



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología
San Sebastián, N.º 9 Extraordinario - Diciembre 1996.

“Homenaje a Julio Caro Baroja y José Luis L. Aranguren”

- **A. Beristain.** “A dos Maestros: Julio Caro y J.L. L. Aranguren” 7

ACTO ACADÉMICO EN HOMENAJE A JULIO CARO

- **J. M^º Bandrés.** “Julio Caro: intelectual y humanista” 13
- **A. Beristain.** “Amores de don Julio (1914-1995) 19
- **J.A. Garmendia.** “Evocación y Homenaje a Julio Caro” 31
- **J. Garmendia Larrañaga.** “Barojatzaz, oroipen maitasunez” .. 39
- **J.L. Munoa.** “Julio Caro: intelectual independiente” 45
- **P. Caro Baroja.** “Las canciones de las novelas de Pio Baroja” .. 51

PUBLICACIONES DE J. CARO BAROJA EN EL IVAC-KREI

- Procesos y causas por brujería y testificaciones infantiles 61
- Prólogo a *Crisis del Derecho represivo* 77
- Prólogo a *Fuentes de Derecho penal vasco (Siglos XI-XVI)* 83
- Otro trago amargo 91
- Cárceles y asociaciones criminales en el pasado y en el presente 101
- Releyendo textos sobre el libre albedrío y la libertad 129
- El terror desde un punto de vista histórico 139
- El terror desde un punto de vista etnológico 157
- Prólogo a *De Leyes penales y de Dios legislador* 175
- 42 años junto a mi tío 181
- Fantasías y lucubraciones en torno a San Ignacio de Loyola 189

PUBLICACIONES DE J.L. L. ARANGUREN EN EL IVAC-KREI

- Prólogo a *Ciencia penal y Criminología* 201
- El problema de las drogodependencias en el momento actual 207
- La historia de la universalización de los Derechos Humanos 225
- Cuestiones fundamentales desde la ética 243
- Ética y Derechos Humanos 259

EGUZKILORE

Número Extraordinario 9,
San Sebastián
Diciembre 1996
201 - 206

PRÓLOGO A CIENCIA PENAL Y CRIMINOLOGÍA*

José Luis L. ARANGUREN

Resumen: Se transcribe el prólogo que realizó José Luis L. Aranguren al libro *Ciencia penal y Criminología*, de Antonio Beristain, en el que se resalta no sólo el contenido penal del mismo sino las cuestiones criminológicas que trata: el terrorismo, la cárcel, la policía, el problema ético del Derecho penal, etcétera. Del mismo modo, se subraya la importante reflexión realizada sobre el modelo de sociedad en el que entramos.

Laburpena: José Luis L. Arangurenek Antonio Beristainen *Ciencia penal y Criminología* liburuari idatzitako hitzaurrea transkribitzen da. Hitzaurre honetan nabarmentzen dira bai eduki penalak bai liburuan tratzen diren gai kriminologikoak: terrorismoa, espetxeak, polizia, Zuzenbide penalaren arazo etikoa, etabar. Era berean, sartzen ari garen gizarte-ereduari buruz egindako garrantziko gogoeta azpimarratzen da.

Résumé: on transcrit le préface que José Luis L. Aranguren fit du livre *Ciencia penal y Criminología*, de Antonio Beristian, dans lequel on met en valeur non seulement le contenu pénal de ce livre, mais aussi les questions criminologiques qu'on y traite: le terrorisme, la prison, la police, le problème éthique du Droit pénal. Ainsi, on souligne l'importante réflexion menée sur le modèle de société dans laquelle nous habitons.

Summary: The preface that José Luis L. Aranguren wrote for the book of Antonio Beristain *Ciencia penal y Criminología* is transcribed, in which not only its criminal content, but the criminological questions that he treats are pointed out: terrorism, prison, police, the ethical problem of criminal law... In the same way, it is underlined an important reflection about the social model where we live.

Palabras clave: Derecho penal, Criminología, Terrorismo, Sociología, Ética.

Hitzik garrantzizkoenak: Zuzenbide penala, Kriminologia, Terrorismoa, Soziologia, Etika

Mots clef: Droit pénal, Criminologie, Terrorisme, Sociologie, Éthique.

Key words: Criminal Law, Criminology, Terrorism, Sociology, Ethics.

* A. BERISTAIN, *Ciencia penal y Criminología*, 1ª reimpresión, Tecnos, Madrid, 1986, pp. 13-18.

Es para mí un grato encargo el de presentar este libro del Profesor Antonio Beristain, y ello tanto por la calidad de la obra en sí como por la amistad que me une a la persona de su autor. El libro posee una doble vertiente de interés: por una parte, estudia con rigor las cuestiones más actuales en el ámbito de la criminología y el derecho penal; por la otra, constituye una importante reflexión sobre el modelo de sociedad de la que hemos salido y el modelo –muchos dirán, antimodelo– de sociedad en la que estamos entrando, para plantear, desde ella, la relación del derecho penal con la ética y la apertura de ambas a la religión.

Las cuestiones centrales aquí tratadas son tanto las del que cabe llamar “crimen cálido” –los terroristas– y su persecución –policía, cárcel–, como los delitos de la “gama fría”, los llamados delitos económicos que, a propósito de Rumasa, pero, por supuesto, no sólo de Rumasa, aparecen hoy comentados en la Prensa de cada día. Entre unos y otros se sitúa el problema, que nos introduce de lleno en el cambio estructural de la sociedad, de la delincuencia juvenil, que el autor aborda desde la perspectiva de una nueva educación y reeducación.

Terrorismos en plural: terrorismo por antonomasia, contraterrorismo paralelo y terrorismos ejercidos desde el aparato de poder del Estado. El autor, sin embargo, frente al estado de angustia fomentado por la extensa derecha de nostalgias franquistas, subraya la muy importante realidad de la *paz fundamental* de la España actual, paz fundamental sobre cuyo fondo se alzan los terrorismos, las microguerras o guerrillas sin el menor heroísmo, agazapados en sus escondites y sus nada santos “santuarios” o “asilos”, y que, por tanto, constituyen una realidad social completamente diferente de la guerrilla centroamericana, como ha subrayado con razón el Profesor Ellacuría. Beristain se enfrenta con la tradicional alegoría de la balanza como imagen de la justicia y considera que ha de dársele a ésta un contenido dinámico: en las cuestiones que atañen a la justicia no se trata de restaurar el estático “orden” anterior, que en la mayor parte de los casos entrañaba o suponía alguna injusticia, sino de establecer un orden nuevo, progresivo, más justo –la plenitud de la justicia no es nunca un equilibrio estático, es la prosecución de una utopía– que el conseguido en el momento inmediatamente anterior al de la Transgresión.

Otro terror, si no terrorismo, es el de la cárcel. La cárcel, como con gráfica fuerza escribe el autor, es el vertedero, la cloaca a la que nosotros, los “buenos”, los “honrados”, arrojamos, como basura, a nuestros hermanos. Jaspers y otros filósofos han hablado de las “situaciones-límite”. ¿Situación-límite, la de la cárcel, tan inevitable como la “culpa” o la “muerte”? Antonio Beristain no lo cree así. La institución de la cárcel es un *escándalo* de nuestra “civilizada” sociedad, y es menester que ésta cree otros modelos más morales –volveremos con el autor sobre ellos– de rehabilitación del delincuente.

El tema de la policía es también “cálido” hoy, y no sólo a causa de los delitos que pueda ésta cometer: tortura o, sin llegar a ella, malos tratos, físicos o psíquicos, inhumanos, degradantes, intimidación u otro abuso violento de la fuerza, y corrupción. Existe en todo Estado un Poder Ejecutivo, pero el hombre de la calle nunca se encuentra con él: se limita a ver la imagen de su encarnación en la pantalla de la televisión. Con el que sí se topa, y de bruces, es con el poder ejecutivo con minúscula,

de contacto diverso, que es la policía. La Policía no es la Autoridad, siempre revestida de un halo de prestigio más o menos mítico, sino su ejecución a través de los “agentes” de ella que la constituyen. Es para el pueblo la instancia de poder de trato y tratamiento inmediato. La tarea política, la tarea de ejecución es, en el sentido de Sartre, de “manos sucias”, pues exige, inexorablemente, ensuciarse las manos, y el único que mantiene sus manos limpias es el que no ejecuta nada, es decir, el que no tiene manos o, si las tiene, no las usa. Esto es verdad, sí. Pero donde únicamente se percibe la violencia en su –si se me permite la contradicción– *estado puro de impureza* es en la ejecución con minúscula, es en la policía. (Paradoja, que no es tal, de su nombre, policía; en castellano del siglo XVIII, “limpieza”, para mantener la cual es necesario “ensuciarse”). Las otras Ejecuciones, la del Poder Ejecutivo, la del Poder Militar, se presentan siempre, a los ojos del ciudadano de a pie, idealizadas, aureoladas por el nimbo de la Autoridad, en el primer caso, el del Honor y el Heroísmo, supuestamente por antonomasia, en el segundo. Y yo diría que la condición de la Policía –de la buena Policía, de la Policía buena hablo; “Dime qué *policía* tienes y te diré qué grado de *democracia* has alcanzado”, escribe Beristain– es justamente ésta: *grandeza* que procede de su *servidumbre*, quiero decir, del no adorno, con retóricas altisonantes, de su función propia, la que, por el otro lado, no debe convertir nunca en “ceguera” la “obediencia debida”.

La sociedad industrial y, sobre todo, la *sociedad financiera* –la industria española nunca fue de primer orden y hoy está necesitada, al parecer, de “reconversión”, cuando no se halla en manos de multinacionales establecidas en suelo colonial, pero las finanzas marchan siempre viento en popa entre nosotros– han creado situaciones favorecedoras, por lo complejas –y, con frecuencia, inextricables–, para los delitos económicos, delitos de “cuello blanco”, cometidos por personas “respetables”, nunca demasiado jóvenes, de alto *status* social, económicamente fuertes, bien consideradas en el ejercicio de su profesión. El estudio que de estos delitos y de estos delincuentes lleva a cabo el autor es especialmente lúcido. Se trata, como el lector entiende muy bien, de fraudes y quiebras fraudulentas, de grandes estafas y contrabandos, de delitos fiscales, de exportación de capitales, pero también de operaciones ilegales, de creación de sociedades ficticias para toda suerte de manipulación dineraria, de delitos monetarios, de manipulación del mercado bursátil... No ocurre solamente que el delincuente es persona bien considerada, sino que su delito, una vez denunciado, no encuentra suficiente reprobación social. ¿Por qué? No solamente porque no hay en él sangre ni violencia, sino porque la “víctima” suele ser el Estado –en definitiva, la sociedad o comunidad– y el ciudadano medio español no “ve”, “oye” ni “siente” al Estado como, en definitiva, la sociedad o comunidad de la que él mismo forma parte, sino como un enmistoso aparato impersonal de exacción. (Es el libertario, más bien de derechas que de izquierdas, que casi todos los españoles llevamos dentro). Y, correspondientemente, el propio delincuente no se reconoce tal. Y es que su actitud se despliega, como dice el autor, en una “moral de frontera entre lo legal y lo delictivo”, pues –continúa– mantiene de un modo relativamente constante un proyecto vital asocial y, pese a su inserción social, ya que es lo contrario de un marginado, carece totalmente de sentido social. El objeto material de su acción es, por tanto, a la vez el acto delictivo y la “actitud” delincuente; mas como ésta no puede ser penalmente condenada y para el *animus iniuriandi* hay escasa sensibilidad por parte de la socie-

dad y casi ninguna por la del interesado, es menester juzgar –y condenar– el comportamiento objetivo.

Lo mismo este penetrante capítulo que las referencias a los terrorismos, con el apoyo indirecto, cuando no abierto, que una parte de la comunidad les presta, y con la referencia a la delincuencia juvenil, nos lleva a la cuestión central, arriba enunciada, del cambio que está produciéndose en la figura e incluso la estructura de nuestra sociedad. Hubo una época, todavía no muy lejana –yo aún llegué a conocerla– en la cual la sociedad estaba neta y cómodamente dividida en “buenos” y “malos”: la separación de las mujeres en sexualmente honestas, es decir, decentes, de un lado, y de “mala vida”, del otro, era –salvo casos de cuidadosamente ocultada “doble vida”– inexorable; y, paralelamente, los hombres todos estaban divididos en “honrados”, unos, y “desviados”, vagos y maleantes marginados, es decir, no integrados, de “mala vida” también, cuando no abierta y aun habitualmente delincuentes, otros. Pero el delito político, tomada la expresión en sentido amplio, delito “legal”, aun cuando no lo fuese moral, es decir, la rebeldía frente al sistema establecido, luego el “delito económico”, cada vez más frecuentemente detectado, y ahora la “delincuencia juvenil”, en estrecha relación con el paro y la droga, han venido a subvertir aquel “orden establecido”; y en las “mejores familias” aparecía ayer un joven peligrosamente “comunista”, como aparece hoy en el País Vasco un joven peligrosamente “herribatasunero” y en todo el país un joven “drogadicto” y, bajo los efectos del síndrome de abstinencia, delincuente, hijos, unos y otros, tal vez, de un “delincuente de cuello blanco”. A aquel añorado “orden establecido”, con su control, y consiguiente adaptación del comportamiento al medio social, que convertía en “bueno” al burgués y “de derechas”, corresponde rigurosamente hoy la unilateral queja de la “inseguridad ciudadana”, como si junto a ella, y frecuentemente como su causa, no se diera otra “inseguridad”, aún más grave, la del que no sabe qué va a ser de él y cómo van a sobrevivir él y su familia apenas no más lejos que mañana. El problema del paro, en una sociedad como la nuestra, que apenas ha hecho sino estrenar el *summum bonum* consumista, conduce, particularmente a los jóvenes, a quienes se presenta como objetivo el “éxito” social, pero a la vez la sociedad les impide alcanzarlo, a lograr ese reajuste psíquico, como ya vio el sociólogo Robert K. Merton hace años, a través del comportamiento desviado. Un nuevo *summum bonum*, socialmente descubierto ahora, en los años de la sociedad postindustrial del desempleo generalizado y la Postmodernidad, es el de la droga como euforia o bienestar total, como transcendencia y éxtasis “psicodélico” de la existencia cotidiana, droga que, por conseguirla de nuevo, conduce hoy a muy abundantes actos de delincuencia. Antes la palabra *subcultura* era más bien insólita, pero cuando se usaba, dentro de la sociedad sociopenalmente compartimentalizada a la que nos hemos referido, significaba cultura *inferior*, gitana, carcelaria, etc. Hoy, cultura de la violencia, cultura de la insocialidad económica, cultura de la droga, es *subcultura* en el sentido de “otra”, de diferente de la que observa el hombre, ya no sabemos si bueno de verdad o no más que socialmente integrado y ajustado.

Crisis de la sociedad, crisis social, directamente relacionada con la crisis moral, pluralismo o pluralidad de “códigos” morales y consiguiente confusión. De ahí los esfuerzos actuales por la construcción de una *ética cívica*, base común de convivencia por una parte y, por otra, reivindicación –paralela a la que en otro

tiempo llevó a cabo el iusnaturalismo— de los *derechos* que —más allá de los reconocidos en el *Derecho* positivo— deben asistir a todo hombre, incluido el hombre delincuente. El Profesor Beristain percibe nitidamente el problema ético del *Derecho penal* mismo, el problema de la *ética del castigo penal*. Problema complejo, que comienza con el de la misma definición o construcción conceptual de la figura de delito. Los comportamientos humanos constituyen un *continuum*, sin solución en esa continuidad, entre lo que es (plenamente) moral, lo que parece moral, lo que es ya de moralidad dudosa, lo inmoral pero todavía no penalizable y lo decididamente penal. Y las pautas o reglas para establecer en ese *continuum* de lo moral-inmoral, de lo inmoral-penal, las líneas divisorias son históricamente cambiantes. Definir una figura de “inmoralidad”, una figura de delito, es tipificar socialmente, y desde fuera, un comportamiento en sí mismo atípico, único. Es, pues, una construcción sociointelectual y también, en cuanto “de-finición”, un “deslinde” o “segregación” del delincuente y un “encerramiento” en su delito, una “identificación” con él y en él. (El “fijado” para siempre en su condición de “ladrón” o de “homosexual” en el *être-pour-autrui*, según Sartre). Hay además de este lado, por decirlo así, “objetivo”, de la definición y el consecutivo de la definición en tanto que “fijación”, el subjetivo de la imputación de la culpa. La criminología —de la que este libro y su autor se ocupan tanto como del *Derecho penal*— estudia la etiología de los actos y comportamientos delictivos y la multiplicidad de factores y variables en la causa y motivación del comportamiento. Estos, biológicos —genéticos o hereditarios—, psíquicos y sociales, cualifican la responsabilidad. De estos factores, los más relevantes desde el punto de vista del presente libro son los sociales: ¿hasta qué punto el que delinque no ha sido, si no determinado, cuando menos fuertemente condicionado por la sociedad y por su posición o situación dentro de ella, por la subcultura a la que pertenece, por la injusticia social, fuente de la mayor parte de las delincuencias? Sí, hay, pues, siempre una corresponsabilidad social en todos los actos delictivos, por individuales que, aparentemente, hayan sido sus perpetradores.

Mas si esto es así, es ineludible el planteamiento del problema, en tanto que *ético*, del castigo penal, de la pena. El autor estudia las doctrinas clásicas de la expiación, retribución, represión, defensa social y nueva defensa social, que, frente a la anterior, se siente concernida por la defensa de *toda* la sociedad, por tanto, también de la parte de ella que constituyen los delincuentes, y que se propone el problema —unilateralmente técnico, es verdad, señala— de la reinserción social. Como se sabe, el conductismo psicológico, y particularmente Skinner, han distinguido entre los estímulos reguladores del comportamiento, los positivos, consistentes en “premios”, de los negativos, aversivos o “castigos”, propugnando la eliminación de éstos y el desarrollo de una tecnología de control positivo —positivista— mediante reforzadores gratificantes que reeducen por puro re-adiestramiento. Ni el positivismo psicológico ni el neopositivismo sociológico orientan la reflexión del Profesor Beristain, para quien la sanción ha de ser eminentemente repersonalizadora y resocializadora en la interpersonalidad del “nosotros” y la pedagógica re-formación del que ha delinquido, que posee el auténtico derecho a su rehabilitación. Desde esta perspectiva, plenamente *moral*, ¡qué primitivo, qué arcaico —sea hoy prácticamente eliminable o no—, se nos aparece el procedimiento que consiste en arrojar al delincuente a la “cloaca carcelaria”! El autor, al tratar de las sanciones alternativas,

emplea la palabra “probación”, en un sentido secular, por supuesto, pero que no deja de hacer resonar su origen religioso.

Porque, en definitiva, el problema penal es un problema moral que se abre a la religiosidad. Moral, porque ¿quiénes somos nosotros, corresponsables siempre, y en nombre de qué o de quién, para poder castigar? Sólo en nombre de una transcendencia se justifica el Derecho penal. ¿Es transcendencia suficiente la de la sociedad, de la que el propio delincuente forma parte, y que es corresponsable de su comportamiento? La apertura a la religiosidad parece exigible. Hay una transcendencia *simpliciter*, que sería la teológica, y una transcendencia *secundum quid*, que es la del acogimiento, utópico en el mejor sentido de la palabra, al “Venga a nosotros tu Reino”, el reino, no del justicialismo, no el del *derecho penal* de Dios, que es como tantas veces se ha concebido a la religión, sino el de la esperanza activa en el reinado del amor y de la gracia.

El libro del Profesor Beristain, por esta actitud fundamental con respecto a la delincuencia, y por el estudio interdisciplinar que la fundamenta, al par que, en círculo no vicioso, sino “virtuoso”, en ella se fundamenta, merece, en justa reciprocidad, todo nuestro agradecimiento.