdecantos, Camilo. "Aznar recuerda a Zapatero que Tamayo y Sáez le ayudaron a ser secretario general", *El País*, 19 de junio de 2003, p. 17, edición Madrid.

Vidal-Beneyto, José. "Gozosas matanzas", *El País*, 20 de julio de 2002, p. 8.

Artículos de periódicos no firmados

"18 muertos en carretera, cinco de ellos en un solo accidente", *El País*, 9 de marzo de 2009, p. 17.

"18 personas pierden la vida en la carretera en el fin de semana", *El País*, 13 de septiembre de 2004, p. 30.

"44 coches quemados al incendiarse un camión en Estella". *El País*, 14 de abril de 2004, p. 29.

"56 fallecidos en la carretera durante el puente del Pilar", *El País*, 13 de octubre de 2004, p. 27.

"Aznar propone leyes más duras contra la delincuencia y la inmigración ilegal", *El País*, 16 de julio de 2002, p. 1, edición Madrid.

"Cinco muertos en Sevilla al chocar dos camiones en la Nacional IV", *El País*, 13 de mayo de 2003, p. 29.

"Delitos e infracciones". *El País*, 17 de marzo de 2007, p. 14.

"Dos mujeres muertas y tres heridos en un choque frontal de vehículos", *El País*, 23 de febrero de 2004, cuadernillo Madrid, p. 1.

"El año del carné por puntos acaba con una bajada de la mortalidad del 9,3%", *El País*, 2 de enero de 2007, p. 38.

"El Gobierno lanza un plan de extrema dureza contra la pequeña delincuencia", *El País*, 9 de enero de 2003, p. 1, edición Madrid.

"El Gobierno lanza un plan para que los delincuentes pasen más años en prisión". El País, 13 de septiembre de 2002, p. 1, edición Madrid.

"El Ministerio del Interior atribuye la mayoría de los homicidios en España a delincuentes extranjeros", *ABC*, 3 de enero de 2002, p. 41, edición Sevilla.

"El primer año con carné por puntos termina con 316 muertos en carretera menos que en 2005", *El País*, 4 de enero de 2007, pp. 1 y 24.

"El PSOE culpa al Gobierno del alarmante aumento de la inseguridad y le tilda de autoritario e incompetente", *El País*, 12 de marzo de 2002, p. 16, edición Madrid.

"Entidades cívicas reclaman que los partidos se comprometan a reducir los accidentes de tráfico", *El País*, 8 de septiembre de 2003, cuadernillo Cataluña, p. 5.

"Interior contará con 6.587 agentes más para atajar el aumento de delitos", *El País*, 16 de febrero de 2002, p. 1.

"La carretera se cobró el año pasado 3.516 vidas, la cifra más baja desde 1980", *El País*, 4 de enero de 2005, p. 1.

"La Navidad deja nueve muertos menos en carretera que en 2003", *El País*, 9 de enero de 2004, p. 20.

"La Navidad termina con 114 muertos en las carreteras, 67 menos que el año pasado", *El País*, 9 de enero de 2007, p. 24.

"La sangría de la carretera se desacelera", *El País*, 4 de marzo de 2008, p. 24.

"La velocidad y las distracciones causan el 51% de los accidentes", *El País*, 21 de julio de 2004, p. 18.

"Las cárceles españolas acogen por primera vez más de 50.000 reclusos", *El País*, 18 de mayo de 2002, p. 1, edición Madrid.

"Las críticas al PP en el Congreso por la delincuencia marcan el arranque de la campaña", *El País*, 8 de mayo de 2003, p. 1, edición Madrid.

"Las muertes en accidente de tráfico aumentan tras tres años de descenso". *El País*, 3 de enero de 2004, p. 1.

"Las muertes en carretera aumentan de nuevo en 2003 tras tres años de descenso", *El País*, 3 de enero de 2004, p. 15.

"Los accidentes causan 190 muertos desde el 19 de diciembre hasta la noche del 6 de enero", *El País*, 7 de enero de 2004, p. 1.

"Los accidentes de tráfico bajaron en Navidad a cifras de hace 17 años", *El País*, 11 de enero de 2005, pp. 1 y 28.

"Mueren dos conductores en un choque al saltarse uno de ellos un control de alcoholemia", *El País*, 2 de enero de 2007, p. 38.

"Ofrécese seguridad", *El País*, 22 de mayo de 2003, p. 14.

"PSOE e IU califican el plan de regresivo e CiU lo apoya", *ABC*, 13 de septiembre de 2002, p. 17, edición Madrid.

"Sólo el 1,8% de los españoles relaciona delincuencia e inmigración", *El País*, 31 de julio de 2003, p. 20, edición Madrid.

'Todos los españoles quieren seguridad, sea cual sea su color político'", *El País*, 19 de mayo de 2002, p. 1.

"Tres agentes de policía y 24 delitos por cada 1.000 habitantes", *El País*, 14 de mayo de 2003, p. 24, edición Madrid.

"Un matrimonio y sus seis hijos, heridos en accidente de tráfico", *El País*, 11 de abril de 2003, cuadernillo Madrid, p. 1.

"Varios colectivos catalanes acusan a los políticos de 'pasividad' ante los accidentes de tráfico", *El País*, 6 de mayo de 2003, p. 23.

"Zapatero culpa a Aznar de que España sufra la mayor criminalidad 'de su historia'", *El País*, 21 de febrero de 2002, p. 1, edición Madrid.

"Zapatero responde a Aznar que los 'delincuentes' viven su mejor momento", *El País*, 25 de febrero de 2002, p. 21, edición Madrid.

Artículos de periódicos en formato electrónico

Aizpeolea, Luis R. "Aznar proclama que 'vamos a barrer de las calles a los pequeños delincuentes'", *El País*, 9 de septiembre de 2002, disponible en [www.elpais.com/

articulo/espana/Aznar/proclama/vamos/barrer/calles/pequenos/delincuentes/elpepiesp/20020909elpepinac_10/Tes/], consultado el 22 de mayo de 2008.

Bárbulo, Tomás y Josep Garrica. "Rajoy quiere obligar a los inmigrantes a firmar 'un contrato de integración'", *El País*, 7 de febrero de 2008, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/Rajoy/quiere/obligar/inmigrantes/firmar/contrato/integracion/elpepiesp/20080207elpepinac_6/Tes], consultado el 10 de mayo de 2010.

Barroso, F. Javier. "Persecución de película en las calles de Alcorcón", *El País*, 11 de julio de 1995, disponible en [http://elpais.com/diario/1995/07/11/madrid/805461866_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.

Barroso, F. Javier. "Un piloto 'kamikaze' fallece y ocasiona la muerte de otro conductor en la N-V", *El País*, 7 de abril de 1997, disponible en [http://elpais.com/diario/1997/04/07/madrid/860412260_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.

Barrow, Becky y Paul Sims. "'British jobs for British workers': Wildcat strikes spread over foreign workers shipped into the UK', *Daily Mail*, 31 de enero de 2009, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1131708/British-jobs-British-workers-Wildcat-strikes-spread-foreign-workers-shipped-UK.html], consultado el 20 de mayo de 2010.

Bonet, Pilar. "Matanza terrorista en el metro de Moscú", *El País*, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/internacional/Matanza/terrorista/metro/Moscu/elpepuint/20100330elpepiint_1/Tes], consultado el 30 de marzo de 2010.

Bonet, Pilar. "Moscú teme que haya decenas de mujeres suicidas listas para atacar", *El País*, 2 de abril de 2010, disponible en [http://elpais.com/diario/2010/03/31/internacional/1269986402_850215.html], consultado el 2 de abril de 2012.

Faulkner, Katherine. "kfc diner told 'you can't have bacon in your burger here - we're now halal'", *Daily Mail*, 25 de marzo de 2010, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-1260286/kfc-diner-told-bacon-burger--halal.html], consultado el 25 de marzo de 2010.

García, Jesús. "El PP reparte en Badalona folletos con el lema 'no queremos rumanos'", *El País*, 24 de abril de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/PP/reparte/Badalona/folletos/lema/queremos/rumanos/elpepuesp/20100424elpepunac_12/Tes], consultado el 24 de abril de 2010).

Garea, Fernando. "Los diputados son libres, sus votos no", *El País*, 30 de junio de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/sociedad/diputados/libres/votos/elpepisoc/20100630elpepisoc_1/Tes/], consultado el 30 de junio de 2010).

Granda, Elisa. "El 33% de los reincidentes tarda solo seis meses en tener otro accidente", *El País*, 5 de junio de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/33/reincidentes/tarda/solo/meses/tener/accidente/elpepinac/20100605elpepinac_15/Tes/], consultado el 5 de junio de 2010.

Guasch, Tomás. "Un editorial sin precedentes en L'Equipe", *AS*, 20 de junio de 2010, disponible en [www.as.com/futbol/articulo/editorial-precedentes-l-equipe/dasftb/20100620dasdaiftb_22/Tes], consultado el 20 de junio de 2010.

Hernández Mora, Salud. "Que adopten a Garavito", *El Tiempo*, 11 de septiembre de 2011, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-10334926], consultado el 11 de septiembre de 2011.

Hernández Velasco, Irene. "Menos inmigrantes significa menos crimen", *El Mundo*, 28 de enero de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/01/28/internacional/1264689284.html], consultado el 28 de enero de 2010.

Jiménez Gómez, Gilma. "Hay que enfrentar a los violadores de niñ@s", *El Tiempo*, 5 de mayo de 2007, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2484126], consultado el 15 de junio de 2010.

Jiménez Gómez, Gilma. "Prisión perpetua", *El Tiempo*, 24 de junio de 2008, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/mam-2987149], consultado el 15 de junio de 2010.

Jiménez Gómez, Gilma. "¿Por qué tanta resistencia de algunos?", *El Tiempo*, 21 de abril de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/mam-3409883], consultado el 15 de junio de 2010.

Lázaro, Fernando. "La delincuencia alcanza el mayor crecimiento desde hace 15 años", *El Mundo*, 11 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/11/espana/1105368.html], consultado el 21 de mayo de 2008.

Lázaro, Fernando. "El psoe responsabiliza al Gobierno del mayor índice de criminalidad de la Historia", *El Mundo*, 21 de febrero de 2002, disponible en [www.elmundo.es/papel/2002/02/21/espana/1109335.html], consultado el 16 de abril de 2008.

Liptak, Adam. "U. S. Imprisons One in 100 Adults, Report Finds", *New York Times*, 29 de febrero de 2008, disponible en [www.nytimes.com/2008/02/29/us/29prison.html], consultado el 29 de febrero de 2008.

Lizundia, Fernando I. y César Urrutia. "Aún habrá muchas absoluciones como la del caso de los 260 km/h", *El Mundo*, 19 de marzo de 2007, disponible en [www.elmundo.es/elmundomotor/2007/03/19/seguridad/1174306206.html], consultado 23 de marzo de 2009.

Llorente, Rebeca. "La juez encarcela a otro conductor 'kamikaze' y ebrio", *El País*, 4 de marzo de 2008, disponible en [http://elpais.com/diario/2008/03/04/cvalenciana/1204661893_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.

Morris, Nigel. "Blair's 'frenzied law making': a new offence for every day spent in office", *The Independent*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.independent.co.uk/news/uk/politics/blairs-frenzied-law-making--a-new-offence-for-every-day-spent-in-office-412072.html], consultado el 7 de abril de 2012.

Salopek, Paul. "From Child to Bride. Early marriage survives in the U. S.", *Chicago Tribune*, 12 de diciembre de 2004, disponible en: [www.chicagotribune.com/news/local/chi-0412120359dec12,0,2045063.story?page=2], consultado el 2 de febrero de 2014.

Soglio, Elisabetta. "Gli islamici: menu multietnico o lasciamo la scuola", *Corriere della Sera*, 4 de febrero de 2005, disponible en [http://archiviostorico.corriere.it/2005/febbraio/04/Gli_islamici_menu_multietnico_lasciamo_co_7_050204002.shtml], consultado el 17 de junio de 2010.

Tamayo, Roberto. "La dgt prevé un 8% menos de desplazamientos en Semana Santa", *El País*, 2 de abril de 2009, disponible en [http://elpais.com/elpais/2009/04/02/actualidad/1238660218_850215.html], consultado el 18 de mayo de 2011.

Valenzuela, Javier. "El agregado militar de la Embajada de Francia en Líbano, asesinado en el sector cristiano de Beirut", *El País*, 19 de septiembre de 1986, disponible en [http://elpais.com/diario/1986/09/19/internacional/527464814_850215.html], consultado el 22 de abril de 2012.

Varo, Laura J. "Las 'viudas negras', la nueva arma de los terroristas", *El País*, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/internacional/viudas/negras/nueva/arma/terroristas/elpepuint/20100330elpepiint_3/Tes], consultado el 30 de marzo de 2010.

Vázquez Moliní, Ignacio E. "Alcohol en la carretera", *El País*, 16 de diciembre de 1986, disponible en [www.elpais.com/articulo/opinion/Alcohol/carretera/elpepiopi/19861216elpepiopi_6/Tes], consultado el 22 de abril de 2012.

Artículos de periódicos en formato electrónico no firmados

"3,000 new criminal offences created since Tony Blair came to power", *Daily Mail*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.dailymail.co.uk/news/article-400939/3-000-new-criminal-offences-created-Tony-Blair-came-power.html], consultado el 10 de julio de 2008.

"Autoridades detuvieron a casi mil conductores ebrios en 36 horas", *El Tiempo*, 7 de junio de 2010, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7741709], consultado el 21 de mayo de 2012.

"Bride-to-be's fury as boy racer who killed her fiance and left her in wheelchair is jailed for just THREE years", *Daily Mail*, 31 de marzo de 2010, disponible en [http://www.dailymail.co.uk/news/article-1262457/Banker-slams-joke-justice-sees-killer-driver-jailed-just-THREE-years.html], consultado el 31 de marzo de 2010.

"Cadena perpetua para violadores de niños propone Fiscal General ante Consejo de Política Criminal", *El Tiempo*, 1.º de febrero de 2008, disponible en [http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3941513], consultado el 1 de febrero de 2011.

"Comisión I de la Cámara aprobó referendo que impone cadena perpetua a violadores de Niños", *El Tiempo*, 23 de abril de 2009, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-5052569], consultado el 19 de septiembre de 2010.

"Cronología atentados", *El País*, disponible en [www.elpais.com/graficos/espana/Cronologia/atentados/ETA/elpgranac/20021105elpepunac_3/Ges/], consultado el 20 de febrero de 2009.

"El atentado de Moscú amenaza la derogación de la pena de muerte en Rusia", disponible en [www.rtve.es/noticias/20100330/atentado-moscu-amenaza-derogacion-pena-muerte-rusia/325948.shtml], consultado el 30 de marzo de 2010.

"El Gobierno destina 500 millones de euros y 20.000 policías más a la lucha contra la delincuencia", *ABC*, 12 de septiembre de 2002, disponible en [www.abc.es/hemeroteca/historico-12-09-2002/abc/Nacional/el-gobierno-destina-500-millones-de-euros-y-20000-policias-mas-a-la-lucha-contra-la-delincuencia_128957.html], consultado el 12 de mayo de 2008.

"El Senado ruso estudiará la imposición de la pena de muerte a los terroristas", *El Mundo*, 30 de marzo de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/03/30/internacional/1269945165.html], consultado el 30 de marzo de 2010.

"¿Estaría de acuerdo con la aplicación de la cadena perpetua a ciertos delitos?, *El Mundo*, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/debate/2008/03/1161/prevotaciones1161.html], consultado el 21 de abril de 2008.

"Fiscal General propone cadena perpetua para violadores de niños", *El Espectador*, 1.º de febrero de 2008, disponible en [www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-fiscal-general-propone-cadena-perpetua-violadores-de-ninos], consultado el 1.º de febrero de 2011.

"Gordon Brown: 'Los inmigrantes deben adaptarse a los valores británicos'", *El Mundo*, 1.º de abril de 2010, disponible en [www.elmundo.es/elmundo/2010/04/01/internacional/1270087429.html], consultado el 10 de junio de 2010.

"Identificadas las dos suicidas del metro de Moscú", *El País*, 2 de abril de 2010, disponible en [http://internacional.elpais.com/internacional/2010/04/02/actualidad/1270159205_850215.html], consultado el 2 de abril de 2012.

"Justicia endurecerá el régimen penitenciario y las penas y expulsará a extranjeros con delitos menores", *abc*, 13 de septiembre de 2002, disponible en [www.abc.es/hemeroteca/historico-13-09-2002/abc/Nacional/justicia-endurecera-el-regimen-penitenciario-y-las-penas-y-expulsara-a-extranjeros-con-delitos-menores_128984.html], consultado el 12 de mayo de 2008.

"La patronal catalana Pimec vincula delincuencia con inmigración", *El País*, 19 de enero de 2010, disponible en [www.elpais.com/articulo/espana/patronal/catalana/Pimec/vincula/delincuencia/inmigracion/elpepuesp/20100119elpepunac_17/Tes], consultado el 19 de enero de 2010.

"Muere un hombre tras colisionar su coche contra un túnel", *El País*, 19 de febrero de 2009. Disponible en la siguiente dirección: [www.elpais.com/articulo/espana/Muere/hombre/colisionar/coche/tunel/elpepuesp/20090219elpepunac_9/Tes], consultado el 19 de febrero de 2009.

"New offences, created for the same old reasons", *The Independent*, 16 de agosto de 2006, disponible en [www.independent.co.uk/opinion/leading-articles/leading-article-new-offences-created-for-the-same-old-reasons-412050.html], consultado el 10 de julio de 2008.

"Sicarios se ofertan en Internet en Ecuador", *El Tiempo*, 19 de junio de 2010, disponible en [www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-7758134], consultado el 19 de abril de 2012.

Índice Onomástico

–A–

Aarts, Letty 135
Abdel-Aty, Mohamed A. 135
Abdelwahab, Hassan T. 135
Abrahamson, Shirley 315
Adams, Wendy 288
Aído Almagro, Bibiana 72
Åkerstedtc, Torbjörn 136
Alaminos Chica, Antonio 39
Alexander Jr., Rudolph 273, 280
Alonso Suárez, José Antonio 17
Anderson, Robert W. G. 70, 203
Aponte Canecio, Mauricio 250

–B–

Bacigalupo Saggese, Silvina 197
Bajo Fernández, Miguel 197, 198
Baldwin, Carryl L. 136
Barquín Sanz, Jesús 139, 143, 202
Barreiro, Agustín Jorge 198
Barreras Montealegre, Roy 236
Beirness, Douglas J. 144
Benlloch Petit, Guillermo 167, 168, 169, 172
Bergeron, Jacques 135
Bienvenido-Bárcena, José Fernando 121, 122
Bingham, C. Raymond 135
Bishop, Geroge F. 39, 335, 336, 338
Blanchard, Ray 311, 312
Bonesana, Cesare Marqués de Beccaria 156
Borrajo, Pedro 265
Bossi, Elena 95
Bryant, Clifton D. 308

–C–

Calvo García, Manuel 59
Calvo González, José 67
Campo de la Cruz, Ana María 33, 73, 104, 108, 111, 112
Canales, Aitor 106
Cancela, Carlos 207
Cannell, Stephen J. 229
Cartuyvels, Yves 65
Castejón Costa, Juan Luis 39
Cerdà i Argent, Agustí 183
Cerezo Mir, José 85, 126
Chambliss, William J. 155, 273
Christie, Nils 329
Cohen, Murray L. 275
Colby, Colman 270
Conde-Pumpido, Cándido 74
Cook, James 306
Corcoy Bidasolo, Mirentxu 62, 65, 69, 70, 76, 103, 104, 105, 106, 189, 200
Coyne, Mary Jeanne 318
Cruise Maphoter IV, Thomas 25
Cuello Contreras, Joaquín 153

–D–

Darley, John M. 153
Daubert, Jason 294
Dawson, Lorne L. 305
DeClue, Gregory 312, 314, 315

de La Rosa, Juan Moral 77
del Rosal Blasco, Bernardo 201
de Miguel, Amando 150
de Pinto, Alberto 74
de Secondat, Charles Louis Señor de la Brède y Barón de Montesquieu 156
Deutschmann, Linda 273, 274
de Vicente Martínez, Rosario 24, 30, 33, 34, 35, 36, 37, 62, 64, 68, 82, 88, 90, 213
Domenech Moral, María Eugenia 112
Doménech Pascual, Gabriel 190
Doren, Dennis M. 314
Doucet, Ghislaine 77
Dula, Chris S. 170
Dwyer, William O. 170

–E–

Edvardsson Björnberg, Karin 175, 178
Eitzen, D. Stanley 275
Eklund, Roger 178, 179
Elvik, Rune 175, 176, 177, 179, 180
Escudero, José Francisco 82, 90, 91
Espeleta, Cecilia 329
Espín Lombardo, Marcela 74, 75
Extenike, Luisa 77

–F–

Fahlquist, Jessica Nihlén 174, 176
Failer, Judith Lynn 268
Feijoo Sánchez, Bernardo José 197, 198, 199
Fernández, Beatriz 57, 75, 106, 107
Fernández del Castillo, Mario Arnaldo 141
Fernández Díaz, Jorge 79
Fernández, Jorge 230
Fernández Montoya, Juan Manuel "Farruquito" 47, 55, 56
Ferrajoli, Luigi 58, 153, 172, 190, 328
Ferrandis Ciprián, Daniel 24, 29, 32, 33
Fields, Mark 163
Fillmore, Mark T. 135
First, Michael B. 302
Font-Mayolas, Sílvia 136, 143, 147, 148
Franceschi, Paola 245
Franklin, Aretha 54
Franklin, Karen 312
Freeman, James 154, 155, 172, 173, 260
Frigola, Joaquín 82, 90, 91

–G–

Ganzenmüller, Carlos 82, 90, 91
García Albero, Ramón 24, 30, 33, 35, 36, 37, 57, 68, 72, 201, 202, 204
García-Borés, Pep 157
García del Mazo, Siro 156
García Ortiz, Lourdes 69
García Suárez, Carlos Iván 250
Garland, David 46, 47, 55
Garofalo, Raffaele 265
Gartrell, John 172
Geis, Gilbert 308
Gimeno Sendra, Vicente 105
Glueck, Eleanor 299
Glueck, Sheldon 299
Gómez Villora, José María 69
González, Charo 130
González Márquez, Felipe 20
Gras Pérez, María Eugénia 136, 143, 147, 148
Green, David A. 238
Green, Richard 298, 306, 307, 309, 310
Green, Simon 46

–H–

Hade, Ryan Alan 275
Halon, Robert L. 302
Hammer, Mike 145, 148
Hansson, Sven Ove 175, 178
Harris, Jeffrey 297
Harrison, Emily L. R. 135
Hartshorne, John 244
Hassemer, Winfried 58, 96
Hendricks, LeRoy 278, 279, 281, 282, 283, 284
Hernández Mora, Salud 238, 332

Herrera Torres, Joan 120, 163, 192, 205
Hess, Derek T. 303
Huertas, Gregorio 241
Husak, Douglas N. 153, 155, 156, 157, 197, 260

–I–

Ibáñez, Perfecto Andrés 58
Iosa, Juan 329

–J–

Jackson 270
Jackson, Rebecca L. 303
Jacoby, Joseph E. 156
Jakobs, Günther 153, 156, 172, 260, 261, 266
Jané i Guasch, Jordi 17, 119, 120, 133, 134, 152, 153, 158, 159, 184, 203, 204, 211, 230
Janus, Eric S. 278, 318
Jiménez Gómez, Gilma 234, 235, 236, 241, 246, 247, 250, 337, 339, 341, 354, 385
Johansson, Roger 128, 175, 176, 202, 203, 204
Johnstone, Gerry 46
Jonsson, Margareta 102
Jorgensen, Ole Thorson 109, 110

–K–

Killias, Martin 308
Klauer, Sheila G. 136
Kleinhans, Martha-Marie 238, 253

–L–

Lacey, John H. 173
Landström, Ulf 136
Lane Jurek, Jerry 288
Langevin, Ron 307
Langley, Donna 229
Lara, Miguel Ángel 255
Lastra Bravo, Xavier Bolívar 121
Laurenzo Copello, Patricia 68
Learned Hand, Billings 244
LeVerne, Gilbert 170
Lieb, Roxanne 275, 276
Linehan, Dennis Darol 318
Liu, Yung-Ching 136
Lloria García, Paz 67
López Anguita, Begoña 69
López Guerra, Luis 58
López-Rivadulla, Manuel 142
Lozano Ramírez, Juan 236, 352
Lugo, Frank 229
Luna del Castillo, Juan de Dios 139, 143, 202
Luzón Peña, Diego Manuel 88, 89
Lynn Failer, Judith 269, 270

–M–

Madison, James 353
Mardones Sevilla, Luis 74, 120, 135, 151, 201, 213
Martínez, Juan Antonio 130
Matson, Scott 276
Matthews, Roger 116
May, Jennifer F. 136
Mayoral Cortés, Victorino 30, 31, 32, 38, 40, 44, 134, 137, 152, 182, 183, 188, 189, 192, 193, 194, 195, 201, 214, 215
Mayrose, James 149
Mckenna, Frank P. 135
Menéndez Menéndez, Aurelio 150
Mera Redondo, Antonio 88, 159, 162
Merton, Robert King 262
Meyer, Anneke 238
Minton Minton, Roy 136, 148
Miola, José 244
Miró Llinares, Fernando 15, 83, 90, 201
Mir Puig, Santiago 94, 106, 200
Montalbán Huertas, Inmaculada 69
Montoro González, Luis 134, 159, 161, 162, 166
Morales Hoyos, Viviane 339
Moreno Alcázar, Miguel Ángel 88

Morgan, Allison 269, 282
Morillas Cueva, Lorenzo 121, 123, 139
Moser, Charles 312
Movig, Kristian L. L. 135
Muñoz Conde, Francisco 77, 78
Murphy, Peter 96, 291

–N–

Nash, Mike 239, 253, 318
Navarro Cardoso, Fernando 197
Navarro Casillas, Isaura 161, 164, 167, 201, 208, 209, 210, 211
Navarro Olivella, Pere 32, 67, 69
Nekane San Miguel, Miren 69
Núñez Fernández, José 254

–O–

Oakes, Josiah 270
Ochoa, Luis Noé 236
Olalla Lebrón, Benjamín 47
Olivecrona, Karl 58
Olszewski, Daryl J. 309
Ordoñez Vera, Martha 257
Orts Berenguer, Enrique 18
Ovalle, Diego 340

–P–

Pak, Anita 144
Pedra, Planes 143, 147, 148
Peñaranda Ramos, Enrique 266
Pérez, Luis Manuel 130
Pérez Moya, Joseph 111
Pérez Rubalcaba, Alfredo 20, 203, 207, 212, 213
Petrunik, Michael 273, 274
Philip, Pierre 136
Picard Mahaut, Jeanne 50
Planes Pedra, Montserrat 136
Polaino Navarrete, Miguel 266
Pole, Jack R. 353
Poulte, Damian R. 135
Pratt, John 46, 239, 273, 274, 275
Prentky, Robert A. 278, 318
Prieto de Pedro, Jesús 58
Prieto Sanjuán, Rafael 330

–Q–

Queralt Jiménez, Joan Josep 106, 142, 159
Quintano Ripollés, Antonio 9, 15, 82, 83, 84, 85, 160, 162
Quintero Milanés, Jorge Luis 289

–R–

Radun, Igor 146
Radun, Jenni E. 146
Ra, Edward P. 275, 280
Ragués I Vallès, Ramón 296
Rakauskas, Michael E. 135, 136
Ramírez, Juan Pablo 340
Ranney, Thomas A. 136, 143, 144, 145, 146, 148
Reagan, Ronald 297
Regan, Michael 145, 148
Reynolds, Kimber 46
Richer, Isabelle 135
Richter, Elihu D. 11, 70, 135, 200, 203, 204
Ritter, Lois A. 333
Roberts, Paul 238, 274, 291
Robinson, Nick 321
Robinson, Paul H. 153
Rodríguez, Jose Ignacio 207
Rodríguez Sánchez, Francisco 127, 152, 166, 184
Rodríguez Zapatero, José Luis 17
Rosencrantz, Holger 175, 178
Roxin, Claus 153, 155, 172, 184, 212, 261, 343
Ruhm, Christopher J. 172
Rushing, Jerry 229

–S–

Salamanca Jiménez, Johanna 235
Santa Cecilia, Tomás 125
Scalia, Antonin 285, 286

Schmidt, Gunter 305
Schuessler, Karl F. 155
Schuller, Eric 294
Serrano González de Murillo, José Luis 153
Shope, Jean T. 135
Shriner, Earl Kenneth 275, 276
Sierra Porto, Humberto Antonio 348
Silva García, Germán 329
Silva Sánchez, Jesús-María 94, 95, 97, 98, 99, 100, 131, 190, 197, 198, 199, 215, 216, 257, 328
Simpson, Herb M. 144
Slobogin, Christopher 287, 292, 293, 296, 297, 318
Smink, Beitske E. 135
Smith, John 154, 156, 260, 261
Smith, Simon 136
Souvirón García, Federico 210, 214
Spohn, Cassia 153, 260
Sreenivasan, Shoba 301
Stevens, Alan 136, 148
Stolz, Barbara Ann 166
Stutts, Jane C. 136
Suárez González, Carlos Jesús 198
Sue, Valerie M. 333
Sutherland, Edwin H. 273, 275

–T–

Thomas, Clarence 285
Timme, Doug A. 275
Toharia, José Juan 101
Tolón-Becerra, Alfredo 121
Tortosa Gil, Francisco 162, 163
Tran, Nhan T. 149
Trezise, Ian 136, 143, 144, 145, 146, 148
Tromovitch, Philip 312, 313
Tyler, Tom R. 157

–U–

Úbeda Tarajano, Francisco Eugenio 197
Uría Etxebarría, Margarita 167, 187, 188

–V–

van den Berg, Johannes 136
van Ginneken, Japp 26, 54
van Ness, Daniel W. 46
van Schagen, Ingrid 135
Vargas Cabrera, Bartolomé 67, 88, 188
Velandia Montes, Rafael 215, 238, 310, 329
Velásquez Velásquez, Fernando 184
Vereeck, Lode 170
Vicen Banzo, Antonio 103, 105
Vidales Rodríguez, Caty 88, 159, 162
Vinader, Gloria 108
von Liszt, Franz Ritter 265
V. P., Eloy 102
Vrolix, Klara 170

–W–

Waldron, Gy 229
Weinrath, Michael 172
Williamson, Ann M. 136
Windlesham, David James Goerge Hennessy Lord 257, 266
Wu, Tsun-Ju 136

–Y–

Young, Jock 218
Young, Kristie 145, 148
Yu, Jiang 172, 173

–Z–

Zaffaroni, Eugenio Raúl 153, 154, 156, 157, 169, 172, 184, 192, 215, 260, 346
Zander, Thomas K. 287, 303, 304, 305, 312, 313, 314, 315
Zhu, Jian 135
Zolo, Danilo 95
Zuckerman, Adrian 291

El autor

Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad de Zaragoza; abogado de la Universidad Externado de Colombia; Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la misma casa de estudios y con Diploma de Estudios Avanzados (D. E. A.) de la Universidad de Zaragoza, en el área de Filosofía del Derecho. Es docente e investigador en derecho penal y criminología. Entre sus obras más destacadas se encuentran "Teoría e investigación en Sociología Jurídica". Bogotá, Externado, 2003; "Dosificación punitiva. Ideologías y principio de igualdad", en *Sociología jurídica: Análisis del control y del conflicto sociales*, Bogotá, Externado, 2003; "Sobre la legitimidad de la opinión pública como sustento de la política penal", en *Novum Jus*, vol. 8, n.º 1, enero-junio 2014; "Inseguridad vial y política penal en Colombia", en *Derecho Penal Contemporáneo - Revista Internacional*, nº. 45, octubre-diciembre de 2013; "Sexualidad y políticas penales contemporáneas", *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, vol. IV, n.º 8, julio-diciembre de 2013, disponible en: [www.ilae.edu.co]; "Delincuencia sexual y populismo penal en Colombia", en *URVIO, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, marzo de 2012, n.º 11, disponible en [www.flacsoandes.org/urvio/img/RFLACSO-02-U11-Velandia.pdf]; "Deberes de la Fiscalía con relación al descubrimiento de elementos probatorios en poder de terceros en los derechos procesales penales colombiano e inglés", en *Prolegómenos, Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, disponible en [www.umng.edu.co/documents/63968/72401/articulo7_pdf.pdf]; "El principio de oportunidad en el derecho procesal penal inglés", en *Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, disponible en [www.umng.edu.co/documents/63968/72402/PrincipioOpDp.pdf].

Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en agosto de 2015

Se compuso en caracteres Cambria de 12 y 9 ptos.

Bogotá, Colombia