



SEGURIDAD Y CIUDADANÍA

Revista del Ministerio del Interior

5

Enero-Junio

2011



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

Seguridad y Ciudadanía

Revista del Ministerio del Interior

5

Enero-Junio

2011

Seguridad y Ciudadanía: Revista del Ministerio del Interior

Semestral

Las normas para la remisión y la publicación de originales se incluyen al final de la revista.

El contenido de los artículos es responsabilidad de los autores.

Precios:

Edición en papel: 10 € (número suelto)

Edición electrónica: 7 € (CD-ROM, número suelto)

También disponible en la WEB (www.mir.es. Solo lectura). Edición gratuita

Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado:

<http://www.publicacionesoficiales.boe.es>

Edita:



© MINISTERIO DEL INTERIOR

ISSN: 1889-6316 (papel)	Depósito legal: BI 1690-2009 (papel)	NIPO: 126-11-067-6 (papel)
ISSN: 1889-6324 (CD-ROM)	Depósito legal: BI 1692-2009 (CD-ROM)	NIPO: 126-11-068-1 (CD-ROM)
ISSN: 1989-6468 (en línea)		NIPO: 126-11-066-0 (en línea)

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de contratación pública.

IMPRIME: Composiciones RALI, S.A. Costa, 12-14-7º. 48010 BILBAO

SEGURIDAD y CIUDADANÍA

Revista del Ministerio del Interior

CONSEJO DE DIRECCIÓN

*D. Antonio Camacho Vizcaíno,
Secretario de Estado de Seguridad*

*D. Justo Tomás Zambrana Pineda,
Subsecretario del Interior*

*Dña. María Ángeles González García,
Secretaria General Técnica*

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENTA

*Dña. María Ángeles González García,
Secretaria General Técnica*

DIRECTOR

*D. Rafael Majano Hidalgo,
Subdirector General de Estudios
y Relaciones Institucionales*

SECRETARIA

*Dña. María Rosa Martín de Vega,
Jefe de Área de Estudios, Documentación
y Publicaciones*

VICESECRETARIA DE COORDINACIÓN

*Dña. Lourdes Madrigal Ibáñez,
Jefe de Servicio de Publicaciones*

VOCALES ASESORES

*D. Bartolomé Sagrera Moreno,
Consejero Técnico*

Vocales designados por las Direcciones
Generales del Departamento

ÍNDICE

ARTÍCULOS Y COLABORACIONES

<i>El derecho de los internos a las comunicaciones y visitas. Manifestaciones y límites legales</i> por D. JAVIER NISTAL BURÓN	11
<i>El internamiento en régimen cerrado en la Ley Orgánica 5/2000: marco normativo y aplicación práctica</i> por D. TOMÁS MONTERO HERNANZ	49
<i>La Guardia Civil en la lucha contra el cibercrimen</i> por D. CÉSAR LORENZANA GONZÁLEZ	89
<i>La necesidad de un intercambio de información de interés policial eficiente en la UE</i> por D. ANSELMO DEL MORAL TORRES	119

CONSULTAS E INFORMES

<i>Respuestas de la Secretaría General Técnica a consultas sobre seguridad ciudadana</i>	141
<i>Respuestas de la Secretaría General Técnica a consultas sobre materia de inscripción registral de asociaciones</i>	153

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

<i>Francia: Ley 476/2010, de 12 de mayo, relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y de azar en línea</i> <i>Traducción del Gabinete de Traductores del Ministerio del Interior</i>	161
<i>La prestación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo del extranjero en situación irregular en España (Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de enero de 2010)</i> por D. PABLO SARDINA CÁMARA	217

RECENSIONES Y SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA

<i>Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009, de Rosario García Mahamut, Javier Galparsoro</i> por D. JOAQUÍN TAMARA ESPOT	229
<i>La invención de los derechos humanos, de Lynn Hunt</i> por D. ENRIQUE CORTÉS DE ABAJO	235
<i>Selección bibliográfica del fondo documental de la Biblioteca Central y del Servicio de Documentación del Ministerio del Interior (Juegos de azar) ...</i>	243

**ARTÍCULOS
Y COLABORACIONES**

EL DERECHO DE LOS INTERNOS A LAS COMUNICACIONES Y VISITAS MANIFESTACIONES Y LÍMITES LEGALES

JAVIER NISTAL BURÓN

Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias

1. INTRODUCCIÓN. 2. LAS COMUNICACIONES Y VISITAS DE LOS INTERNOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS. 2.1. Principios informadores. 2.2. Régimen general. 3. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS INTERNOS AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. LIMITACIONES LEGALES. 3.1. La caracterización constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 del CP). 3.2. La intervención de las comunicaciones de los internos en los centros penitenciarios. 4. CONCLUSIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

Sin lugar a dudas, el tema más controvertido del derecho que los internos tienen en los centros penitenciarios a las comunicaciones y visitas ha sido el de su posible suspensión e intervención, donde el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse al respecto en distintas ocasiones. Y dentro de esta limitación legal, en concreto, la que afecta a las comunicaciones que los internos mantienen con sus abogados defensores, donde la polémica, que ya se inició en el año 1983, se mantiene hasta nuestros días en el conocido caso «Gürtel». En este trabajo se lleva a cabo un estudio de la problemática jurídica que conlleva la restricción a un derecho fundamental, como es el secreto de las comunicaciones, que los reclusos siguen manteniendo durante su privación de libertad.

ABSTRACT

Actually the right in force of inmates communications and visits involves a serious debate about two specific topics: intervention and suspension. Our constitutional court has ruled in several occasions positions about it, particularly in relation to restrictions in communications with lawyers. This is the cornerstone since 1983

to present due to «Gürtel case». We make a legal reflexion about communications privacy in order to study the limitation of rights that are kept in prison.

Palabras clave: Comunicaciones de los internos en prisión: orales y escritas, Comunicaciones con el abogado defensor, Secreto, intervención y suspensión, Derecho de defensa.

Keywords: Oral and written inmates communications, with lawyers, Secret and privacy, intervention and suspension, Right of defense.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los principios básicos sobre los que descansan los sistemas penitenciarios progresivos, es el de considerar que el recluso no es un ser separado de la sociedad, antes al contrario, sigue formando parte de la misma, porque a ella ha de volver en el momento que cumpla su condena; por ello es preciso, que el interno no rompa, en ningún momento, los lazos que le unen con dicha sociedad.

Como expresamente señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, (LOGP) «el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad». Es decir, la estancia en los centros penitenciarios no tiene como finalidad excluir a estas personas de la sociedad; al contrario, durante la privación de libertad se tiene permanentemente en cuenta el regreso al ámbito social del que proceden –la integración social del recluso–.

En este sentido, es de resaltar lo dispuesto en el artículo 3.3 del Reglamento Penitenciario (RP) cuando señala que: «principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referente la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas».

La forma de hacer efectivo este principio es permitir que los internos mantengan las correspondientes relaciones con el mundo exterior a través de contactos que pueden ser, tanto directos como indirectos y, asimismo, dentro y fuera del establecimiento penitenciario, lo que se materializa con los permisos de salida, con las comunicaciones y visitas, con la recepción de paquetes y encargos y con el acceso a la información y a los medios comunicación.

En concreto, y por lo que se refiere a las comunicaciones y visitas, objeto de estudio en este trabajo, aparecen en el ordenamiento penitenciario como un derecho de los internos que no queda condicionado al comportamiento de éstos, ni al grado de clasificación –1º grado, 2º o 3º grado– o a la situación procesal –preventivo o penado–. Es un derecho que no tiene más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y buen orden del establecimiento, limitaciones, todas ellas, expresamente establecidas en la normativa penitenciaria.¹

En el supuesto de concurrir cualquiera de estas razones –seguridad, interés de tratamiento, buen orden del establecimiento– pueden adoptarse medidas de suspensión o intervención de las comunicaciones. Son, precisamente, estas limitaciones las que mayor problemática jurídica han planteado en la práctica, especialmente cuando el comunicante es el abogado defensor o el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, dada la especial trascendencia que para la defensa del inculcado tienen estas relaciones profesionales.

Es precisamente, este derecho a la defensa y su especial tutela cuando el defendido se encuentra en prisión, lo que ha determinado la exigencia de una norma específica como la establecida en el artículo 51.2 LOGP que, al hablar de abogados defensores o expresamente llamados en asuntos penales, presume que la comunicación personal en locutorio entre preso y abogado tiene relación directa con la defensa del interno, aunque la comunicación pueda versar sobre temas ajenos a la defensa jurídica del interno, porque ese es un riesgo que queda ínsito en la propia naturaleza del derecho al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución española (CE), dado que este derecho tiene un carácter formal en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido (STC 114/1984).

Por ello, es esta norma –el art. 51.2 LOGP– la que más polémica interpretativa ha generado a lo largo de la vigencia de la LOGP, polémica que recientemente se ha destapado de nuevo por el llamado caso «*Gürtel*», donde el juez de instrucción autorizó la intervención de todas las comunicaciones persona-

les de determinados imputados en prisión preventiva con sus abogados presentes o futuros por delitos de blanqueo de capitales que, según sólidos indicios, los imputados seguían cometiendo desde la cárcel, dando lugar con ello a una posible infracción del régimen general de intervención de las comunicaciones en prisión entre abogado y cliente del citado artículo 51.2 LOGP y, también, a un irremediable quebranto del derecho a la defensa que expresamente reconoce como derecho fundamental el artículo 24.2 de la Constitución española (CE), con una evidente conexión con otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), el derecho del detenido a la asistencia de abogado en las diligencias policiales y judiciales (art. 17.3 CE), o el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18 CE), inherente a la confidencialidad de las relaciones entre cliente y abogado.

El objetivo de este trabajo es analizar la problemática jurídica que la restricción del derecho de los internos a las comunicaciones y visitas ha generado, especialmente en lo que se refiere a las limitaciones previstas legalmente para los abogados defensores, con el objetivo de establecer las diferencias que deberían existir entre la intervención que se acuerda por razones de naturaleza penitenciaria y que tiene un objetivo regimental, de la que se acuerda por razones de naturaleza procesal, que tienen como objetivo la averiguación de un hecho delictivo.

2. LAS COMUNICACIONES Y VISITAS DE LOS INTERNOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

2.1. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO DE LOS INTERNOS A LAS COMUNICACIONES Y VISITAS

El capítulo VIII del Título II de la LOGP dedicado al «Régimen penitenciario», lleva como rúbrica «Comunicaciones y visitas» y abarca, en concreto, tres artículos: el 51, el 52 y el 53; los dos primeros dedicados a las comunicaciones y el tercero, a las visitas. En desarrollo de estos artículos legales, el RP aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, regula las relaciones con el exterior en el capítulo IV de su Título II dedicado a la «Organización general», dividiéndose en dos secciones, la primera referida a comunicaciones y visitas y, la segunda, a la recepción de paquetes y encargos.

Como podemos comprobar, la normativa penitenciaria establece dos grupos de relaciones que los internos pueden mantener con el exterior: las comunicaciones y las visitas.

Dentro de las primeras –las comunicaciones– la citada normativa penitenciaria diferencia:

Por la forma de celebrarse: las orales, las escritas y las telefónicas.

Por las personas con las que se pueden mantener: con los familiares, con los amigos, con los allegados, con los abogados, con personal judicial, con diversos profesionales y entre los propios internos.

Dentro de las segundas –las visitas–, la normativa penitenciaria distingue:

Las familiares, las íntimas, las de convivencia, por enfermedad grave y en hospitales extrapenitenciarios.

La diferencia entre ambos tipos de relaciones del recluso con el mundo exterior –las comunicaciones y las visitas– radica que en las primeras no existe un contacto físico directo entre el comunicante y el interno –los comunicantes están separados por un cristal– cosa que sí ocurre en las visitas, donde no existe ninguna barrera intermedia entre comunicantes, si bien es verdad que existen determinadas comunicaciones, como son las de autoridades judiciales, Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo..., en las que a pesar de realizarse con intermediación física, nuestra normativa penitenciaria las denomina comunicaciones y no visitas.

Los principios informadores del derecho de los internos a mantener estos contactos con el mundo exterior vienen reflejados en la propia normativa penitenciaria, en concreto, en el artículo 41 del RP, que bajo la rúbrica «Reglas generales», sienta una serie de principios informadores, tanto de las comunicaciones como de las visitas que podemos resumir en los siguientes:

El derecho de todos los internos a mantener comunicaciones y visitas, independientemente de su situación procesal y penitenciaria, salvo los sometidos a incomunicación judicial, medida que sólo puede adoptar la autoridad judicial.

La necesidad de mantener dichas comunicaciones con la periodicidad, que está determinada reglamentariamente, según la situación penitenciaria del interno.

La posibilidad de mantener estos contactos con una relación de personas cuya determinación queda bastante abierta en la regulación normativa.

La posibilidad de que estas comunicaciones se sometan a ciertas restricciones en cuanto a controles por parte de la Administración penitenciaria, por razones de seguridad, del interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

La forma de celebrar estas comunicaciones, admitiéndose la comunicación oral, la escrita, la telefónica y la denominada comunicación íntima, familiar y de convivencia.

El principio básico que en la celebración de las comunicaciones ha de tener el respeto a la intimidad.

2.2. EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS COMUNICACIONES Y VISITAS DE LOS INTERNOS

Siguiendo la división a la que hemos hecho referencia –comunicaciones y visitas– primero haremos referencia a las comunicaciones para después referirnos a las visitas.

2.2.1. Régimen general de las comunicaciones

2.2.1.1. *De las orales*

Respecto a las comunicaciones orales, esto es, aquellas que se realizan en locutorios destinados al efecto y en las que no existe un contacto físico entre interno y comunicante al estar separados por un cristal, el artículo 42 RP sienta las siguientes normas básicas:

1. El Consejo de Dirección fijará, preferentemente durante los fines de semana, los días en que se puedan comunicar los internos, de manera que tengan, como mínimo, dos comunicaciones a la semana, y cuantas permita el horario de trabajo de los penados clasificados en tercer grado.
2. El horario destinado a este servicio será suficiente para permitir una comunicación de veinte minutos de duración como mínimo, no pudiendo comunicar más de cuatro personas simultáneamente con el mismo interno.
3. Si las circunstancias del establecimiento lo permitieran, se podrá autorizar a los internos a que acumulen en una sola visita semanal –comunicación ordinaria– el tiempo que hubiera correspondido normalmente a dos de dichas visitas (se refiere a comunicaciones).
4. Las dificultades de los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de estas comunicaciones.

5. Los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del director del establecimiento para poder comunicar.

El Reglamento de 1996 estableció como novedad normativa la acumulación de las dos comunicaciones en una sola, algo habitual en la práctica y que ya había encontrado respaldo jurídico en los «Criterios» de los jueces de vigilancia penitenciaria, que venían autorizándolas de esta manera². Respecto al procedimiento, la Instrucción número 4/2005, de 16 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias regula pormenorizadamente el mismo, señalando, entre otros aspectos, los siguientes:

Las comunicaciones orales se celebrarán los sábados y domingos, estableciéndose por el Consejo de Dirección los criterios para su distribución, teniendo en cuenta los grupos de clasificación interior del centro, no haciendo coincidir internos que pertenezcan a distintos grupos, suprimiendo el descanso diurno si para ello fuese necesario en estos días. En caso de ser insuficiente esta medida, las comunicaciones podrán ampliarse al viernes.

La concesión se realizará previa petición de hora, bien telefónicamente o bien personalmente por las personas que deseen comunicar. A tal efecto se dará a conocer el número de teléfono y horario en que los visitantes podrán solicitar las comunicaciones.

El horario de atención al público para solicitar comunicaciones se establecerá de lunes a viernes por el Consejo de Dirección.

Los visitantes y familiares autorizados que soliciten comunicación deberán manifestar nombre, domicilio, DNI, pasaporte o NIE (número de identificación de extranjeros y tarjeta de residencia), parentesco, día y hora preferente en que deseen comunicar, de acuerdo con los días y horas establecidos para cada grupo de clasificación.

El director podrá autorizar el cambio de día y hora de la comunicación, en el caso de justificar suficientemente los familiares la imposibilidad de acudir a comunicar en los días y horas establecidos, dando cuenta al Consejo de Dirección.

Los visitantes que se presenten con posterioridad a la hora asignada, en casos justificados, podrán celebrar la misma en cualquier otro turno de los que por clasificación interior del interno le corresponda, si existiera plaza libre.

A aquellos visitantes que se personen en el centro sin haber solicitado previamente día y hora se les incluirá en turno de comunicaciones de su mó-

dulo, donde haya locutorios libres y, si no los hubiera, al turno donde exista vacante.

La fecha y hora de comunicaciones asignada se mantendrá, aunque el interno fuera trasladado de departamento por motivo de clasificación interior, salvo que por razones de seguridad o regiminales sea necesario asignarle otro turno.³

Se procurará no asignar hora para el siguiente turno de comunicaciones si antes no se ha completado el anterior, salvo casos justificados apreciados por el funcionario encargado del control de comunicaciones.

En los casos que por ausencia de algún visitante no se celebre la comunicación, la plaza vacante generada podrá ser cubierta por la primera del turno siguiente y, así sucesivamente.

Los internos clasificados en primer grado, o los que tengan aplicado el art. 10 de la LOGP y los sancionados comunicarán en turnos diferentes al resto, establecidos por el Consejo de Dirección, y con las medidas de seguridad adecuadas.

Las comunicaciones deberán quedar reseñadas en el sistema informático/libro registro o en la ficha individual del interno. Si la comunicación estuviera restringida, intervenida o suspendida se hará constar de igual manera.

En todo caso, se exigirá al interno la presentación del Documento de Identificación Interior para acceder a los locutorios.

La entrada de los visitantes se realizará por turnos, pasando sólo al que le corresponda comunicar. Todos los visitantes deberán pasar el arco detector de metales y sus pertenencias, prendas u objetos susceptibles de contener objetos prohibidos, por el escáner. En todo momento, serán acompañados por el funcionario encargado de trasladarlos a la sala de locutorios.

Los amigos deberán ser previamente autorizados por el Director mediante solicitud del interno, quien trasladará las correspondientes autorizaciones al funcionario encargado de la confección del listado (control de comunicaciones), y los familiares deberán acreditarlo documentalmente, a través del DNI, NIE, pasaporte, carnet de conducir, Libro de Familia, certificado de convivencia o certificado de parejas de hecho, expedido por el Ayuntamiento de la localidad.

Los visitantes se presentarán en el control de comunicaciones con una antelación mínima de 30 minutos a la celebración de la comunicación.

Existirán tantas plazas por turnos como cabinas en los locutorios.

Una vez efectuada la comprobación documental, y con el visto bueno del director, o quien reglamentariamente le sustituya, el funcionario encargado del control de comunicaciones, entregará copia del listado general, por turnos, al jefe de servicios, quien hará entrega, según departamentos, al funcionario encargado de trasladar a los internos hasta el Departamento de Comunicaciones.

Se entregará copia de la lista de comunicaciones al funcionario de la Unidad de Acceso para que proceda de acuerdo con lo establecido en el todavía vigente art. 305 del RP de 1981⁴, autorizando la entrada sólo del turno que le corresponde comunicar. Los visitantes deberán ser acompañados por el funcionario encargado de trasladarlos a la sala de locutorios. La lista será devuelta al funcionario de control de comunicaciones con indicación de las que no se hayan celebrado.

A los internos cuyos familiares residan fuera de España, previo acuerdo del Consejo de Dirección, se les podrá ampliar el número de comunicaciones semanales o la duración de las mismas.

En los centros que se encuentren alejados de las ciudades, los directores de los mismos efectuarán las gestiones con los ayuntamientos o empresas adjudicatarias para que la frecuencia de los medios de transporte sea la necesaria.

2.2.1.2. *De las escritas*

Respecto a las comunicaciones escritas el artículo 46 del RP, establece que las mismas se ajustarán a las siguientes normas:

En cuanto al número de comunicaciones, la norma 1^a de dicho precepto señala: «No se establecerán limitaciones en cuanto al número de cartas o telegramas que puedan recibir y remitir los internos, salvo cuando hayan de ser intervenidas por las mismas razones que las comunicaciones orales. En este caso, el número de las que puedan escribir semanalmente, dice el Reglamento, será el indicado en la norma 1^a del artículo 42». Así pues, habrá internos que no tienen intervenidas las comunicaciones escritas, por lo que no tienen límite de cartas o telegramas que pueden remitir o recibir e internos que las tienen intervenidas, que pueden recibir sin límite, pero remitir sólo dos a la semana.

Respecto al procedimiento, las normas 2, 3 y 4 del citado artículo 46 RP, disponen lo siguiente:

Toda la correspondencia que los internos expidan, salvo en los supuestos de intervención, se depositará en sobre cerrado donde conste siempre el nombre y apellidos del remitente y se registrará en el Libro correspondiente.

Las cartas que expidan los internos cuyo peso o volumen excedan de lo normal y que induzcan a sospecha podrán ser devueltas al remitente por el funcionario encargado del registro para que en su presencia sean introducidas en otro sobre, que será facilitado por la Administración. En la misma forma se procederá cuando existan dudas respecto a la identidad del remitente.

La correspondencia que reciban los internos, después de ser registrada en el Libro correspondiente, será entregada a los destinatarios por el funcionario encargado de este servicio, o por el de la dependencia donde se encuentre el interno, previa apertura por el funcionario en presencia del destinatario a fin de comprobar que no contiene objetos prohibidos.

2.2.1.3. *De las telefónicas*

Contempladas en el artículo 47 del RP, las comunicaciones telefónicas proceden en dos supuestos:

- a) Cuando los familiares de los internos residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.⁵
- b) Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al abogado defensor o a otras personas.

Respecto al procedimiento de las mismas, los apartados 2 y 3 del citado artículo 47 RP, señalan que será el interno, cuando concurren las circunstancias antes mencionadas, el que lo solicitará al director del establecimiento que será quien, previa comprobación de que se cumplen aquellos requisitos, la autorizará, señalando la hora en que debe celebrarse. Por lo que se refiere al número de llamadas telefónicas, el apartado 4 del artículo reglamentario señala que, siempre que las circunstancias del Establecimiento penitenciario lo permitan, el número será como máximo de cinco a la semana. En cuanto a la forma de llevarlas a cabo, el mismo apartado 4, señala que las llamadas telefónicas se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a los cinco minutos. En relación al precio, el citado apartado también señala que como regla general el importe de las llamadas correrá a cargo del interno, salvo las llamadas a que el interno tiene derecho para comunicar inmediatamente a su familia y abogado su ingreso en un centro penitenciario, así como su traslado a otro establecimiento en el momento del ingreso. Las llamadas realizadas desde el exterior a los internos, como regla general, están prohibidas, salvo casos excepcionales libremente apreciados por el director.⁶

Sobre las comunicaciones telefónicas, la Instrucción 4/2005 añade las siguientes normas generales:

Se autoriza, con carácter general, a todos los internos, un máximo de cinco llamadas telefónicas a la semana, cada una de cinco minutos de duración, sin que puedan ser acumulables de una semana a otra, ni el número de llamadas ni el tiempo de duración.

Por la vía de las recompensas previstas en el art. 41.6 del RP, no podrán concederse comunicaciones telefónicas, ya que el nuevo sistema de control implantado no permite más de las cinco llamadas ya autorizadas. No obstante, en su lugar se podrá conceder a internos, sin ningún tipo de medios económicos, previa comprobación del estado de la cuenta de peculio de los mismos, tarjetas telefónicas para que puedan comunicar con sus familiares, teniendo en cuenta, además, que el sistema implantado no permite las llamadas a cobro revertido, modalidad ésta no contemplada en el RP.

Para su debido control, dado que el nuevo sistema permite almacenar los datos en memoria durante un periodo máximo de tres meses, se procederá por parte del centro, a su archivo mensual, en soporte informático.

Las comunicaciones previstas en el art. 47.4 en relación con el art. 41.3 del RP, tendrán una duración máxima de dos minutos.

Tanto el cambio de módulo como de centro de los internos implicará, necesariamente, la baja y alta respectiva en el sistema de telefonía. En caso contrario, no se podrán gestionar las llamadas en el de destino.

Asimismo, en el expediente físico personal de cada interno se archivará copia de los números de teléfono autorizados, además del parentesco o relación de amistad o profesional de las personas con las que desea mantener este tipo de comunicaciones. Este archivo se hará sólo la primera vez, ya que, salvo modificaciones, la información permanecerá mientras estén los internos en prisión.

Las comunicaciones telefónicas con amigos, previamente autorizadas por la dirección del centro o Coordinación de Seguridad del Centro Directivo, se podrán dar de alta en el sistema, suspendiéndose dicha autorización cuando existan razones de seguridad que así lo aconsejen.

Este tipo de comunicaciones podrán ser autorizadas, a través del nuevo sistema, con los abogados que se encuentren acreditados como defensores o representantes de los internos. A estos efectos, se tendrá en cuenta lo preceptuado en el art. 48.1-2ª del RP, cuando se trate de internos pertenecientes a bandas o grupos armados.

El control de llamadas telefónicas viene detallado en esta misma Instrucción realizándose a través de un mecanismo específico para detectar la repe-

tición de números telefónicos entre distintos internos, lo que posibilitaría que pudieran realizar más llamadas de las autorizadas, utilizando el número de identificación (NIS) correspondiente de otro interno, o que hicieran uso abusivo de las llamadas inferiores a 10 segundos. Por estos motivos y otros que pudieran detectarse, se adoptarán las siguientes medidas:

El número de identificación de los internos (NIS) es personal y, por tanto, no podrá utilizarse por otros internos.

Diariamente se realizará un control de comprobación, a través del Documento de Identificación Interior de los internos, en el momento de realizar la llamada o con posterioridad, utilizando el servicio de control de gestión de llamadas y verificando que el NIS del interno identificado corresponde al del interno que ha realizado la llamada. Especialmente con internos que tengan intervenidas las comunicaciones por resolución administrativa o judicial, o bien pertenezcan a grupos de delincuencia criminal organizada.

De forma aleatoria, se realizarán controles, por el funcionario que gestiona el sistema de llamadas, con el fin de detectar el uso abusivo en las llamadas inferiores a 10 segundos de duración y superiores a 300.

Los internos que soliciten autorización de alta de números de teléfono en el sistema, por cambio o nueva incorporación, deberán indicar, además del parentesco, domicilio, nombre y apellidos del titular. Con estos datos se puede comprobar la titularidad a través de Internet o cualquier otro medio de verificación.

En los supuestos que se detecte el incumplimiento de la normativa existente al efecto, se podrá actuar vía disciplinaria. También se podrá excluir del procedimiento automático de llamadas, durante el tiempo que se estime necesario. En este caso, el interno responsable deberá solicitar, mediante instancia, cada comunicación telefónica que quiera realizar, con indicación del número de teléfono, persona y parentesco. Una vez autorizada, con expresión del día y la hora de realización, se pasará copia al Servicio de Control de Comunicaciones Telefónicas para darle de alta. Una vez celebrada causará baja de nuevo en el sistema automático.

2.2.1.4. *Con abogados y procuradores*⁷

En el RP se regulan dos modalidades de comunicaciones de este tipo:

Por un lado, las comunicaciones con abogados defensores o expresamente llamados, y con los procuradores que los representen.

Por otro, las comunicaciones con otros Letrados.

La diferencia radica, sin duda, en que los primeros –los defensores o expresamente llamados en asuntos penales– están ejerciendo, específicamente, el derecho de defensa del que el secreto profesional forma parte esencial como vertiente de tutela de la intimidad del cliente, que además adquiere una dimensión pública al constituir un instrumento para salvaguardar la confianza en la profesión de abogado.

Los segundos, sin embargo sólo ejercitan una labor de asesoramiento, que no requiere de tantas garantías, por lo que la posible intervención de sus comunicaciones se somete a la regla general de la intervención de las comunicaciones. Esta es la razón que justifica que la intervención de las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, así como con los procuradores que los representen sólo pueda realizarse previa orden expresa de la Autoridad judicial, en ningún caso, por decisión administrativa.

La defensa, en general, y el asesoramiento técnico jurídico de los abogados, en particular, requiere las máximas facilidades regimentales para hacerlo efectivo, por lo que se han establecido las siguientes normas de procedimiento en el artículo 48.1 del RP:

El abogado o procurador se identificará mediante la presentación del documento oficial que le acredite como tal profesional en ejercicio.

El comunicante deberá, además, presentar un volante de su respectivo Colegio profesional, en el que conste expresamente su condición de defensor o representante del interno en las causas que se siguieran contra el mismo o como consecuencia de las cuales estuviera cumpliendo condena. En los supuestos de terrorismo o de internos pertenecientes a bandas o grupos armados este volante será expedido por la Autoridad judicial que conozca de las correspondientes causas.

Estas comunicaciones se registrarán por orden cronológico en el Libro correspondiente, consignándose el nombre y apellidos de los comunicantes del interno, el número de la causa y el tiempo de duración de la comunicación.

Respecto al lugar y forma de celebración, el mismo artículo 48.1 regla 3ª del RP, señala que estas comunicaciones se llevarán a cabo en locutorios especiales, distintos de los destinados a las comunicaciones orales, en los que quede asegurado que el control del funcionario encargado del servicio sea solamente visual.

Con el fin, tanto de mejorar la organización, gestión y control de este tipo de comunicaciones, así como la de facilitar y mejorar el régimen de visitas de

los letrados a los internos destinados en los distintos Establecimientos Penitenciarios, la entonces Dirección General de Instituciones Penitenciarias (hoy Secretaría General) firmó en fecha 14 de Octubre de 2005 un Convenio-Marco de colaboración con el Consejo General de la Abogacía Española como órgano representativo, coordinador y ejecutivo superior de los Colegios de Abogados de España, y que se ha constituido en Autoridad de Certificación de la Abogacía (ACA) para desarrollar un conjunto de servicios temáticos en el ámbito de la Abogacía Institucional.

Mediante el citado Convenio de Colaboración, se ha impulsado la utilización de una nueva infraestructura tecnológica desarrollada por la Autoridad de Certificación de la Abogacía y denominada «redabogacia.org», participando la Administración Penitenciaria de este programa informático en lo referente al Sistema de Pases Electrónicos Seguros, el cual permite la emisión de volantes de visita mediante certificado digital, y que tendrán la misma validez que los actualmente emitidos por los correspondientes Colegios de Abogados.

En consecuencia, se tendrá conocimiento previo de los volantes emitidos, y por tanto de las visitas programadas para cada día, facilitándose así la adecuada organización y celebración de las comunicaciones, mejorando sin duda, la calidad de este servicio.

La entrada en funcionamiento de este nuevo sistema se produjo en el mes de Febrero de 2006, y se rige por las siguientes normas de actuación recogidas en la Instrucción 4/2006, de 26 de enero, en los siguientes términos:

Diariamente y antes de las 14,00 horas se enviará desde el Consejo General de la Abogacía a la dirección de correo electrónico del director del centro, la relación de abogados a quienes se ha emitido volante (denominado «pase electrónico») por este sistema y que por tanto tienen visita prevista para el día siguiente. En la misma se indicarán los datos de filiación de los letrados, motivo de la visita (defensor, expresamente llamado...), internos a visitar, fecha y hora prevista de la visita y un código de seguridad. Por excepción, para las visitas de los fines de semana, el informe se remitirá antes de las 14,00 horas del jueves.

Una vez recibida la citada relación, ésta se remitirá al departamento de comunicaciones y/o a las Unidades que se determine, a fin comprobar si la visita puede efectuarse en el horario previsto o en su caso concurren circunstancias que puedan impedir su celebración⁸, en cuyo caso, y de forma provisional hasta que se efectúen las modificaciones técnicas previstas, se notificará tal circunstancia al correspondiente Colegio de Abogados, mediante correo electrónico o vía fax.

Respecto a las visitas que efectivamente van a celebrarse, se adoptarán las medidas oportunas para que el día de la comunicación y a la hora prevista, los internos se encuentren preparados en los locutorios correspondientes.

En los supuestos de terrorismo o de internos pertenecientes a bandas o grupos armados, el volante deberá ser expedido por la autoridad judicial que conozca de las correspondientes causas, tal y como establece el art. 48.2 del RP.⁹

Los abogados presentarán en el centro el nuevo tipo de volante o «pase electrónico», expedido por el correspondiente Colegio de Abogados y con firma electrónica del Decano. En el mismo se especificarán los datos de filiación, relación de internos, fecha y hora de visita, código de seguridad..., que constan en la relación remitida previamente, debiendo comprobar que coinciden en todos sus extremos. De forma especial se comprobarán los datos de filiación y código de seguridad.¹⁰

2.2.1.5. *Con Autoridades y Profesionales*

Para este tipo de comunicaciones, el artículo 49 del RP, hace una relación detallada de autoridades y profesionales con los que los internos pueden comunicar, aunque la relación hay que entenderla en sentido abierto. Expresamente se establecen las siguientes categorías:

Comunicación de las Autoridades judiciales o de miembros del Ministerio Fiscal.

Esta comunicación se verificará a la hora que aquéllos estimen pertinente y en locales adecuados, y, tanto las orales como las escritas, en ningún caso podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo.

Comunicación de los Funcionarios de la Administración de Justicia.

Para la notificación de las resoluciones judiciales se autorizará la comunicación con cualesquiera funcionarios de la Administración de Justicia, que deberán acreditar su condición de tales y que son enviados por la Autoridad judicial de la que dependen.

Comunicaciones con el Defensor del Pueblo, sus Adjuntos o Delegados o con Instituciones análogas de las Comunidades Autónomas.

Las comunicaciones orales y escritas de los internos con estas Autoridades tampoco podrán ser suspendidas, ni objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo.

Comunicaciones institucionales de los internos extranjeros:

Los internos extranjeros podrán comunicar, en locales apropiados, con los representantes diplomáticos o consulares de su país, o con las personas que las respectivas Embajadas o Consulados indiquen, previa autorización del director del establecimiento, y con aplicación en todo caso de las normas generales sobre número de comunicaciones y requisitos de las mismas establecidas en el artículo 41 del RP. A los súbditos de los países que no tengan representante diplomático o consular, así como a los refugiados y a los apátridas, les serán concedidas comunicaciones en las mismas condiciones con el representante del Estado que se haya hecho cargo de sus intereses o con la Autoridad nacional o internacional que tenga por misión protegerlos, o con las personas en quienes aquéllos deleguen.¹¹

Comunicaciones con otros profesionales:

Notarios, Médicos, Ministros de Culto y otros profesionales acreditados, cuya presencia haya sido solicitada por algún interno por conducto de la Dirección del Establecimiento para la realización de las funciones propias de su respectiva profesión, podrán ser autorizados para comunicar con aquél en local apropiado.

2.2.2. Régimen general de las visitas

La Ley Penitenciaria se ocupa de las visitas en dos preceptos, como regla general en el artículo 53 LOGP¹², y específicamente, para un tipo de visita en concreto, cual es la de convivencia, en el artículo 38. 3 LOGP¹³.

Ambos preceptos, se remiten al RP a la hora de regular el régimen de estas visitas, por lo que es dicho texto reglamentario el que mayor incidencia tiene en la regulación de las mismas. En efecto, es en el artículo 45 del RP, donde encontramos una regulación más detallada de estas visitas, aunque dicho precepto reglamentario las denomina, equivocadamente, comunicaciones.

A efectos de estudiar el régimen general de las visitas, tal y como hicimos con las comunicaciones, podemos distinguir cinco clases o grupos: las familiares, las íntimas, las de convivencia, visitas a los enfermos graves y visitas hospitalarias.

2.2.2.1. *Las familiares*

Aparecen reguladas en el 45 del RP, de dicha regulación podemos destacar los siguientes aspectos:

Sólo procede para aquellos internos que no disfruten de permisos de salida.

No abarca sólo a los familiares de los internos sino también a los allegados íntimos.

Deben llevarse a cabo en locales adecuados.

Es el Consejo de Dirección del Establecimiento penitenciario el que establece los horarios en que se desarrollarán estas visitas.

Los familiares o allegados no podrán ser portadores de bolsos o paquetes durante la celebración de las mismas.

Debe solicitarlo el interno.

El número de visitas será como mínimo una al mes.

La duración de estas visitas no será inferior a una hora ni superior a tres.

Las vistas se llevarán a cabo de forma que se respete al máximo la intimidad de los comunicantes, los cuales sólo podrán ser cacheados integralmente por las razones previstas en el artículo 68 del RP, siempre que accedan voluntariamente a ello; de no ser así, la visita no se llevará a cabo, sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito.

2.2.2.2. *Las íntimas*¹⁴

De la regulación reglamentaria contenida en el artículo 45 del RP podemos destacar los siguientes aspectos regimentales que para las anteriores.

La Instrucción 4/2005, de 16 de mayo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias señala, que con carácter general, no se concederán comunicaciones íntimas a los internos con personas que no puedan acreditar documentalmente la relación de afectividad o que hayan celebrado otras con anterioridad con persona distinta a la solicitada, en cuyo caso será necesario que exista, al menos, una relación de estabilidad de 6 meses de duración.

2.2.2.3. *Las de convivencia*

Con respaldo legal en el reformado artículo 38.3 LOGP, el artículo 45.6 RP, señala: «se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 (comunicaciones orales con familiares) y en los apartados 4 y 5 de este artículo (visitas familiares y visitas íntimas) se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas». De esta regulación podemos sintetizar los siguientes aspectos regimentales:

Debe de solicitarlas el interno interesado.

Los visitantes son el cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad y los hijos que no superen la edad de 10 años.

Estas visitas son compatibles con las comunicaciones orales familiares y con las visitas familiares e íntimas.

Se celebrarán en locales o recintos adecuados.

Su duración máxima será de seis horas.

Se llevarán a cabo de forma que se respete al máximo la intimidad de los comunicantes, los cuales sólo podrán ser cacheados integralmente por las razones del artículo 68 RP siempre que accedan voluntariamente a ello; de no ser así, la visita no se llevará a cabo, sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito.

Sobre las visitas de convivencia, la Instrucción 4/2005, de 16 de mayo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias señala que:

Las comunicaciones de convivencia se celebrarán en locales apropiados y debidamente acondicionados. Se concederán, previa solicitud del interno, una al trimestre como mínimo y con una duración máxima de 6 horas, a aquellos internos que no disfruten permisos de salida. No obstante, dicho tiempo podrá reducirse hasta el 50% en aquellos centros penitenciarios que aún no dispongan de locales suficientes y adecuados para la celebración de las precisadas comunicaciones.

Si las instalaciones lo permiten podrán concederse como máximo, hasta seis internos y sus familiares, simultáneamente.

El número de familiares por interno no será superior a seis, salvo casos excepcionales debidamente motivados y autorizados por la Dirección.

Los locales estarán provistos de mobiliario, máquinas expendedoras de refrescos, cafés y productos alimenticios, que permitan si fuera necesario, celebrarse sin las limitaciones del horario de comidas. Si el número de internos no fuera suficiente y/o la sala careciese de los medios citados, se autorizará la adquisición de estos productos en el economato.

Asimismo, si por el número de internos que comunican se estimara necesario, se podrán instalar Juegos infantiles (columpios, toboganes, etc.).

En los Establecimientos que no dispongan de tales locales podrán utilizarse otras dependencias con las debidas medidas de seguridad, y si ello tampoco fuera posible se procederá por el director del Establecimiento a motivar convenientemente esta decisión, enviándola al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su conocimiento, y formulando propuesta a la Subdirección General de Servicios Penitenciarios sobre las obras de acondicionamiento necesarias de locales designados para ello.

Para terminar este apartado sobre el régimen general de las visitas, y como nota común a todas ellas, la Instrucción 4/2005, de 16 de mayo, señala que los internos que cumplan sanciones de aislamiento en celdas o de fin de semana no podrán hacer uso de las mismas. A tal fin se procurará por la Dirección del Establecimiento que el cumplimiento de las referidas sanciones no coincida con la fecha autorizada para la celebración de las mismas, excepto cuando se trate de sanciones de inmediato cumplimiento o aplicación de aislamiento provisional como medio coercitivo. Cuando concurra esta excepción y por tanto coincida en el tiempo el cumplimiento de la sanción y la fecha de la visita, se demorará ésta hasta después del cumplimiento, autorizando al interno sancionado una comunicación telefónica con el fin de advertir a la familia de las circunstancias sobrevenidas. En el supuesto de no poder llevarse a efecto lo anterior, o cuando no exista tiempo suficiente para ello y, por consiguiente, se produzca el desplazamiento de la familia hasta el centro penitenciario se le autorizará una comunicación oral de veinte minutos, procediéndose por la Dirección del Centro, previa petición del interno, a señalar nueva fecha de la visita suspendida.¹⁵

2.2.2.4. *Visitas a enfermos graves en la Enfermería del centro*

Las visitas a enfermos graves, como modalidad de visita familiar, ha encontrado autonomía en el RP de 1996 que ha venido a instaurar lo que se viene denominando «visitas a pie de cama». A este respecto, el artículo 216.1 del RP, señala que cuando un interno se encuentre enfermo grave, se pondrá

en conocimiento inmediatamente de sus familiares o allegados y, para las visitas, si aquél no pudiese desplazarse a los locutorios, se autorizará a que uno o dos familiares o allegados puedan comunicar con él en la enfermería del centro. Cuando razones de seguridad lo aconsejen, la visita podrá estar sometida a vigilancia. El régimen de las citadas visita será acordada por el director a propuesta del médico responsable.

2.2.2.5. *Visitas hospitalarias*

Según dispone el artículo 217 del RP, las visitas de los familiares o allegados a los reclusos internados en un Hospital extrapenitenciario se regirán por las normas de funcionamiento del Centro Hospitalario correspondiente, debiendo realizarse en las condiciones y con las medidas de seguridad que establezcan los responsables de su custodia, quienes serán informados por el centro penitenciario del grado de peligrosidad del enfermo.

2.2.3. **Régimen general de las comunicaciones y visitas entre los propios internos**

En este apartado tratamos de forma conjunta las dos modalidades de relaciones con el mundo exterior de los internos –las comunicaciones y las visitas– para evitar repeticiones innecesarias

- a) En el caso de las comunicaciones orales

Si son internos del mismo centro

Se concederán en el mismo número y supuestos especificados en la normativa general para cada tipo de comunicación.

El director determinará el lugar más idóneo para su celebración.

El Consejo de Dirección determinará los días y horas de celebración, así como las medidas de seguridad a adoptar.

La solicitud deberá ser efectuada por todos los comunicantes, con la antelación suficiente y no podrá ser inferior a 10 días antes de su celebración.

Todas las comunicaciones serán tenidas en cuenta para el cómputo total, excepto las ordinarias que no contabilizarán.

Si son internos de distintos centros:

Previa autorización del centro directivo, a propuesta de la Junta de Tratamiento, se concederán comunicaciones íntimas, familiares, de convivencia y orales, entre internos de diferentes centros, si están ubicados en la misma localidad. En ningún caso se autorizarán si los centros están en distinta localidad.

b) En el caso de las comunicaciones escritas

De acuerdo con el artículo 46.7 del RP, la correspondencia entre los internos de distintos centros penitenciarios podrá ser intervenida mediante resolución motivada del director y se cursará a través de la Dirección del establecimiento de origen. Efectuada dicha intervención se notificará al interno y se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia. Estas intervenciones se limitarán exclusivamente a la correspondencia entre internos sin que afecte al resto de las comunicaciones escritas.¹⁶ Las cartas que los internos expidan de prisión a prisión lo serán en sobre cerrado y cursadas a través de la Dirección, sin necesidad de franqueo.

c) En el caso de las comunicaciones telefónicas

Se llevarán a cabo entre internos de distintos centros y serán autorizadas por ambas Direcciones, previa solicitud de los interesados, de acuerdo al siguiente procedimiento:

Sólo se autorizarán entre internos que acrediten relación de afectividad o parentesco.

Una vez comprobada la relación anterior y autorizada la tramitación de la comunicación, se remitirá petición al centro receptor donde deberán constar los datos siguientes:

Apellidos y nombre del interno solicitante

Apellidos y nombre del interno con quién desea comunicar

Relación de parentesco o afectividad entre ambos internos

Fecha y hora de la llamada

El centro receptor, una vez recibida la petición anterior, comunicará la aceptación de la misma con la confirmación del día y la hora. En ambos casos, la realización y recepción de las llamadas se hará a través de funcionarios. El día establecido para la realización de estas llamadas será los miércoles de 17 a 19 horas. El número de llamadas que podrán realizar o recibir los internos será de dos al mes.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS INTERNOS AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES. LIMITACIONES LEGALES

3.1. LA CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES (art 18.3 de la CE)

El derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra recogido en el artículo 18.3 de de la CE¹⁷, siendo uno de los derechos incluidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título Primero de la Constitución, lo que significa que goza de las máximas garantías normativas y jurisdiccionales.¹⁸

Este derecho se engloba dentro de los derechos inscritos en el art. 18 CE: honor, intimidad y propia imagen (párrafo 1º); inviolabilidad del domicilio (párrafo 2º) y protección de datos personales (párrafo 4º), es decir son derechos que tienen en común la protección de la intimidad personal y/o familiar, de tal modo que podría pensarse, a priori, que todos los aspectos del artículo 18 CE no son más que distintas manifestaciones de la protección de la intimidad. Sin embargo, la protección del derecho de las comunicaciones tiene una entidad propia, ya que las comunicaciones deberán resultar protegidas con independencia de su contenido, esto es, ya se trate de comunicaciones de carácter íntimo o de otro género. De esta forma, el derecho al secreto de las comunicaciones adquiere un significado propio separado del derecho a la intimidad configurándose, pues, como un derecho autónomo. Como ha puesto de relieve la doctrina y recogido la jurisprudencia, el artículo 18.3 CE, tiene un contenido puramente formal.¹⁹

Este derecho fundamental al secreto de las comunicaciones recogido en el artículo 18.3 CE, tiene el siguiente alcance:

Es un derecho público subjetivo, al considerar su exigibilidad ante los poderes públicos, los cuales habrán de amparar la situación subjetiva de libertad que el derecho está reconociendo.

Es un derecho autónomo ya que se aprecia su condición de no formar parte de otro derecho fundamental, aún aceptando su conexión con valores como la libertad, dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.²⁰

Es un derecho de carácter formal, en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no al objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado.²¹

Es un derecho relativo, pues tal y como se puede inferir de la dicción misma del artículo 18.3 CE *in fine*, se prevé su limitación mediante resolución judicial. Esto permite levantar, desvelar o conocer el secreto de la comunicación. Los requisitos para poder aceptar la injerencia de la autoridad pública en la esfera privada, son entre otros:

Que la medida sea prevista por la ley.²²

La necesidad de la medida, es decir, que de modo objetivo se justifique para obtener el cumplimiento de fines constitucionales los cuales la legitimen, debiéndose adoptar, así pues, la alternativa menos gravosa para el derecho fundamental.

Todo esto nos lleva a apreciar el carácter de excepcional de la medida de intervención, dado que la motivación de la misma debe expresar las razones por las que el Juez considere necesaria ésta, ponderando los intereses en conflicto y apreciando la existencia de alternativas menos gravosas.

3.2. LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES DE LOS INTERNOS EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

3.2.1. Planteamiento general

El Tribunal Constitucional (TC) ha declarado, que es claro que la situación de sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales²³, lo que obliga a que el marco normativo que regula, entre otros, el derecho al secreto de las comunicaciones en el interior de los centros penitenciarios, venga determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 CE, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 CE, ya que este último sirve de norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos, pues la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del art. 25.2 CE supone que entre la Administración Penitenciaria y el recluso se establezca un conjunto de derechos y deberes recíprocos.²⁴

La Constitución española dispone en su artículo 25.2, que el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales del Capítulo II –entre los cuales se encuentran el derecho al secreto de las comunicaciones– a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

En el mismo sentido, el artículo 3 de la LOGP, afirma que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y sus derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena y, en consecuencia, los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin excluir el derecho de sufragio, salvo que sean incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.

En desarrollo de la LOGP, el Reglamento penitenciario aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, contiene las mismas manifestaciones genéricas en lo que respecta a los derechos fundamentales de los internos en sus artículos 3 y 4. Así, el artículo 3 recoge los principios de la actividad penitenciaria, manifestando que la misma se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y por la ley, y que los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes.

En definitiva, que los internos en un centro penitenciario siguen siendo titulares del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), si bien la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento determinan los límites de su ejercicio en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria. Es decir, que la pena privativa de libertad no comporta más allá del tenor literal de la condena, el cercenamiento de los derechos de los internos en cuanto personas, eso sí modulados en su ejercicio, por la circunstancia objetiva que derive del hecho de encontrarse en un Establecimiento penitenciario. En este sentido, en el ámbito penitenciario las comunicaciones de los internos pueden ser restringidas, intervenidas y suspendidas. Eso sí, tal y como ya hemos apuntado, se ha de partir de la consideración de que por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal expresa.²⁵

La intervención de las comunicaciones de los internos en centro penitenciario obedece, básicamente, a dos razones fundamentales:

Razones de tipo penal

Razones de tipo regimental

Las primeras –razones penales– son de naturaleza procesal, es decir, tienen como finalidad la de averiguar la perpetración de infracciones punibles, están relacionadas con las investigaciones de actos delictivos. Esta intervención, que en todo caso se ajustaría a lo preceptuado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y no a la Ley Penitenciaria, no se notifica al interno, pues

ello frustraría la finalidad perseguida por la medida, puesto que se trata en estos casos de investigar actos delictivos. Es indudable, que esta intervención únicamente sería eficaz en la medida que la misma resulte desconocida para el interesado o interesados respecto de los que se adopta. Su regulación, la encontramos en el art. 579 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) de acuerdo con la redacción de la LO. 4/1988, de 25 mayo.²⁶

Las segundas –razones regimentales– tienen naturaleza penitenciaria y su finalidad es la de garantizar la seguridad, el interés del tratamiento y el buen orden del establecimiento. La limitación de estas comunicaciones se ajustará a lo preceptuado en la Ley General Penitenciaria y su Reglamento. Estas intervenciones, a diferencia de las anteriores, se notifican al interno, pues tienen únicamente finalidad preventiva –seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento–.²⁷

3.2.2. Problemática jurídica que plantea la intervención de las comunicaciones de los internos en prisión

En el ámbito de la intervención de las comunicaciones de los internos en prisión, es preciso distinguir dos grandes grupos, dado el diferente tratamiento que la misma recibe, a este respecto, en la normativa y en la doctrina jurisprudencial:

Las denominadas comunicaciones específicas, son aquellas que los internos pueden mantener con los abogados defensores o expresamente llamados en asuntos penales, previstas en el apartado 2 del artículo 51 LOGP y artículo 48.3 del RP.

Las denominadas comunicaciones genéricas, donde englobamos al resto de las comunicaciones de los internos, previstas en el artículo 51 LOGP, apartados 1 y 3, incluidas las comunicaciones con los letrados a las que hace referencia el artículo 48.4 del RP.²⁸

3.2.2.1. *En el caso de las comunicaciones genéricas*

Empezando por las comunicaciones genéricas, las causas para la intervención de las mismas son las razones comunes de la seguridad, interés del tratamiento y necesidad de mantener el buen orden del Establecimiento.²⁹

Por lo que al procedimiento se refiere es básicamente el mismo, tanto para las orales como para las escritas, está regulado en el art. 46.5 del RP,

donde se establece que se requiere el acuerdo motivado del director, con informe previo de la Junta de Tratamiento cuando sea por razones tratamentales³⁰, de este acuerdo que se notifica al interno se da cuenta a la autoridad judicial correspondiente. Tan sólo, como novedad, en el caso de las comunicaciones escritas el número 5 del citado precepto reglamentario, añade que cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el Establecimiento, se remitirá el escrito al centro directivo para su traducción y curso posterior.

La intervención de estas comunicaciones genéricas ha dado lugar a una amplia doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional, quien a lo largo de múltiples sentencias³¹ ha venido perfilando los requisitos que ha de cumplir la intervención de las mismas, especialmente las orales, doctrina que ha sido recogida, en buena parte, en el RP de 1996, pudiendo señalarse como rasgos más significativos de esta doctrina jurisprudencial los siguientes:

La decisión deberá ser adoptada por el director. El RP aprobado por Real Decreto 190/1996 restablece este principio –arts. 43 y 46.5º.³²

La decisión administrativa deberá ser motivada, en cuanto concurren y perduren las razones que justifican su adopción, lo que constituye el único medio para constatar que la ya tan drásticamente limitada esfera jurídica del interno no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.³³

La decisión administrativa debe ser individualizada, sin que resulte factible la invocación de criterios genéricos, tales como la inclusión en el FIES, o la clasificación del penado en el primer grado.³⁴

Es necesario preestablecer un límite temporal a la medida de intervención³⁵. El TC ha venido exigiendo que al adoptarse la medida intervención de las comunicaciones se determine el período temporal de su vigencia, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que ésta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención.³⁶

El acuerdo de intervención deberá ser también notificado al interno, como exigen los artículos. 43 y 46.5ª del RP vigente, pero además con expresión del recurso que cabe contra el mismo, que será la queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP), conforme al art. 58.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC), en relación con el art. 76.2.g) LOGP.

Finalmente, procederá la dación de cuenta o puesta en conocimiento a la autoridad Judicial competente, que deberá ser inmediata³⁷. La normativa reglamentaria –arts. 43.1 y 46.5º– diferencia artificiosamente como Autoridad Judicial destinataria de esta dación de cuenta al JVP tratándose de penados, y a la Autoridad Judicial de la que dependa, tratándose de preventivos.

Sin embargo, esta previsión reglamentaria no está exenta de polémica. Sobre la competencia para ejercer este control judicial de las comunicaciones de los internos preventivos existen dos posiciones contrapuestas:

La primera, que considera que lo dispuesto en el art. 25 CE Constitución «...el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo condena gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo...», entre los que se encuentra el secreto de las comunicaciones (art. 18 CE), no será de aplicación a los internos preventivos, dado que a éstos les debe ser de aplicación el principio general del art. 24.2 de CE «derecho a la presunción de inocencia...», debiendo de ser el Juez Instructor el que debe determine la posibilidad de intervenir o suspender las comunicaciones de los internos preventivos en atención a lo dispuesto en el art. 524 de la LECrim «el Juez Instructor autorizará en cuanto no se perjudique el éxito de la instrucción, los medios de correspondencia y comunicación de que pueda hacer uso el detenido o preso».

La segunda, es la que considera que la normativa penitenciaria debe regular el tema de las comunicaciones de los internos, sea cual sea su situación procesal –preventivos o penados– considerando que todos ellos están unidos por una misma relación de sujeción especial y, por lo tanto, sometidos a los mismos controles.

El Tribunal Supremo, resolviendo algunas cuestiones de competencia³⁸ planteadas a este respecto, entre Juzgados de Vigilancia y Juzgados de Instrucción, ha resuelto de forma diferente a lo que regula el RP, al entender, que la competencia de un órgano judicial no puede ser hecha por un Reglamento, máxime cuando los preceptos reglamentarios –artículos. 43 y 46 RP– contravienen los artículos 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el art. 76 de la Ley Penitenciaria, entendiendo que la competencia correspondería al Juzgado de Vigilancia en cualquier caso, se trate o no de preventivos. Las razones sobre las que el Tribunal Supremo sustenta esta postura son las siguientes:

Con anterioridad a la Ley Orgánica del Poder Judicial, el art. 526 de la LECrim estableció un sistema de control judicial de la situación de los presos preventivos, mediante la articulación de un sistema de visitas. Estas visitas del art. 526 de la LECrim fueron encomendadas por la Ley Penitenciaria de forma expresa al Juez de Vigilancia Penitenciaria, art. 76.2 h) y transitoria primera.

La Ley Orgánica del Poder Judicial respetó ese criterio competencial al asignar a los Juzgados de Vigilancia el amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios, no sólo a los penados, en su art. 94.

No hay norma con rango de ley que excluya de esa competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria, por eso ha de entenderse que a los efectos que aquí se cuestionan «autoridad judicial» es el Juez de Vigilancia, sean preventivos o penados.

Además, la intervención de las comunicaciones acordada por el director de un centro penitenciario del art. 51 de la LOGP no guarda relación alguna con las intervenciones que se pueden acordar al amparo del art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

También se argumenta en apoyo de la conclusión que, caso de conferirse la competencia al órgano judicial de que dependa el preso preventivo, se podría dar el caso de resoluciones contradictorias, si el preventivo lo es a disposición de varios y distintos órganos judiciales.

3.2.2.2. *En el caso de las comunicaciones específicas*

Son, como ya hemos dicho, las que los internos mantienen con sus abogados defensores o abogados expresamente llamados en relación con asuntos penales, previstas en el art. 51.2 LOGP, donde se incluye además del secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 CE).el respeto al derecho de defensa (artículo 24.2 CE). A los efectos de su intervención es preciso diferenciar las que tienen el carácter de orales y las que son, simplemente, escritas. La inviolabilidad de estas comunicaciones es presupuesto básico de la efectividad del derecho a la asistencia letrada y del más amplio derecho de defensa que ha de garantizarse al imputado desde que el proceso comienza hasta su finalización, en todas y cada una de las fases por las que dicho proceso atraviesa. Se trata de comunicaciones que, por razón de su especial naturaleza, precisan ser protegidas frente a toda injerencia que impida su celebración, especialmente, cuando el sujeto pasivo del proceso se halla privado de libertad.³⁹

– De las orales

El contenido difuso del artículo 51 de LOGP ha generado un debate jurídico que sigue vivo a pesar de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la LOGP –treinta años– y a pesar también de los expresos pronunciamientos del TC a este respecto. La polémica jurídica se deriva de la redacción del apartado 5 del citado artículo que establece:

«Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del Establecimiento dando cuenta a la Autoridad judicial competente».

Con esta redacción parecía que el referido precepto se refería a todas las comunicaciones, incluidas las de los abogados, que se regulan en el apartado 2 en los siguientes términos:

«Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo».

Hasta el año 1994, la práctica penitenciaria posibilitaba que la competencia interventora de las comunicaciones entre recluso y abogado defensor en los casos de terrorismo recayera en el director del Establecimiento, entendiendo que la interpretación lógica de este apartado nº 2 en relación con lo dispuesto en el nº 5 de ambos del artículo 51 LOGP, conducía a la conclusión de que las comunicaciones de los internos de que trata el número 2 sólo podían ser suspendidas por orden de la autoridad judicial con carácter general, si bien en los supuestos de terrorismo, además, podría acordar la suspensión el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente, lo que se había avalado en STC 73/1983, de 30 de julio.

La situación se vio sustancialmente modificada en STC 183/194, de 20 de junio, que concluyó la imposibilidad constitucional de interpretar el art. 51.2 LOGP en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de «orden de la autoridad judicial» y «supuestos de terrorismo», que en el mismo se contienen, derivando de ello la ilegitimidad constitucional de una intervención administrativa. Dichas condiciones habilitantes deberían por el contrario considerarse acumulativas y, en su consecuencia, se concluyó que el art. 51.2 LOGP autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y proporcionada, las comunicaciones del interno con su abogado defensor sin que autorice en ningún caso a la Administración Penitenciaria para interferir esas comunicaciones⁴⁰. Esta doctrina se reiteró en STC 97/1994, de 4 de julio, y se extendió a las comunicaciones escritas en STC 58/1998, de 16 de marzo, como veremos más adelante.

En la actualidad, estas exigencias del TC aparecen contempladas en el art. 48.3 del RP, conforme al cual «las comunicaciones de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales, así como con los procuradores que los representen, no podrán ser suspendidas o intervenidas, en ningún caso, por decisión administrativa. La suspensión o intervención de estas comunicaciones sólo podrá realizarse previa orden expresa de la autoridad judicial».

Esta redacción es idéntica a la del artículo 51.2 de LOGP, con la única excepción que elimina el inciso final «y en los supuestos de terrorismo». Con esta modificación se pretende que la autoridad judicial pueda suspender o intervenir las comunicaciones de los Letrados en cualquier caso, sin tener que ceñirse, como así lo impone la LOGP, a los casos de terrorismo.

Sin embargo, es evidente que esta diferencia que contiene el precepto reglamentario –art.48.3 RP– puede infringir el principio de jerarquía normativa al introducir vía reglamentaria algo distinto a lo que dispone la propia Ley penitenciaria⁴¹, porque decretar la intervención de las comunicaciones con el abogado defensor ante cualquier tipo de delito, tal y como hace el RP con la supresión en el art. 48.3 RP de la expresión «en casos de terrorismo» supone que o bien sobraría la referencia que la LOGP hace a estos casos de terrorismo, cuando precisamente esta referencia tiene su justificación legal en el mandato constitucional del artículo 55.2 de la CE⁴², o bien en los delitos de terrorismo podría bastar con una mera orden administrativa, como así entendió originariamente el TC en su sentencia STC 73/1983, de 30 de julio, que después cambió en las referidas SSTC 183/1994 de 20 de junio, 97/1994, de 4 de julio y 58/1998, de 16 de Marzo, sin que después haya habido otras sentencias contradictorias con esta doctrina.

En definitiva, que mientras que el contenido del artículo 51.2 de LOGP, no se modifique, la injerencia estatal en la esfera del secreto de las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores sólo pueda darse por orden judicial y en casos de terrorismo, lo que supone que el artículo 48.3 del RP, no es de aplicación. El artículo 51.2 de La LOGP consagra una excepción que está justificada en una razón que es la experiencia terrorista en España y esa excepción no puede contagiarse al resto del sistema. No puede quedar a la discrecionalidad del Juzgado o Tribunal de turno decidir qué delitos, por repugnantes y socialmente lesivos que sean, pueden merecer una injerencia semejante, ni con el aval de orden judicial, ni sin él. Sencillamente, no es posible desbordar ese ámbito de excepcionalidad trazado, por motivos constitucionales, en una Ley orgánica específica que, además, trata de ser congruente con el mandato constitucional del artículo 55.2 CE.⁴³

– *De las escritas*

El artículo 51.2 de la LOGP no distingue entre las comunicaciones orales y las escritas por lo que todo lo dicho respecto de las primeras sería aplicable a las segundas. Sin embargo, algunos Jueces de Vigilancia Penitenciaria entendían que el régimen «hiperprotegido» de las comunicaciones con los Letrados defensores no debe afectar a las comunicaciones escritas, porque si no

se lee la carta, nunca se puede saber si el remitente es quien la escribe o a quien se dirige es el verdadero receptor.

El artículo 46.6 del RP resuelve esta cuestión concediendo a estas comunicaciones igual régimen que a las orales, anticipándose a la jurisprudencia constitucional,⁴⁴ estableciendo que «las comunicaciones escritas entre los internos y su Abogado defensor o procurador sólo podrán ser intervenidas por orden de la autoridad judicial. No obstante, el citado artículo 46.6 RP, introduce una excepción: cuando los internos tengan intervenidas las comunicaciones ordinarias y se dirijan por escrito a alguna persona manifestando que es su abogado defensor o procurador, dicha correspondencia se podrá intervenir, salvo cuando haya constancia expresa en el expediente del interno de que dicha persona es su abogado o procurador, así como de la dirección del mismo». En estos casos la constancia de ser defensor debe aparecer en el expediente penitenciario del interno, o al director del centro. Esta última referencia, impone al director la obligación de preguntar al órgano judicial si el abogado remitente es el defensor o al Colegio de Abogados si les consta haber expedido volantes como defensor o expresamente llamado.

No obstante, este segundo párrafo del art. 46.6 RP, es criticable, pues como precisa el FJ 6º de la STC 58/1998, «que dicha acreditación es posible lo demuestra, cuando la comunicación parte del preso y tiene por destinatario a su abogado, la fácil constatación de dicha relación profesional y la propia garantía constitucional de la inviolabilidad de correspondencia». Existen medios de comunicación ágiles con los órganos judiciales –teléfono, fax– que posibilitan contrastar a la Administración, al margen de constancias obrantes en el expediente, la existencia de la relación profesional aducida.

4. CONCLUSIÓN

Es evidente que la mayor problemática jurídica que las comunicaciones y visitas de los internos en los centros penitenciarios ha generado y siguen generando es el de su suspensión e intervención, especialmente, cuando el comunicante es el abogado defensor o expresamente llamado en asuntos penales, es decir los abogados de los presos preventivos.

A modo de síntesis podemos decir que el artículo 51 LOGP distingue entre las comunicaciones, que podemos calificar de generales, entre el interno con determinada clase de personas (art. 51.1) y las comunicaciones específicas, que aquél tenga con su abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales (art. 51.2). La primera clase

de comunicaciones viene sometida al régimen general del art. 51.5, que autoriza al director del centro a suspenderlas o intervenirlas «por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento», según precisa el art. 51.1, mientras que las segundas son sometidas al régimen especial del art. 51.2, cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria, que no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que, en cualquier caso, se producen al margen del ámbito penitenciario.

Sobre el artículo 51.2 LOGP, que es el más polémico, la interpretación del TC, ha establecido que los requisitos de la autorización judicial y de tratarse de delitos de terrorismo son necesariamente acumulativos, concurrentes, no alternativos. Si se pretendiera que el Juez pudiera decretar la intervención de la comunicación ante cualquier tipo de delito, o sobraría la referencia en la LOGP a los delitos de terrorismo, lo que iría en contra del mandato constitucional del art. 55.2 de la CE, o en los delitos de terrorismo podría bastar con una mera orden administrativa, que también sería contrario a lo establecido por el TC, que con su doctrina viene a reforzar el derecho de defensa, interpretando el art. 51.2 LOGP del modo más favorable para quien se encuentra en prisión, al considerar que la intervención de las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores tienen un tratamiento más riguroso y limitado que el general del art.579 de la LECrim.

En resumen, solamente en casos de terrorismo se puede suspender el derecho de los internos en los centros penitenciarios a la comunicación confidencial con sus abogados defensores, en la medida en que la orden de intervención está amparada en una ley orgánica –artículo 51.2 LOGP– porque se afecta directamente al derecho de defensa en relación con el derecho a la libertad, que para hacerse valer requiere de la asistencia letrada y el derecho a la igualdad, porque quien está en prisión debe gozar del derecho de defensa igual que quien está en libertad, sin que su confinamiento se convierta en un medio privilegiado de investigación contra él a costa, precisamente, de su defensa. Y esto ha de ser así, aunque la comunicación pueda versar sobre temas ajenos a la defensa jurídica del interno, porque ese es un riesgo que queda ínsito en la propia naturaleza del derecho al secreto de las comunicaciones en el art. 18.3 CE, dado su carácter formal en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido. Se presume que la comunicación personal en un locutorio entre el preso y su abogado tiene relación directa con su defensa.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, FRANCISCO. «Intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario», *La Ley*, 2001, núm. 4.
- ARRIBAS LÓPEZ, EUGENIO. «Sobre la intervención de comunicaciones entre los internos y sus abogados en el ámbito penitenciario». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2009, núm. 788.
- DUEÑAS SANTOFIMIA, JUAN PEDRO. «La intervención de las comunicaciones». *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, 2000, I.
- HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, ANTONIO. «Confidencialidad y derecho de defensa». *Otrosí*, 2010, núm. 1. Disponible en: <http://www.otrosi.net/pdfs/revista/1.pdf> [Fecha de consulta: septiembre 2010].
- JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER. «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, núm. 20 (mayo-agosto 1987).
- LÓPEZ YAGÜES, VERÓNICA. *La inviolabilidad de las comunicaciones con el abogado defensor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- MONTERO HERNANZ, TOMÁS. «La intervención de comunicaciones en el ámbito penitenciario(a propósito de las escuchas del caso Gürtel)». *La Ley*, 2010, núm. 7335 (4 feb. 2010).
- PELLUZ ROBLES, LUIS CARLOS. «Las comunicaciones de los reclusos con familiares, amigos y allegados». En *I Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria: (Madrid, 13-16 noviembre 1995)*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- PULIDO QUECEDO, MANUEL. «Sobre el secreto de las comunicaciones entre internos en establecimientos penitenciarios», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 2003, núm. 15.
- RACIONERO CARMONA, FRANCISCO. «El derecho a las comunicaciones. Regímenes especiales». En *I Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria: (Madrid, 13-16 noviembre 1995)*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1997.
- REVIRIEGO PICÓN, FERNANDO. «El secreto de las comunicaciones en los centros penitenciarios: comunicaciones escritas «entre» reclusos». *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 2005, núm. 26.
- RIDAURA MARTINEZ, MARÍA JOSEFA. «El derecho a las comunicaciones en centros penitenciarios: el régimen de comunicaciones y visitas». En *Estudios de derecho constitucional: homenaje al profesor Dr. Joaquín García Morillo*. Coordinador, Luis López Guerra. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.
- SERRANO MAÍLLO, MARÍA ISABEL. «El derecho a la intimidad de los internos en prisión en la comunicación con sus abogados». *Actualidad Penal*, 1999, núm. 19 (mayo 1999).

Referencias

- ¹ Artículo 51.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.
- ² Los «Criterios de los Jueces de Vigilancia» son criterios de actuación que toman los jueces de vigilancia en las reuniones periódicas que mantienen. Esos acuerdos están publicados en el Consejo General del Poder Judicial «Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XIV reuniones celebradas entre 1981 y 2007» (*texto refundido, depurado y actualizado a octubre de 2008*).
- ³ Aplicación de medios coercitivos, clasificado o regresado a primer grado de tratamiento, aplicación del art. 10 de la LOGP, o sancionados.
- ⁴ Conforme a la Disposición transitoria tercera del RP de 1996.
- ⁵ Por ejemplo, por razones de salud, edad, económicas...
- ⁶ Artículo 47. 5 del Reglamento penitenciario.
- ⁷ En realidad los internos, las comunicaciones orales prácticamente se realizan sólo con los Abogados, resulta excepcional que un procurador visite un centro penitenciario para comunicar con su representado, a lo sumo lo hará por escrito.
- ⁸ No permanencia del interno en el centro, asistencia a diligencias judiciales, salida a hospital.
- ⁹ Artículo 48.2 RP. En las mismas condiciones señaladas en el apartado anterior, se autorizará la comunicación de los Abogados y procuradores cuando, antes de personarse en la causa como defensores o representantes, hayan sido llamados expresamente por los internos a través de la Dirección del establecimiento o por los familiares de aquéllos, debiendo acreditarse dicho extremo mediante la presentación del volante del Colegio en el que conste tal circunstancia.
- ¹⁰ Con carácter general, y salvo motivos de urgencia debidamente acreditados, se establece para todos los Centros, excepto los de la Comunidad de Madrid, el siguiente horario de visitas: de lunes a viernes de 9.00 a 14.00 horas y de 16.30 a 20.00 horas. Sábados de 9.00 a 14.00 horas.
- ¹¹ A este respecto hay que señalar que la Instrucción 4/2005, de 16 de mayo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias señala la obligación del centro penitenciario de facilitar, en el momento del ingreso, a los internos extranjeros, la dirección y el número de teléfono de su representación diplomática acreditada en España.
- ¹² Dispone el artículo 53 LOGP: «Los Establecimientos dispondrán de locales anejos especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados íntimos de aquellos internos que no puedan obtener permisos de salida. Estas visitas se concederán con sujeción a lo dispuesto en el número uno, párrafo dos, del artículo 51, y en los casos, con los requisitos y periodicidad que reglamentariamente se determinen».

- ¹³ Por su parte, el artículo 38.3 LOGP señala: «Reglamentariamente se establecerá un régimen específico de visitas para los menores que no superen los diez años y no convivan con la madre en el centro penitenciario. Estas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a la frecuencia e intimidad y su duración y horario se ajustará a la organización regimental de los establecimientos». Este precepto fue introducido en la Ley penitenciaria en la modificación de ésta llevada a cabo por Ley orgánica 13/1995 de 18 de diciembre.
- ¹⁴ Sobre la naturaleza jurídica de este tipo de comunicaciones se ocupó en Tribunal Constitucional en su sentencia de 3 de junio de 1987 estableciendo que para quienes se encuentran privados de libertad el mantenimiento de estas relaciones no es un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles. Los derechos fundamentales, que garantizan la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones de su práctica, por importantes que éstas sean en la vida del individuo. En definitiva, las relaciones íntimas no forman parte de ningún derecho fundamental por ser, simplemente, una manifestación de la libertad a secas; de donde se deduce que las personas privadas de ella se ven también impedidos de su práctica, sin que ello implique restricción o limitación de derecho fundamental alguno.
- ¹⁵ Los internos clasificados en primer grado de tratamiento o con aplicación el art. 10 de la LOGP, celebrarán sus comunicaciones ajustadas a las normas que para ellos se dicten por el Consejo de Dirección.
- ¹⁶ *Vid*, REVIRIEGO PICÓN, FERNANDO, «El secreto de las comunicaciones en los centros penitenciarios: comunicaciones escritas “entre” reclusos». *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho*, 2005, núm. 26.
- ¹⁷ Artículo 18.3 CE: «Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, especialmente, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial».
- ¹⁸ *Vid*, SERRANO MAÍLLO MARÍA ISABEL, «El derecho a la intimidad de los internos en prisión en la comunicación con sus Abogados». *Actualidad Penal*, 1999, núm. 19.
- ¹⁹ JIMÉNEZ CAMPO, JAVIER, «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, núm. 20.
- ²⁰ A pesar de que la CE enuncia este derecho de forma separada e independiente del derecho a la intimidad –aunque ambos están incluidos en el art. 18–, la doctrina científica, el TC e incluso el legislador han considerado que nos encontramos ante dos derechos estrechamente relacionados, de manera que el derecho al secreto de las comunicaciones se podría considerar como una manifestación del derecho a la intimidad.
- ²¹ Como reflejaba con claridad la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre: «Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado,

sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado». Este carácter es el que lo distingue del derecho a la intimidad que tiene un carácter material, al depender de que el contenido de lo que se esté comunicando afecte o no al ámbito de la intimidad. STC 114/84.

- ²² Sobre este punto el TEDH, en sentencia de 2 de agosto de 1984 (caso Malone), ya dispuso que la ley puede ser tanto escrita como no escrita, y en referencia a la sentencia del caso Sunday Times, de 26 de abril de 1979, se expuso que es preciso que la ley que prevea la injerencia sea asequible para los ciudadanos y que esté anunciada con la suficiente precisión.
- ²³ SSTC 120/1990, 97/1995 y 127/1996, de 9 de julio.
- ²⁴ Por todas, STC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 4.
- ²⁵ STC 49/1999, de 5 de abril, F.J. 4º.
- ²⁶ «Art. 579 LECrim
1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.
 2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.
 3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos».
- ²⁷ STC 200/1997, de 24 de noviembre.
- ²⁸ Artículo 48.4 RP «las comunicaciones con otros letrados que no sean los anteriormente mencionados, cuya visita haya sido requerida por el interno se celebrarán en los mismos locutorios especiales y se ajustarán a los principios generales contenidos en el artículo 41. En el caso de que dichos letrados presenten autorización de la Autoridad judicial correspondiente si el interno fuere un preventivo o del Juez de Vigilancia si se tratase de un penado, la comunicación se concederá en las condiciones como si de un Abogado defensor se tratara».
- ²⁹ Artículo 51.1 LOGP.
- ³⁰ Aunque no lo diga expresamente el artículo 46.5 RP.
- ³¹ Entre otras, las SSTC 183/1994, de 20 de junio, 127/1996, de 9 de julio, 170/1996, de 29 de octubre, 128/1997, de 14 de julio, 175/1997, de 27 de octubre, 200/1997, de 24 de noviembre, 58/1998, de 16 de marzo, 141/1999, de 22 de julio, y 188/1999, de 25 de octubre.

- ³² El RP derogado encomendaba la decisión de intervención de las comunicaciones escritas a la Junta de Régimen y Administración –art. 98.4º–, con evidente vulneración del principio de jerarquía normativa.
- ³³ Las causas están tasadas en el apartado 2 del art. 51.1 LOGP (razones de seguridad, de interés de tratamiento, y del buen orden del establecimiento).
- ³⁴ STC 170/1996, de 29 de octubre (FJ 5º).
- ³⁵ SSTC 170/1996, 128/1997 y 175/1997.
- ³⁶ El TEDH, en dos sentencias de 15 de noviembre de 1996 –asuntos Domenichine y Calogero Diana– relativas a intervención de las comunicaciones de reclusos, toma en consideración la expresión de la duración de la medida; por ello la decisión de intervención puede, pues, en determinadas circunstancias sustituir la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria –SSTC 200/1997, 54/1999.
- ³⁷ SSTC 170/1996, y 54/1999.
- ³⁸ Cuestión de competencia núm. 2860/1999. Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Román Puerta Luis. Cuestión de competencia núm. 2150/1999. Ponente: Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García. Cuestión de competencia núm. 2870/1999. Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.
- ³⁹ LÓPEZ YAGÜES, VERÓNICA. *La inviolabilidad de las comunicaciones con el abogado defensor*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- ⁴⁰ *Vid*, MONTERO HERNANZ, TOMÁS, «La intervención de comunicaciones en el ámbito penitenciario (a propósito de las escuchas del caso Gürtel)». *La Ley*, 2010, núm. 7335.
- ⁴¹ *Vid*, ARRIBAS LÓPEZ, EUGENIO, «Sobre la intervención de comunicaciones entre los internos y sus abogados en el ámbito penitenciario». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2009, núm. 788. Sostiene que la intervención de las comunicaciones con los abogados regulada en el art. 51.2 de la LOGP puede hacerse en cualquier caso y no sólo por motivos de terrorismo, lo cual apoya en distintos argumentos.
- ⁴² Artículo 55.2 de la CE 2. Una Ley Orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.
- ⁴³ *Vid*. HERNÁNDEZ-GIL ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, ANTONIO. «Confidencialidad y derecho de defensa». *Otrosí*, 2010, núm. 1. Disponible en: <http://www.otrosi.net/pdfs/revista/1.pdf> [Fecha de consulta: septiembre 2010].
- ⁴⁴ La sentencia del Tribunal Constitucional 58/98 de 16 de marzo, estima el amparo solicitado por un preso de la cárcel del Puerto II, al que se le intervienen las comu-

nicaciones escritas con sus abogados por que entiende el centro penitenciario que el régimen hiperprotegido del artículo 51.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria se refiere sólo a las orales. El Tribunal Constitucional zanja la polémica estableciendo que dicho régimen también incluye a las comunicaciones escritas en aras del respeto al derecho de defensa (artículo 24.2 de la Constitución) y del secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución).

EL INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO EN LA LEY ORGÁNICA 5/2000 MARCO NORMATIVO Y APLICACIÓN PRÁCTICA

TOMÁS MONTERO HERNANZ

Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias
Profesor de Derecho Penitenciario en la Escuela de Práctica Jurídica de Valladolid

1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO NORMATIVO. 2.1. Encuadre normativo y definición. 2.2. Aplicación. 2.3. Duración. 2.4. Su imposición como medida cautelar. 2.5. Cumplimiento en centro penitenciario. 2.6. Permisos y salidas. 2.7. La modificación de medidas y la *reformatio in peius*. 3. SU APLICACIÓN POR LOS JUECES DE MENORES. 3.1. La prevalencia del internamiento en régimen cerrado entre las medidas previstas en la LORPM. 3.2. La aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado en relación a la población penal juvenil. 3.3. La variable sexo en la aplicación del internamiento en régimen cerrado. 3.4. La variable nacionalidad y el internamiento en régimen cerrado. 3.5. La aplicación de la medida en las Comunidades Autónomas. 4. CONCLUSIONES.

RESUMEN

Limitar la privación de libertad a los supuestos más graves y a los delincuentes más peligrosos, potenciando la aplicación de otras medidas menos restrictivas, es uno de los postulados más destacados de las modernas tendencias criminológicas.

En el marco de la justicia juvenil esta tendencia no es diferente y está presente en los principales textos emanados tanto desde Naciones Unidas como desde el Consejo de Europa y ha sido recogido por nuestra legislación.

Sin embargo, en los últimos años, una nueva corriente que se inspira en el lema «*tolerancia cero*», ha venido produciendo un giro radical en la política criminal de nuestro país, impulsando reformas legales que han endurecido de forma progresiva nuestra legislación, tanto en el ámbito de los adultos como en el sistema de responsabilidad penal de los menores.

Este cambio no ha pasado desapercibido a nivel internacional, y entre las observaciones finales de la 55ª reunión del Comité de los Derechos del Niño (CDN) de Naciones Unidas, este muestra su preocupación porque la evolución de nuestra legislación haya dado lugar a medidas más duras para los menores que han cometido delitos graves, recomendando que cuando se revise la legislación se minimicen las condenas severas para niños, incluso en el caso de haber cometido delitos graves.

En este trabajo se analiza el uso que en nuestro país se está haciendo por los Jueces de Menores de la medida de internamiento en régimen cerrado, la más restrictiva de todas las contempladas en la Ley. Antes de ese estudio me detendré en revisar su marco normativo.

ABSTRACT

One of the most highlighted assumptions of modern crime trends is that deprivation of liberty for the most serious cases and dangerous criminals has to be limited, enhancing the implementation of other less restrictive measures.

This trend also appears in the framework of juvenile justice, is reflected in the main texts of the United Nations and the European Council, and has been enshrined in Spanish law.

However, over the last few years, Spanish crime policy has undergone a drastic U-turn due to a new trend based on the motto «zero tolerance». This trend has forwarded legal reforms that have progressively tightened up our laws, both for criminal liability of minors and adults.

This change has not gone unnoticed at international level, and among the final remarks of the 55th session of Committee on the Rights of the Child (CRC) of UN, the Committee showed its concerns that Spanish law has progressed giving place to tighter measures for juveniles having committed serious crimes. The Committee recommended reducing severe sentences imposed on juveniles when reviewing the existing legislation, even in the cases of serious crimes.

This paper analyses how secure detention measure, the most restrictive of the Spanish law, is applied by Juvenile court judges. Before the analysis, the regulatory framework will be reviewed.

Palabras clave: Internamiento en régimen cerrado, Responsabilidad penal del menor, Medidas, Juez de Menores, Delitos graves.

Keywords: Secure detention, Criminal liability of minors, Measures, Juvenile court judges, Serious crimes.

* * *

1. INTRODUCCIÓN

La medida de internamiento en régimen cerrado es una de las quince medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM).

Como a lo largo del presente artículo veremos, el internamiento en régimen cerrado es la medida que mayor restricción de derechos supone, por lo que su aplicación sólo es posible en los casos previstos en la LORPM, si bien las sucesivas reformas que ha sufrido la norma han venido a limitar el principio de libre elección de la medida por el Juez de Menores o principio de individualización, conforme al cual la elección de la medida por el Juez de Menores se hará atendiendo no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor (art. 7.3 LORPM)¹, y se ha establecido imperativamente la imposición de esta medida en algunos supuestos.

Al mismo tiempo, la última de las reformas llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2006, ha ampliado, de forma considerable, los supuestos a los que puede ser de aplicación esta medida, con el objetivo de hacer posible una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, todo ello sin dejar de lado el superior interés del menor, el cual, por otro lado, no es único y excluyente frente a otros bienes constitucionales².

En este trabajo se hace un breve repaso del marco normativo del internamiento en régimen cerrado y se analiza su aplicación por los Jueces de Menores en nuestro país.

Antes de abordar este estudio, es conveniente recalcar una diferencia significativa entre la pena de prisión prevista en el Código Penal (CP) y cuyo cumplimiento se lleva a cabo conforme a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LOGP), y las medidas de internamiento previstas en la LORPM, al objeto de evitar el error habitual que identifica el régimen penitenciario con el régimen de las medidas previstas en la legislación penal juvenil.

El CP no establece una tipología de penas de prisión, sino que recoge ésta entre las penas privativas de libertad (arts. 35 a 38). Es posteriormente la Administración penitenciaria, quien una vez el penado ha ingresado en un establecimiento penitenciario, la que determina el régimen de cumplimiento de la pena a través del procedimiento de clasificación en grados (primero, segundo o tercero)³, correspondiendo a cada uno de ellos un régimen de vida (ordinario, abierto y cerrado).

Así, a los clasificados en segundo grado se les aplicará el régimen ordinario, que también será de aplicación a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos⁴. A los clasificados en tercer grado les será de aplicación el régimen abierto⁵. Por último, el régimen cerrado se aplicará a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores y de forma excepcional a los preventivos en quienes concurren idénticas circunstancias⁶. Esta identidad entre grado de clasificación y régimen de vida puede verse afectado por la aplicación del principio de flexibilidad previsto en el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario (RP) que permite que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado.

La clasificación en cualquiera de los grados previstos en la legislación acordada por la Administración penitenciaria es susceptible de revisión por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, previa interposición del correspondiente recurso (art. 76.1.f) LOGP⁷), para lo que están legitimados exclusivamente el penado y el Ministerio Fiscal, tal y como establece la Disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por el contrario, en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores no existe una medida de internamiento cuyo régimen se determine después en su ejecución, sino que existen tres medidas de internamiento diferentes, cada una de las cuales lleva ya asociado un régimen (cerrado, semiabierto o abierto), siendo por tanto una decisión exclusivamente judicial, donde las Entidades Públicas de Reforma carecen de competencia alguna, pues incluso las posibilidades que contempla la medida de internamiento en régimen semiabierto que en uno de sus extremos puede acercarse a un régimen cerrado, no quedan a criterio de la Comunidad Autónoma que ejecuta la medida, sino que es el Juez de Menores quien puede suspenderlas y acordar que las actividades se lleven a cabo dentro del centro.⁸

Al margen de esta diferente configuración que existe entre el ámbito de adultos y el de menores, en cuanto a la forma de determinarse el régimen de las penas y medidas privativas de libertad, también es preciso señalar que sería erróneo identificar los regímenes penitenciarios con los previstos en la LORPM, pues la medida de internamiento en régimen cerrado se corresponde más con el régimen ordinario penitenciario que con el régimen cerrado, mientras que la medida de internamiento en régimen semiabierto podría corresponderse tanto con un régimen ordinario como con un régimen abierto, no existiendo en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores un régimen similar al régimen cerrado penitenciario.

Un último apunte antes de continuar. Tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2006, la medida de internamiento terapéutico que no estaba asociada a ningún régimen y que se concretaba en ejecución a través del programa individual de ejecución, ha pasado a tener asociado un régimen (cerrado, semiabierto o abierto) que debe ser determinado por el Juez de Menores en su sentencia⁹. En este trabajo se analiza la medida de internamiento en régimen cerrado prevista en el apartado 7.1.a) de la LORPM, si bien muchas de las cosas que se digan pueden ser predicables también de la medida de internamiento terapéutico en régimen cerrado, aunque pudieran existir algunos matices en los cuales no me detendré.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. ENCUADRE NORMATIVO Y DEFINICIÓN

El internamiento en régimen cerrado aparece regulado en los artículos 7.1.a), 9, 10, 11, 28 y 51.2 de la LORPM, desarrollándose en los artículos 24 y 45 a 48 de su reglamento, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio (RLORPM), si bien tanto en uno como en otro texto encontramos artículos que contienen normas de común aplicación a todas las medidas de internamiento, con independencia de que sean de régimen abierto, semiabierto o cerrado.

Como la exposición de motivos de la LORPM señala, esta medida pretende la adquisición por parte del menor de los suficientes recursos de competencia social para permitir un comportamiento responsable en la comunidad, mediante una gestión de control en un ambiente restrictivo y progresivamente autónomo.¹⁰

El artículo 7 de la LORPM califica esta medida como la más restrictiva de todas las recogidas en el catálogo de medidas susceptibles de ser impuestas a menores, estableciendo que las personas sometidas a ella «*residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio*» (art. 7.1.a) LORPM).

Aunque anteriormente no se ha dicho, por resultar obvio, el internamiento en régimen cerrado es una medida privativa de libertad.

La LORPM clasifica en su artículo 7 las medidas ordenándolas según la restricción de derechos que suponen (ordenación ampliamente discutida por la doctrina, ya que clasifica como menos restrictiva la permanencia de fin de

semana en centro donde se ve afectada la libertad personal, que las medidas de asistencia a centro de día o de tratamiento ambulatorio, donde no existe privación de libertad), sin hacer una distinción entre medidas privativas y no privativas de libertad conceptos que no utiliza, si bien dedica posteriormente los artículos 54 a 60 a establecer reglas especiales para la ejecución de medidas privativas de libertad, sin llegar a definir cuales son. Sólo en el segundo párrafo del artículo 8 hace una referencia a las medidas privativas de libertad contempladas en las letras a), b), c), d) y g) del artículo 7.1.

Será el RLORPM el que introduzca de una forma más explícita la distinción entre medidas no privativas de libertad¹¹ y medidas privativas de libertad¹², dentro de las cuales incluye las de internamiento en régimen cerrado, en régimen semiabierto, en régimen abierto, la de internamiento terapéutico y la de permanencia de fin de semana (en centro o en domicilio).

2.2. APLICACIÓN

La medida de internamiento en régimen cerrado puede adoptarse tanto con carácter firme como cautelar (art. 28 LORPM).

Conforme al artículo 9.2 de la LORPM sólo puede aplicarse en los siguientes supuestos:

- Hechos tipificados como delito grave por el CP o las leyes penales especiales¹³.
- Hechos tipificados como delito menos grave, cuando en su ejecución se haya empleado violencia o intimidación en las personas o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas¹⁴.
- Hechos tipificados como delito cuando se cometan en grupo o el menor perteneciere o actuare al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

La actual redacción es fruto de las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2006, que amplió sensiblemente las posibilidades de adopción de esta medida por los Jueces de Menores, que anteriormente solo podía ser aplicada cuando en la descripción y calificación jurídica de los hechos se hubiera establecido que en su comisión se hubiera empleado violencia o intimidación en las personas o actuado con grave riesgo para la vida o la integridad física de las mismas.

Por el contrario, la medida de internamiento en régimen cerrado no podrá aplicarse cuando se trate de acciones u omisiones imprudentes (art. 9.4 LORPM), ni tampoco cuando los hechos sean calificados de falta (art. 9.1 LORPM). Tampoco podría aplicarse en los casos en que se aprecie alguna de las causas que eximen de responsabilidad criminal previstas en los números 1, 2 y 3 del artículo 20 del CP, si bien en estos casos podría ser de aplicación la medida de internamiento terapéutico en régimen cerrado (art. 9.5 LORPM).

Como anteriormente se ha apuntado, en la LORPM rige el principio de flexibilidad en la elección de medida por parte del Juez, atendiendo a las circunstancias concretas del caso. Sin embargo, este principio está sometido a algunas limitaciones, entre las que se encuentran los supuestos de determinación legal de la medida y que afectan de modo particular a la medida de internamiento en régimen cerrado, la cual será de aplicación obligatoria (y además con una duración mínima) cuando se trate de supuestos de extrema gravedad cometidos por mayores de 16 años (art. 10.1 LORPM in fine), así como cuando el hecho sea constitutivo de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años (art. 10.2 LORPM). En estos supuestos además se ve afectado también el principio de flexibilidad en la ejecución y que permite la modificación de la medida impuesta, su reducción o incluso dejarla sin efecto (arts. 13 y 51 LORPM), así como la posibilidad de suspensión de la ejecución del fallo (art. 40 LORPM).

En los casos de extrema gravedad no podrá procederse a la modificación, suspensión o sustitución hasta transcurrido el primer año de cumplimiento efectivo. En los supuestos de los delitos previstos en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, cometidos por mayores de 16 años no podrá procederse a la modificación, suspensión o sustitución de la medida hasta que haya transcurrido la mitad de la duración de la medida.

En la regulación de este periodo de seguridad encontramos en la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores un régimen más restrictivo que el previsto en el artículo 36 del CP para los adultos.

El periodo de seguridad fue introducido por la modificación del artículo 36 del CP llevada a cabo por la L.O. 7/2003, de 30 de junio. Su régimen fue posteriormente modificado por la L.O. 5/2010 y se concreta en que en deter-

minados casos¹⁵, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no puede efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

No se trata de una limitación absoluta, pues el propio CP prevé que el Juez de Vigilancia pueda acordar el régimen general de cumplimiento, o lo que es lo mismo la ausencia de limitaciones temporales a la clasificación en tercer grado, exceptuando determinados delitos en los que el periodo de seguridad operará como un límite absoluto a la clasificación en tercer grado.

Sin embargo, en la LORPM el periodo de seguridad se configura como una limitación absoluta, no atribuyéndose a los Jueces de Menores ninguna capacidad para modificar el mismo.

2.3. DURACIÓN

La duración ordinaria de la medida de internamiento en régimen cerrado no podrá exceder de dos años (art. 9.3 LORPM).

A partir de esta regla general encontramos otras reglas especiales en el artículo 10 y otros límites en el artículo 11 para el caso de pluralidad de infracciones.

Si se tratase de los hechos previstos en el artículo 9.2 antes visto, la medida de internamiento en régimen cerrado puede tener una duración de tres años, cuando el menor cometiere los hechos con 14 o 15 años de edad, o de seis años si en el momento de la comisión tuviera 16 o 17 años.

En el caso de los menores de 16 y 17 años, si el hecho reviste extrema gravedad el Juez deberá imponer obligatoriamente una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a seis años, que como antes veíamos no podrá ser modificada hasta transcurrido el primer año. La LORPM no define que se entiende por extrema gravedad, si bien si que establece que se entenderán siempre supuestos de extrema gravedad aquellos en los que se aprecie reincidencia. La redacción extremadamente rígida de los supuestos de extrema gravedad puede llegar a situaciones no deseables y especialmente graves en relación a los adultos, pues, por ejemplo, un robo con violencia en el que se haya apreciado la agravante de reincidencia podría llegar a ser sancionado con la misma duración temporal en el caso de un menor y un adulto, con la diferencia de que el adulto podría acceder en cualquier momento al tercer grado de tratamiento, sin estar limitado por ningún periodo de segu-

ridad, mientras que el menor debería permanecer en régimen cerrado el primer año.

Cuando se trate de alguno de los delitos tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, el Juez deberá imponer la medida de internamiento en régimen cerrado, cuya duración mínima será de un año, viniendo determinada la duración máxima por la edad del menor en el momento de cometer el delito. Así, si tuviera 14 o 15 años la duración máxima será de cinco años. Si los hechos fueron cometidos con 16 o 17 años la medida podrá alcanzar los ocho años de duración, sin que, como antes se dijo, pueda ser modificada, suspendida o sustituida hasta que haya transcurrido la mitad de la duración de la medida impuesta, periodo de seguridad que puede alcanzar mayor rigor para un menor que para un adulto, como reiteradamente se ha venido señalando, al no ser revisable por el Juez de Menores en función de la evolución del tratamiento, no contemplando tampoco, por ejemplo, el grado de consumación del delito, que en el caso de un homicidio en grado de tentativa cometido por un adulto podría llevar aparejada una pena inferior a cinco años y por tanto no susceptible de periodo de seguridad, mientras que en caso de un menor siempre implicaría un periodo de seguridad hasta la mitad de la medida impuesta. Al margen de lo anterior, mientras el adulto (con periodo o sin periodo de seguridad) podría disfrutar de permisos de salida una vez cumplida una cuarta parte de su condena, permisos que podrían alcanzar los 36 o los 48 días al año (según se encuentre clasificado en segundo o tercer grado de tratamiento) el menor no podría hacerlo hasta cumplir un tercio de la medida acordada y sólo durante 12 días al año.

El artículo 11 regula la pluralidad de infracciones, previendo en su número 2 que cuando alguno o algunos de los delitos cometidos fuera uno de los tipificados en los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP, o cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, la medida de internamiento en régimen cerrado podrá alcanzar una duración máxima de diez años para los mayores de 16 años y de seis años para los menores de esa edad.

A la hora de establecer la duración de la medida de internamiento en régimen cerrado es preciso recordar que en este ámbito rige el principio acusatorio (art. 8 LORPM), conforme al cual los Jueces de Menores no pueden imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular y que en el caso de las medidas privativas de libertad la

privación de libertad tampoco podrá exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiere impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido responsable, de acuerdo con el CP.

Un problema jurídico puede ser la colisión del principio de determinación legal de la medida establecida en el artículo 10 y el principio acusatorio regulado en el artículo 8. El mismo se planteó ante el Juzgado de Menores de Salamanca que en sentencia de 12 de marzo de 2010 condenó a una menor por un delito de asesinato en grado de tentativa, tipificado en el artículo 139.1 del CP, a una medida de internamiento en régimen cerrado, a pesar de que el Ministerio Fiscal había solicitado una medida de internamiento en régimen semiabierto y no existía acusación particular.

El Juez de Menores apreció una incongruencia en la calificación del Fiscal, dado que calificaba los hechos como un delito de asesinato intentado y sin embargo solicitaba que se impusiera a su autora una medida de internamiento en régimen semiabierto, cuando el artículo 10.2 de la LORPM dice que en el caso de delitos de los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP, o de cualquier otro delito que tenga señalada en dicho Código o en las leyes penales especiales pena de prisión igual o superior a quince años, deberá imponerse, de forma imperativa, una medida de internamiento en régimen cerrado.

En sus argumentos citaba de un lado las sentencias 155/2009, de 25 de junio, y 186/2009, de 7 de septiembre, del Tribunal Constitucional y de otro el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2007.

La AP de Salamanca, en sentencia de 25 de junio de 2010, se aleja de los argumentos del Juez de Menores y estima el recurso de apelación interpuesto, modificando la medida de internamiento en régimen cerrado por la de internamiento en régimen semiabierto, negando la incongruencia entre el artículo 10.2 de la LORPM y la petición de internamiento en régimen semiabierto formulada por el Fiscal, al entender que lo que la LORPM dice en su artículo 10 es que la medida de internamiento en régimen cerrado deberá imponerse cuando se trate de delitos que tengan señalada pena de prisión igual o superior a 15 años, circunstancia que no se da en el caso de los delitos de asesinato en grado de tentativa, para los que el CP fija una pena inferior en uno o dos grados a la pena de prisión de 15 años (límite inferior de la pena prevista para el delito de asesinato consumado en el artículo 139 CP).

Esta interpretación del artículo 10.2 de la LORPM olvida que no todos los delitos en él citados tienen una pena de prisión igual o superior a 15 años.

Parece más correcto, de conformidad con la literalidad del artículo 10.2, que siempre que se trate de delitos de los artículos 138, 139, 179, 180 y 571 a 580 del CP, la medida a imponer deberá ser de internamiento en régimen cerrado (siendo indiferente la duración de la pena prevista para estos delitos), además de en aquellos otros delitos en los que el CP o las leyes penales especiales prevén una pena de prisión igual o superior a quince años.

La sentencia no resuelve los casos de incongruencia por parte del Ministerio Fiscal, especialmente cuando no exista acusador particular.

2.4. SU IMPOSICIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR

Al hablar de la aplicación de esta medida se hacía mención a que la misma podía adoptarse tanto con carácter cautelar como con carácter firme.

Vista ya su aplicación y su duración cuando se impone con carácter firme en sentencia, ahora nos detenemos en su aplicación cautelar, cuya regulación se encuentra en el artículo 28 de la LORPM.

En el citado artículo se limitan las medidas que los Jueces de Menores pueden adoptar durante la instrucción del expediente a fin de garantizar la custodia y defensa del menor expedientado o para la debida custodia de la víctima y que podrán consistir en internamiento en cualquiera de los regímenes, libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellas de sus familiares u otras personas que determine el juez, o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.

La adopción de una medida cautelar de internamiento en régimen cerrado está sometida a una serie de limitaciones o requisitos, unas propias de la medida (independientemente de su carácter cautelar o firme) y que se recogen en el artículo 9.2 de la LORPM ya visto, y otras propias de su carácter cautelar y que son comunes a cualquier medida de internamiento y no específicamente del régimen cerrado.

La medida de internamiento en régimen cerrado sólo podrá adoptarse con carácter cautelar cuando los hechos que se investigan estén tipificados como delito grave o, si se trata de delitos menos graves, cuando se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad física de las personas, o se haya cometido en grupo o cuando el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedique a estas actividades.

Pero, además, el artículo 28 restringe las posibilidades de adopción de una medida cautelar de internamiento, con independencia de su régimen, estableciendo en el número 2 que para su adopción se atenderá a la gravedad de los hechos, valorando también las circunstancias personales y sociales del menor, la existencia de un peligro cierto de fuga, y, especialmente el que el menor hubiera cometido o no con anterioridad otros hechos graves de la misma naturaleza.

Por último el número 3 limita la duración máxima de las medidas cautelares de internamiento, fijándola en seis meses, pudiendo prorrogarse de forma motivada a instancias del Ministerio Fiscal por otros tres meses como máximo.

Algunas cuestiones jurídicas se plantean en torno a la duración de las medidas cautelares de internamiento, algunas de las cuales se exponen a continuación.

La prórroga de la medida deberá estar fundamentada en la subsistencia de los motivos que motivaron su imposición, pero no debiera obedecer a retrasos en la instrucción no imputables al menor. Así se pronunció la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en Auto 2/2000, de 22 de marzo, que entendió como no ajustada a derecho la prórroga del internamiento cautelar de un menor por la necesidad de practicar unas mínimas diligencias instructoras.¹⁶

Una segunda cuestión que se ha planteado es la posibilidad o no de varias prórrogas de una medida cautelar que no excedan el límite máximo legalmente previsto, o si una vez acordada la medida sólo es posible una única prórroga. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, en Auto 267/2002, de 20 de septiembre, entendió que el artículo 28.3 de la LORPM no impide que se lleven a cabo varias prórrogas de un primer internamiento acordado, siendo el único límite el que este no supere en ningún caso el plazo máximo establecido en la Ley.

No regula de forma expresa la LORPM la duración máxima que puede alcanzar una medida cautelar de internamiento en aquellos supuestos en que la sentencia es recurrida en apelación. La remisión que la Disposición final primera de la LORPM hace a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr), como norma supletoria, llevó a plantearse la posible aplicación del artículo 504 de esta norma, que hace extensible la prórroga de la prisión provisional hasta la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando esta hubiere sido recurrida. El criterio jurisprudencial mayoritario se inclina por la no aplicación supletoria de la LECr. Así, por ejemplo, la Sección Primera

de la Audiencia Provincial de Cádiz en dos Autos de 5 de junio de 2001, dictados en el popularmente conocido como caso de las «*niñas de San Fernando*», revocó la prolongación de las medidas cautelares acordadas por el Juzgado de Menores nº 1 de Cádiz por aplicación supletoria de la LECr, al entender que la voluntad del legislador al redactar el artículo 28 era no querer prolongar la duración de la medida cautelar más allá del plazo expresamente establecido, con independencia del trámite del procedimiento, ni siquiera en caso de sentencia condenatoria pendiente de recurso y que la voluntad del legislador en la Disposición final primera se refiere lógicamente a lo no previsto expresamente, pero con exclusión de lo no querido. A mayor abundamiento, se pronuncia que aún en el caso de encontrarnos ante un olvido del legislador y ser de aplicación la LECr como derecho supletorio, nunca sería posible la aplicación de normas analógicas o supletorias en perjuicio del menor agraviado, lo cual no es necesario que lo diga expresamente la Ley del menor.

Por último se plantea la legitimación para solicitar la prórroga de una medida cautelar de internamiento, pues mientras que el número 2 del artículo 28 establece de forma expresa que el Juez de Menores resolverá sobre la adopción de la medida, a instancia del Ministerio Fiscal o de la acusación particular, conforme al número 3 la prórroga sólo es posible a instancia del Ministerio Fiscal. Para la Fiscalía General del Estado (FGE)¹⁷ por los taxativos términos utilizados por el legislador y dado que se trata de una facultad excepcional, habrá de entenderse que agotados los seis meses ordinarios de duración de la medida cautelar de internamiento sólo cabrá adoptar la prórroga a instancia del Ministerio Fiscal, decayendo a tales efectos la legitimación de la acusación particular, matiz restrictivo que es plenamente ajustado a las directrices sugeridas al respecto por la Recomendación Rec (2003) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Subraya además la Fiscalía como expresamente la enmienda nº 168 presentada en el Congreso durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley trató de que se reconociera legitimación a la acusación particular para interesar la prórroga del internamiento y que la no aprobación de dicha enmienda revela inequívocamente que la voluntad del legislador era contraria al reconocimiento de tal legitimación.

2.5. CUMPLIMIENTO EN CENTRO PENITENCIARIO

El artículo 54.1 de la LORPM establece como regla general que las medidas de internamiento impuestas deberán ejecutarse en centros específicos para menores infractores, diferentes de los previstos en la legislación peni-

tenciaria para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad penal.

A partir de esta regla general el artículo 14 establece algunas excepciones que afectan exclusivamente a la medida de internamiento en régimen cerrado y que permiten que su cumplimiento no se lleve a cabo en un centro de menores sino en un centro penitenciario.

La primera excepción puede producirse cuando el menor que cumple una medida de internamiento en régimen cerrado alcance los 18 años de edad sin haberla finalizado. En estos casos, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, «*podrá ordenar*» en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP si la conducta de la persona internada no responde a los objetivos propuestos en la sentencia (art. 14.2).

La segunda excepción se produce cuando el menor que cumple una medida de internamiento en régimen cerrado alcanza los 21 años. Aquí el Juez de Menores, oídos el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, «*ordenará*» su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP, salvo que, excepcionalmente, entienda en consideración a las circunstancias concurrentes que procede la utilización de las medidas previstas en los artículos 13 y 51 de la LORPM (modificación o sustitución de la medida) o su permanencia en el centro en cumplimiento de tal medida cuando el menor responda a los objetivos propuestos en la sentencia (art. 14.3).

Desde un punto de vista procedimental podría plantearse los efectos de la decisión de mantener en un centro de menores a un mayor de 18 o de 21 años. Para la FGE no debe entenderse generador de una especie de efecto de cosa juzgada, y si tras una primera decisión favorable a la permanencia en el centro se produjera un radical cambio en la actitud del joven internado, de manera que *ex post* se pusiera de manifiesto su incompatibilidad con la continuación en el centro de menores, podrá abrirse un nuevo incidente para evaluar el traslado a un centro penitenciario a la vista de las circunstancias sobrevenidas, pues ni la LORPM configura esta decisión como *res iudicata* ni sería razonable una interpretación que postulara tales efectos, pues no es difícil imaginar las posibilidades de fraude de ley que se abrirían para el ya adulto en el centro de menores.¹⁸

La tercera excepción toma como referencia simplemente los antecedentes penitenciarios, sin tener en cuenta que sea mayor o no de 21 años, esta-

bleciendo que la medida de internamiento en régimen cerrado se cumplirá en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la LOGP siempre que, con anterioridad al inicio de la ejecución de dicha medida, el responsable hubiera cumplido ya, total o parcialmente, bien una pena de prisión impuesta con arreglo al CP, o bien una medida de internamiento ejecutada en un centro penitenciario en los supuestos anteriormente vistos (art. 14.5). Es preciso reseñar que la LORPM lo limita a los supuestos en que se ha cumplido una pena de prisión, no haciéndolo extensivo a aquellos casos en que el internamiento en el centro penitenciario fue debido a una prisión preventiva. A este respecto la FGE en la Circular 1/2007 recalca que si bien un ingreso anterior en un centro penitenciario en concepto de preso preventivo no supondrá la aplicación del artículo 14.5 de la LORPM, sí que habrá de ser valorado a la hora de decidirse por la aplicación de los traslados a centros penitenciarios previstos en los apartados segundo y tercero del artículo 14, ya que como señaló el Consejo Fiscal en su informe al Anteproyecto, la prisión preventiva, especialmente si su duración es prolongada, puede producir en el joven los mismos efectos que el anterior cumplimiento de una pena o una medida en centro penitenciario.

El artículo 47.7 de la LORPM contempla un cuarto supuesto en el que es posible el cumplimiento de una medida de internamiento en régimen cerrado en un centro penitenciario y es el de concurrencia de medidas de esta naturaleza con penas de prisión que deban efectivamente ejecutarse. En estos casos, a no ser que el Juez de Menores adopte alguna de las resoluciones previstas en el artículo 13 de la LORPM, la medida de internamiento terminará de cumplirse en el centro penitenciario en los términos previstos en el artículo 14 antes visto, y una vez cumplida se ejecutará la pena.

Una vez en el centro penitenciario se produce una dualidad competencial entre el Juez de Menores y el Juez de Vigilancia Penitenciaria. El primero conservará la competencia para decidir sobre la pervivencia, modificación o sustitución de la medida en los términos previstos en la LORPM. El Juez de Vigilancia asume el control de las incidencias de la ejecución de la medida en todas las cuestiones y materias a que se refiere la legislación penitenciaria.

La decisión de acordar o no el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en un centro penitenciario puede acarrear importantes consecuencias jurídicas en cuanto a la forma en que se lleve a cabo su cumplimiento, especialmente en los casos en que el menor se encuentra en los momentos iniciales. Así, si se acuerda el cumplimiento en un centro penitenciario este se llevará a cabo conforme al régimen general previsto en la LOGP, lo que significaría, con carácter general, la ausencia de un periodo de seguridad¹⁹, o

aún existiendo éste el Juez de Vigilancia, conforme a lo previsto en el artículo 36.2 del CP podría acordar el pase al régimen general de cumplimiento, salvo en el caso de delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, así como de delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, lo que significaría la posibilidad de acceder al tercer grado de tratamiento (equivalente en cierto modo a una medida de internamiento en régimen semiabierto o abierto) en cualquier momento, sin tener que esperar a tener cumplida la mitad de la duración de la medida. Igualmente cabría la posibilidad de que pudiera disfrutar de permisos de salida una vez cumplida la cuarta parte de la medida impuesta, en lugar de la tercera parte como establece el artículo 45.7 del RLORPM y que en función de su clasificación el número de días que pudiera disfrutar al año fueran 36 o 48, mientras que en un centro de menores como máximo podría disfrutar 12. Por último, la duración de cada permiso podría ser de hasta siete días, mientras que si permanece en un centro de menores su duración máxima será de cuatro días.

Si por el contrario se acordara que continuara cumpliendo en un centro de menores, le sería de aplicación el periodo de seguridad, no pudiéndose modificar la medida hasta transcurrido el primer año (artículo 10.1.b LORPM) o la mitad de su duración (artículo 10.2.b LORPM), no podría disfrutar permisos de salida hasta que cumpliera una tercera parte de la medida, el número de días que podría disfrutar al año sería de 12 como máximo y cada permiso tendría una duración máxima de 4 días.

El pase al sistema penitenciario fue una de las modificaciones más importantes llevadas a cabo por la Ley Orgánica 8/2006, alterando de forma sustancial el régimen establecido anteriormente en el artículo 15 que fijaba el paso en los 23 años y no sólo de aquellos que estuvieran cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado, sino cualquier medida de internamiento, no contemplando la posibilidad de continuar en un centro de menores, por lo que al llegar a dicha edad si el Juez de Menores no procedía a modificar la medida por otra de medio abierto o a dejarla sin efecto, el menor debía pasar a un centro penitenciario.

El cambio de regulación en esta materia plantea problemas de derecho transitorio, que en el caso del artículo 14.2 de la LORPM fue resuelto en el número 5 de la disposición transitoria única de la L.O. 8/2006, al establecer que esa posibilidad no se aplicaría a quienes cumplieran medidas impuestas con anterioridad a su entrada en vigor. Pero nada se decía en relación al pase al sistema penitenciario cumplidos 21 años, si bien en el número 1 de la citada disposición transitoria establecía que «*las medidas impuestas se ejecuta-*

rán conforme a la legislación vigente en el momento de la comisión de los hechos», pero que «no obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el menor, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor».

Siguiendo la primera regla el pase al sistema penitenciario de un menor que haya cometido los hechos antes de la entrada en vigor de la L.O. 8/2006 no podía producirse hasta los 23 años. Sin embargo, puede llegar a plantearse si en determinados casos el pase al sistema penitenciario con 21 años es más beneficioso para el joven, como por ejemplo cuando la medida de internamiento en régimen cerrado que deba cumplir sea de corta duración y tenga pendiente un internamiento en régimen semiabierto de larga duración. Así lo entendió, por ejemplo, el auto del Juzgado de Menores de Burgos de 18 de noviembre de 2008 que ordenó *«el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado que le queda pendiente al menor XXX en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, y en su consecuencia debo extinguir el resto de las medidas impuestas por el Juez de Menores y que se encuentran pendientes de cumplimiento»*. La argumentación la expone en el fundamento jurídico segundo del auto, donde dice lo siguiente: *«Una vez oído el joven XXX, y más específicamente por solicitud de este, y entendiéndose en todo caso más favorable para él, aún cuando hubiera cometido todos sus hechos delictivos y se le hubieran impuesto todas las medidas bajo la vigencia de la redacción originaria de la LO 5/2000, procede hacer uso de la facultad establecida en el apartado 3 del artículo 14 y ordenar el cumplimiento de la medida de internamiento en régimen cerrado en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria, y ello de conformidad con lo establecido en los apartados 1, 2, 3 y 5 de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA de la Ley Orgánica 8/2996 por la que se reforma la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor... De conformidad con lo establecido en esta misma Disposición Transitoria, en los apartados antedichos, y teniendo en cuenta que el artículo 14, en su redacción actual, sólo se refiere a la medida de internamiento en régimen cerrado, quedarán sin efecto el resto de medidas impuestas por el Juez de Menores al joven. Ello supone la extinción de la medida de internamiento en régimen semiabierto que le queda pendiente de cumplir ... y el resto de las medidas pendientes, los periodos de libertad vigilada de los internamientos impuestos en ... Es por ello que puede decirse desde luego que la aplicación de la LEY REFORMADA es más favorable para el joven, aunque implique necesariamente su estancia durante unos pocos días en centro penitenciario»*.

2.6. PERMISOS Y SALIDAS

Como vimos al definir la medida, el internamiento en régimen cerrado significa que el menor reside en el centro donde desarrolla todas sus actividades, no contemplándose como ocurre en las medidas de internamiento en régimen semiabierto o abierto que el menor pueda desarrollar alguna actividad fuera del centro.

La concesión de permisos de salida ordinarios, de salidas de fin de semana y de salidas programadas requerirá la autorización del Juez de Menores, siendo necesario, además del cumplimiento de los requisitos establecidos con carácter general en el RLORPM²⁰, que hayan cumplido el primer tercio de la medida, que una buena evolución personal durante la ejecución de la medida lo justifique y que ello favorezca el proceso de reinserción social. En estos supuestos los permisos de salida ordinarios no podrán exceder de 12 días al año y las salidas de fin de semana de una al mes. La duración de cada permiso ordinario no excederá nunca de 4 días.

La concesión de permisos extraordinarios en casos de fallecimiento o enfermedad grave de familiares, nacimiento de un hijo o por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza requerirá de autorización expresa del Juez de Menores, régimen similar al previsto en el RP para los penados clasificados en primer grado de tratamiento donde se exige la autorización expresa del Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 155.3 RP).

2.7. LA MODIFICACIÓN DE MEDIDAS Y LA *REFORMATIO IN PEIUS*

El artículo 51 de la LORPM regula la sustitución de la medida impuesta, permitiendo que se deje sin efecto o su sustitución por otra.

Esta genérica declaración admitía, en los casos de sustitución, tanto la sustitución por una medida más restrictiva como por una que implicara iguales o menores restricciones, pues el texto no establecía límites de forma explícita. En relación a la posibilidad de una *reformatio in peius* se planteó cual podría ser el límite, surgiendo dos corrientes, una que se inclinaba por fijar el límite en la medida que originariamente podría haberse impuesto y así, por ejemplo, en el caso de hechos que pudieran haber sido sancionados con internamiento en régimen cerrado, pero que fueron sancionados con internamiento en régimen abierto, la modificación podría

suponer la sustitución del internamiento en régimen abierto por otro en régimen cerrado. La segunda corriente, que sería la que finalmente alcanzaría mayor predicamento, tomaba como límite la medida inicialmente impuesta, al margen de la que podría haberse llegado a imponer. Así un menor sancionado por un delito violento a una medida de internamiento en régimen semiabierto y que durante su ejecución vio sustituida esta medida por un internamiento en régimen abierto, en caso de evolución negativa podría ver modificada nuevamente su medida por otra de régimen semiabierto, pero no de régimen cerrado. Ejemplo de este parecer es el Auto 87/2004, de 5 de octubre de 2004, del Juzgado de Menores de Segovia, para quien los artículos 14 (actualmente 13), 40 y 51 de la LORPM no autorizan a agravar, si no es mediante un nuevo procedimiento en razón de nuevos hechos, las medidas adoptadas inicialmente, existiendo solo dos posibilidades, la reducción de la medida o su sustitución, siempre que no sea más gravosa la que sustituye a la que se impuso, ya que ello supondría una agravación que iría contra el principio de seguridad jurídica. Para este Juzgado, *«el párrafo 1 del art. 51 de la LORPM, recoge la posibilidad de sustitución o modificación de la medida adoptada por otra, que debe entenderse, reduciéndola, nunca agravándola, tanto en su duración como en su condición, cuando la adoptada no cumple su finalidad educativa, por otra considerada menos grave a tenor de la escala de medidas del art. 7 de la LORPM. En definitiva, cuando la modificación se refiera a la sustitución de una medida por otra, el principio acusatorio impedirá que pueda ser más grave o de mayor duración que la que fue impuesta al menor en un primer momento. De hacerse, se vulneraría igualmente el principio de legalidad pues nunca puede sustituirse una medida por tiempo mayor al que resta de cumplimiento, ni por medidas más graves que las inicialmente impuestas. No puede justificarse con el razonamiento de que es prioritario para el interés de la menor, ya que ese interés pasa, en primer lugar, porque se respeten sus derechos y garantías»*.

Tras la reforma llevada a cabo por la L.O. 8/2006, la nueva redacción del artículo 51 deja abierta la posibilidad de la *reformatio in peius*. Ahora el artículo 51 contempla separadamente la modificación de la medida por evolución *«positiva»* del menor (número 1) y la modificación por evolución *«negativa»* (número 2) admitiendo en estos supuestos que la modificación podría suponer la adopción de una medida de internamiento en régimen cerrado, aún cuando inicialmente no se hubiera impuesto, siempre que esa medida pudiera haberse acordado *ab initio* por encontrarnos ante alguno de los supuestos contemplados en el artículo 9.2.

3. SU APLICACIÓN POR LOS JUECES DE MENORES

3.1. LA PREVALENCIA DEL INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO ENTRE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN LA LORPM

A diferencia del marco penal de adultos, al menos hasta la expansión experimentada los últimos años por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en el terreno de la justicia juvenil las medidas de internamiento tienen un papel relativamente modesto.

Así lo confirma la «estadística de menores» que publica el Instituto Nacional de Estadística (INE) a partir de la información facilitada por los Juzgados de Menores²¹, y que es la fuente de la que se han tomado los datos que se analizan en el presente trabajo. En esta estadística se aprecia que las medidas de internamiento impuestas han ido descendiendo paulatinamente desde la entrada en vigor de la LORPM, suponiendo en la actualidad poco más del 15% del total de las medidas acordadas.

Tabla nº 1
Porcentaje de medidas de internamiento sobre total de medidas (2001-2009)²²

	%
2001	23,84%
2002	25,34%
2003	25,85%
2004	22,73%
2005	22,78%
2006	19,26%
2007	17,93%
2008	16,82%
2009	16,18%

Descender, desde el total de medidas de internamiento, a la concreta medida de internamiento en régimen cerrado sólo es posible a partir de 2007, pues hasta esa fecha el INE publicaba los datos de las medidas de internamiento agrupados, sin hacer desglose según el tipo de régimen.²³

En estos tres años que se analizan (2007 a 2009), el internamiento en régimen cerrado ha representado un porcentaje mínimo del total de medidas acordadas, situándose sobre el 3% aproximadamente.

Tabla nº 2
El IRC en relación con el resto de medidas

	2007	2008	2009
Total medidas	18.948	21.610	24.365
Medidas de IRC	629	733	702
% IRC sobre total de medidas	3,32%	3,39%	2,88%

Tampoco el internamiento en régimen cerrado es la medida más utilizada de entre las medidas de internamiento, representando en 2009 sólo el 17,80% del total de medidas de internamiento adoptadas.

Tabla nº 3
El IRC en relación con las medidas de internamiento

	2007		2008		2009	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
I.R. Cerrado	629	18,68%	733	20,17%	702	17,80%
I.R. Semiabierto	2.427	72,06%	2.516	69,23%	2.812	71,33%
I.R. Abierto	134	3,98%	106	2,92%	111	2,82%
I. Terapéutico	178	5,28%	279	7,68%	317	8,05%
TOTAL	3.368	100%	3.634	100%	3.942	100%

Los datos son consecuentes con el principio de aplicación de la privación de libertad como *última ratio* que aparece consagrado en los textos internacionales más destacados y que encuentra su reflejo en la exposición de motivos de la LORPM cuando afirma que «*las medidas de internamiento responden a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas*» (nº 16).

En los textos internacionales tiene su principal plasmación en el artículo 37 b) de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas²⁴

que señala que «*la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda*». A ella remite de forma expresa el artículo 1.2 de la LORPM.

En el marco de Naciones Unidas también se hacen eco de este principio la regla 9.1 de las Reglas mínimas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)²⁵ y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad²⁶ en su introducción. En el seno del Consejo de Europa encontramos referencias en las reglas 13, 14 y 16 de la Recomendación 87 (20) del Comité de Ministros, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil²⁷ o en la regla 10 de la Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas²⁸. En los textos de la Unión Europea igualmente encontramos referencias similares, como en el punto 8.23 de la Carta Europea de los Derechos del Niño.²⁹

3.2. LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO EN RELACIÓN A LA POBLACIÓN PENAL JUVENIL

En el epígrafe anterior vimos la aplicación que por los Jueces de Menores se hace de la medida de internamiento en régimen cerrado, poniéndola en relación con el resto de medidas acordadas. Ahora veremos su aplicación en relación a la población en edad penal juvenil (mayores de 14 años y menores de 18).

Mientras el número total de medidas impuestas por cada mil habitantes de entre 14 y 17 años ha ido creciendo en el periodo analizado (un 29,12% entre 2007 y 2009), las medidas de internamiento en régimen cerrado se han mantenido prácticamente estables (incluso con un descenso en 2009 en relación al año anterior), y ello a pesar de las modificaciones llevadas a cabo por la Ley Orgánica 8/2006 que aumentaba de forma considerable los supuestos de posible aplicación de esta medida, lo cual viene a resaltar las peculiares características de la justicia penal juvenil, donde el principio de flexibilidad cobra especial significado a la hora de la elección de la medida por el Juez de Menores, quien, como ya se ha repetido, debe atender no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor.

Tabla nº 4
Medidas de IRC / 1.000 habitantes

	2007	2008	2009
Total medidas / 1.000 habitantes	10,44	11,87	13,48
Medidas de IRC / 1.000 habitantes	0,35	0,4	0,39

3.3. LA VARIABLE SEXO EN LA APLICACIÓN DEL INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO

Se ha analizado en los anteriores epígrafes la aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado a nivel general, tanto en valores absolutos como en términos relativos por cada mil habitantes, así como porcentualmente sobre el total de medidas y de forma más específica en relación al resto de medidas de internamiento.

Ahora se analiza su aplicación a hombres y mujeres, pues si bien la población masculina y femenina de entre 14 y 17 años es prácticamente igual, sin embargo, las medidas acordadas no se distribuyen de acuerdo a esta proporción, siendo mayoritarias las medidas impuestas a los hombres.

Igualmente destaca como los datos globales de medias impuestas a hombres y mujeres no mantienen la misma proporción cuando se trata de medidas de internamiento en régimen cerrado, reduciéndose casi en un cincuenta por ciento.

Tabla nº 5
La medida de IRC por sexos

	2007		2008		2009	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Población 14-17	933.215	881.461	936.570	883.540	928.843	876.867
% Población	51,43%	48,57%	51,46%	48,54%	51,47%	48,53%
Total medidas	16.532	2.596	18.638	2.972	20.873	3.483
% medidas	86,3%	13,7%	86,25%	13,75%	85,70%	14,30%
IRC	574	55	684	49	644	58
% IRC	91,25%	8,75%	93,32%	6,68%	91,44%	8,26%

La conclusión no puede ser otra que no sólo es mayor la criminalidad masculina que la femenina, algo similar a lo que ocurre en el ámbito de adultos, sino que además las infracciones cometidas por los hombres son de mayor gravedad que las cometidas por mujeres.

Tabla nº 6
Delitos cometidos según sexo del autor (2009)

	Hombres	Mujeres
Homicidio y sus formas	56	0
Lesiones	1.897	352
Contra la libertad	627	101
Torturas e integridad moral	809	263
Contra la libertad e indemnidad sexuales	255	4
Contra la intimidad, derecho a la propia imagen	69	11
Contra el honor	3	0
Contra las relaciones familiares	0	2
Contra el patrimonio y el orden socioeconómico	9.874	993
Contra la Hacienda Pública y Seguridad Social	3	0
Relativos a la ordenación del territorio	8	0
Contra la seguridad colectiva	2.517	223
De las falsedades	90	21
Contra la Administración de Justicia	424	99
Contra la Constitución	10	4
Contra el orden público	912	98

3.4. LA VARIABLE NACIONALIDAD Y EL INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO

Según los datos de población del INE, la población residente en España de entre 14 y 17 años es mayoritariamente de nacionalidad española (un 87,86% en 2009), si bien la tendencia en los últimos 10 años pone de manifiesto un progresivo aumento de los residentes extranjeros.

Tabla nº 7
Población 14-17 años por nacionalidad

	2007	2008	2009
Nacionales	1.641.698	1.617.976	1.587.302
%	90,5%	88,89%	87,86%
No nacionales	172.978	202.134	219.408
%	9,5%	11,11%	12,14%
Total	1.814.676	1.820.110	1.806.710

Al igual que veíamos al analizar los datos atendiendo al sexo de los infractores, la variable nacionalidad también reporta datos significativos, no guardando relación los datos de población con los de criminalidad, ni tampoco estos datos con los de las medidas impuestas.

Las medidas acordadas contra extranjeros en 2009 representaron el 23,28% del total de medidas impuestas, cuando esta población sólo alcanza el 12,14% del total, lo que supone que mientras que se impusieron 11,77 medidas por cada mil habitantes de nacionalidad española, en el caso de los nacionales de otros países esta cifra se duplicó, siendo de 25,85 por cada mil ciudadanos.

Tabla nº 8
Medidas impuestas según nacionalidad

	2007	2008	2009
Nacionales	15.202	16.775	18.685
%	80,23%	77,63%	76,72%
No nacionales	3.746	4.835	5.671
%	19,77%	22,37%	23,28%
Total	18.948	21.610	24.356

Tabla nº 9
Medidas impuestas / 1.000 habitantes según nacionalidad

	2007	2008	2009
Nacionales	9,26	10,37	11,77
No nacionales	21,65	23,92	25,85
Total	10,44	11,87	13

Si nos centramos en la medida de internamiento en régimen cerrado nos encontramos con que fue impuesta en más de una 40% a extranjeros (un 49% en 2009), cuando en relación a la totalidad de medidas las impuestas a no nacionales fueron el 23,28% en el año 2009.

Si analizamos su incidencia por cada mil habitantes, su aplicación a extranjeros fue seis veces superior (1,56/1.000) que a nacionales (0,23/1.000), cuando si atendemos a la totalidad de las medidas la diferencia sólo es el doble (11,77 españoles por 25,85 en el caso de extranjeros).

La explicación de estas diferencias en la aplicación de esta medida entre nacionales y extranjeros necesitaría de un estudio en profundidad de los delitos cometidos por unos y otros, para saber si su origen está en la mayor gravedad de las infracciones cometidas por los extranjeros o en el mayor rigor que en relación a sus delitos aplican los Jueces de Menores al hacer uso de los márgenes de discrecionalidad que les proporciona el principio de flexibilidad.

Tabla nº 10
Medidas impuestas según nacionalidad

	2007		2008		2009	
	Nac.	No nac.	Nac.	No nac.	Nac.	No nac.
Total medidas	15.202	3.746 (19,77%)	16.775	4.835 (22,37%)	18.685	5.671 (23,28%)
IRC	369	260 (41,33%)	404	329 (44,88%)	358	344 (49%)

Por lo que hace referencia al total de medidas impuestas, mientras las medidas acordadas sobre españoles crecieron un 10,35%, las impuestas a extranjeros lo hicieron un 29,07%, si bien hay que tener presente que mientras que la población española decreció un 1,44%, la extranjera creció un 15,85%.

Tabla nº 11
Resumen población, medidas y condenados (españoles y extranjeros)

		2007	2008	2009
Total España	Población	1.814.676	1.820.110	1.806.710
	Medidas	18.948	21.610	24.356
	Med./1000 hab.	10,44	11,87	13,48
	IRC	629	733	702
	IRC/1000 hab.	0,35	0,40	0,39
Españoles	Población	1.641.698	1.617.976	1.587.302
	% Población	90,5%	88,89%	87,86%
	Medidas	15.202	16.775	18.685
	% Medidas	80,23%	77,63%	76,72%
	Med./1000 hab.	9,26	10,37	11,77
	IRC	369	404	358
	% IRC	58,67%	55,12%	51%
	IRC/1000 hab.	0,22	0,25	0,23
Extranjeros	Población	172.978	202.134	219.408
	% Población	9,5%	11,11%	12,14%
	Medidas	3.746	4.835	5.671
	% Medidas	19,77%	22,37%	23,28%
	Med./1000 hab.	21,66	23,92	25,85
	IRC	260	329	344
	% IRC	41,33%	44,88%	49%
	IRC/1000 hab.	1,5	1,63	1,57

No obstante la contundencia de las cifras sobre el volumen de criminalidad de la población extranjera en comparación con la nacional, es preciso señalar que los datos sobre delitos cometidos por extranjeros no tienen en cuenta su situación legal en España, por lo que los mismos posiblemente no sean tan dispares si se eliminan las infracciones cometidas por extranjeros que no se encuentran inscritos en el censo de población y que seguramente representen un volumen significativo dentro de la población extranjera.³⁰

3.5. LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Hemos visto como la medida de internamiento en régimen cerrado se aplica de forma desigual entre hombres y mujeres y entre nacionales y no nacionales.

En este último apartado se pretende analizar si su aplicación en todo el territorio nacional se hace de forma uniforme o si encontramos importantes diferencias entre unas comunidades autónomas y otras.

Partiremos de los datos de población, tanto en términos absolutos como en términos porcentuales. A partir de esta información haremos un análisis de la relación entre la población de cada comunidad y la totalidad de medidas acordadas en cada una de ellas y por último su relación con la totalidad de medidas de internamiento en régimen cerrado.

Los datos deberían poner de manifiesto una cierta correlación entre las tres variables, sin embargo comprobaremos que existen importantes discrepancias cuya explicación difícilmente puede encontrarse en las diferencias entre las conductas enjuiciadas y que previsiblemente encuentren su razón de ser (que no su justificación) en el tinte «*personalista*» de la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores, donde la figura de los operadores jurídicos actuantes cobra un peso importante en la determinación de cada medida.

Como punto de partida se reseña a continuación la población de entre 14 y 17 años de todas las Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla y el porcentaje que cada una representa sobre el total nacional.

Tabla nº 12
Población 14 a 17 años por CCAA (2009)

	Población	%
Andalucía	382.298	21,16%
Cataluña	268.040	14,84%
Madrid	233.449	12,92%
Comunidad Valenciana	197.327	10,92%
Galicia	93.787	5,19%
Castilla-La Mancha	90.503	5,01%
Canarias	88.379	4,89%
Castilla y León	87.930	4,87%
País Vasco	67.555	3,74%
Murcia	63.884	3,54%
Extremadura	50.638	2,80%
Aragón	47.211	2,61%
Islas Baleares	41.966	2,32%
Principado de Asturias	31.568	1,75%
Navarra	22.957	1,27%
Cantabria	19.540	1,08%
La Rioja	11.393	0,63%
Ceuta	4.143	0,23%
Melilla	4.142	0,23%
Total nacional	1.806.710	100%

Un primer dato destacable es la cierta correspondencia entre la población, medida en términos porcentuales y las medidas acordadas por los Jueces de Menores en cada comunidad en relación al total de las medidas.

Sólo en un pequeño número de comunidades esta correspondencia entre población y medidas se rompe de forma significativa.

De forma positiva (mayor población que medidas) se rompe en Canarias, Castilla-La Mancha, Galicia y Madrid, especialmente en esta última comunidad donde la diferencia supera los 5,5 puntos.

Negativamente en la Comunidad Valenciana y en Castilla y León, donde el número de medidas está entorno a un 3% por encima al que les correspondería por población.

Tabla nº 13
Relación entre medidas impuestas y población (2009)

	Medidas	% Medidas	% Población
Andalucía	5.399	22,17%	21,16%
Comunidad Valenciana	3.460	14,21%	10,92%
Cataluña	3.425	14,06%	14,84%
Castilla y León	1.887	7,75%	4,87%
Madrid	1.749	7,18%	12,92%
País Vasco	1.102	4,52%	3,74%
Murcia	1.050	4,31%	3,54%
Galicia	989	4,06%	5,19%
Islas Baleares	915	3,70%	2,32%
Castilla-La Mancha	802	3,28%	5,01%
Canarias	751	3,08%	4,89%
Extremadura	636	2,61%	2,80%
Aragón	572	2,35%	2,61%
Principado de Asturias	494	2,03%	1,75%
La Rioja	274	1,12%	0,63%
Ceuta	267	1,10%	0,23%
Cantabria	266	1,09%	1,08%
Navarra	238	0,98%	1,27%
Melilla	80	0,33%	0,23%
Total nacional	24.356	100%	100%

Dejando a un lado la población y centrándonos exclusivamente en las medidas, vemos que existe una aplicación muy desigual de la medida de internamiento en régimen cerrado en las comunidades autónomas en relación a la media nacional (2,88% del total de las medidas), encontrándonos con cinco comunidades donde la aplicación de esta medida está por encima de esta media: Cataluña, Ceuta, Murcia, Aragón y Madrid.

Tabla nº 14
**Medidas de IRC sobre total de medidas impuestas en cada CCAA
 (2009)**

	% IRC sobre total medidas
Cataluña	9,05%
Ceuta	7,87%
Murcia	6,66%
Aragón	4,37%
Madrid	3,32%
Media nacional	2,88%
Galicia	2,53%
Castilla-La Mancha	2,37%
Comunidad Valenciana	1,94%
Islas Baleares	1,86%
Canarias	1,46%
Principado de Asturias	1,21%
Cantabria	1,13%
País Vasco	1,00%
Navarra	0,84%
Castilla y León	0,74%
Andalucía	0,69%
Extremadura	0,63%
La Rioja	0,00%
Melilla	0,00%

En concreto dos comunidades, Cataluña y Murcia, acumulan más del 50% del total de medidas de internamiento en régimen cerrado impuestas en España en 2009 (54,42%).

Tabla nº 15
Medidas de IRC (2009)

	2009	% sobre IRC
Cataluña	310	44,16%
Murcia	72	10,26%
Comunidad Valenciana	67	9,54%
Madrid	58	8,26%
Andalucía	37	5,27%
Aragón	25	3,56%
Galicia	25	3,56%
Ceuta	21	2,99%
Castilla-La Mancha	19	2,71%
Islas Baleares	17	2,42%
Castilla y León	14	1,99%
Canarias	11	1,57%
País Vasco	11	1,57%
Principado de Asturias	6	0,85%
Extremadura	4	0,57%
Cantabria	3	0,43%
Navarra	2	0,29%
La Rioja	0	0,00%
Melilla	0	0,00%
Total nacional	702	100%

En este análisis regional entre los datos más significativos encontramos los siguientes:

- En Andalucía el porcentaje total de medidas impuestas en relación al total de las acordadas a nivel nacional (22,17%) está en consonancia con el volumen de población que representa (21,16%), siendo la desviación de apenas un uno por ciento. Sin embargo, la medida de internamiento en régimen cerrado solo representa el 5,27% del total de las acordadas en España, casi 17 puntos menos que la media de las medidas que se impusieron en esa comunidad.
- La Comunidad Valencia y la de Castilla y León también muestran una aplicación de la medida de internamiento en régimen cerrado significativamente inferior a la del total de las medidas (4,67% en el caso de la

Comunidad Valenciana y 5,76% en el caso de Castilla y León). Sin embargo, en estas dos comunidades nos encontramos, como antes vimos, con un porcentaje de medidas superior al porcentaje de población que representan.

- Contrarios son los datos de Cataluña y Murcia, cuyo porcentaje total de medias guarda relación con su población, pero que en el caso de la medida de internamiento en régimen cerrado superan con creces ambas variables, siendo en Cataluña 3,14 veces mayor el porcentaje de medidas de internamiento en régimen cerrado que el del total de medidas y 2,38 en Murcia.

Tabla nº 16
Comparativa por CCAA del total de medidas y de medidas de IRC
(2009)

	% población	% total medidas	% sobre IRC
Andalucía	21,16%	22,17%	5,27%
Cataluña	14,84%	14,06%	44,16%
Madrid	12,92%	7,18%	8,26%
Comunidad Valenciana	10,92%	14,21%	9,54%
Galicia	5,19%	4,06%	3,56%
Castilla y León	5,01%	7,75%	1,99%
Canarias	4,89%	3,08%	1,57%
Castilla-La Mancha	4,87%	3,28%	2,71%
País Vasco	3,74%	4,52%	1,57%
Murcia	3,54%	4,31%	10,26%
Extremadura	2,80%	2,61%	0,57%
Aragón	2,61%	2,35%	3,56%
Islas Baleares	2,32%	3,70%	2,42%
Principado de Asturias	1,75%	2,03%	0,85%
Navarra	1,27%	0,98%	0,29%
Cantabria	1,08%	1,09%	0,43%
La Rioja	0,63%	1,12%	0,00%
Ceuta	0,23%	1,10%	2,99%
Melilla	0,23%	0,33%	0,00%
Total nacional	100%	100%	100%

Le evolución de estos tres años muestra datos que merecen ser destacados, como es el caso de Cataluña con una permanente tendencia al alza, habiendo incrementado en diez puntos su aplicación en relación a todo el Estado, o el caso de la Comunidad de Madrid que en el mismo periodo ha experimentado un descenso cercano al 11%.

Tabla nº 17
Medidas de IRC (2007-2009)

	2007		2008		2009	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Cataluña	215	34,18%	267	36,43%	310	44,16%
Murcia	68	10,81%	53	7,23%	72	10,26%
Comunidad Valenciana	64	10,17%	89	12,14%	67	9,54%
Madrid	121	19,24%	119	16,23%	58	8,26%
Andalucía	38	6,04%	67	9,14%	37	5,27%
Aragón	26	4,13%	24	3,27%	25	3,56%
Galicia	11	1,75%	12	1,64%	25	3,56%
Ceuta	15	2,38%	11	1,50%	21	2,99%
Castilla-La Mancha	13	2,07%	9	1,23%	19	2,71%
Islas Baleares	7	1,11%	10	1,36%	17	2,42%
Castilla y León	12	1,91%	21	2,86%	14	1,99%
Canarias	24	3,81%	21	2,86%	11	1,57%
País Vasco	2	0,32%	3	0,41%	11	1,57%
Principado de Asturias	2	0,32%	2	0,28%	6	0,85%
Extremadura	4	0,64%	11	1,50%	4	0,57%
Cantabria	3	0,48%	6	0,82%	3	0,43%
Navarra	2	0,32%	4	0,55%	2	0,29%
La Rioja	1	0,16%	3	0,41%	0	0,00%
Melilla	1	0,16%	1	0,14%	0	0,00%
Total nacional	629	100%	733	100%	702	100%

Para concluir la exposición se muestran a continuación la totalidad de los datos relativos a 2009.

Tabla nº 18
Medidas de IRC (2009)

	Población		Medidas		IRC	
	Total	%	Total	%	Total	%
Andalucía	382.298	21,16%	5.399	22,17%	37	5,27%
Aragón	47.211	2,61%	572	2,35%	25	3,56%
Canarias	88.379	4,89%	751	3,08%	11	1,57%
Cantabria	19.540	1,08%	266	1,09%	3	0,43%
Castilla-La Mancha	90.503	5,01%	802	3,28%	19	2,71%
Castilla y León	87.930	4,87%	1.887	7,75%	14	1,99%
Cataluña	268.040	14,84%	3.425	14,06%	310	44,16%
Ceuta	4.143	0,23%	267	1,10%	21	2,99%
Comunidad Valenciana	197.327	10,92%	3.460	14,21%	67	9,54%
Extremadura	50.638	2,80%	636	2,61%	4	0,57%
Galicia	93.787	5,19%	989	4,06%	25	3,56%
Islas Baleares	41.966	2,32%	915	3,70%	17	2,42%
La Rioja	11.393	0,63%	274	1,12%	0	0,00%
Madrid	233.449	12,92%	1.749	7,18%	58	8,26%
Melilla	4.142	0,23%	80	0,33%	0	0,00%
Murcia	63.884	3,54%	1.050	4,31%	72	10,26%
Navarra	22.957	1,27%	238	0,98%	2	0,29%
País Vasco	67.555	3,74%	1.102	4,52%	11	1,57%
Principado de Asturias	31.568	1,75%	494	2,03%	6	0,85%
Total nacional	1.806.710	100%	24.356	100%	702	100%

4. CONCLUSIONES

A modo de resumen podríamos extraer las siguientes conclusiones de todo lo expuesto en los epígrafes anteriores:

1. En la justicia penal juvenil existe un catálogo amplio de medidas alternativas al internamiento en centros.
2. La privación de libertad en el sistema de responsabilidad penal de los menores se configura, en la práctica, como la *última ratio*, represen-

tando un porcentaje muy reducido de las medidas acordadas por los Jueces de Menores.

3. El recurso a medidas privativas de libertad ha ido descendiendo desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, pasando de representar un 23,84% del total de medidas acordadas en 2001 a un 16,18% en 2009, lo que supone una reducción porcentual de más de siete puntos.
4. Las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 8/2006, y que ampliaban los supuestos en que la medida de internamiento en régimen cerrado podría ser aplicada, no se han traducido en un incremento del número de medidas de esta naturaleza, ni en términos porcentuales (pasan de suponer un 3,32% del total de medidas en 2007 a un 2,88% en 2009) ni en términos absolutos, pues tras un pequeño incremento en 2008 (lógico, por cuanto que la Ley Orgánica 8/2006 entraría en vigor en 2007 y una parte importante de las medidas dictadas en ese año se corresponden con hechos anteriores a su vigencia), en 2009 descendió. En este sentido resulta significativo que mientras que entre 2008 y 2009 el número total de medidas acordadas aumentó un 12,75%, el número de medidas de internamiento en régimen cerrado decreció un 4,3%.
5. El análisis de los datos pone de manifiesto que a pesar de las presiones sociales y del paulatino endurecimiento que viene sufriendo la política penal en nuestro país, y que ha tenido su reflejo también en el derecho penal juvenil donde se han promulgado sucesivas reformas de la Ley Orgánica 5/2000 que van en este sentido, los Jueces de Menores no se han dejado influir por este clima y han mantenido el espíritu inicial de la Ley, haciendo primar la valoración del caso y el interés del menor por encima de reacciones puramente retributivas derivadas de consideraciones exclusivamente jurídicas.
6. La pervivencia de los principios que inspiran la Ley Orgánica 5/2000 a pesar de los cambios que su texto ha sufrido y la reducción de las medidas privativas de libertad, y especialmente las de internamiento en régimen cerrado, en relación al volumen total de medidas, ponen de manifiesto el buen funcionamiento de las medidas alternativas, consecuencia directa del esfuerzo y del empeño que las Entidades Públicas de Reforma han puesto para que los principios de la Ley no sean una mera declaración de intenciones, sino una realidad.
7. Transcurridos más de diez años desde la publicación de la Ley Orgánica 5/2000 sería deseable que la inercia del impulso inicial no se detuviera y que todos los operadores jurídicos y sociales implicados

continuaran impulsando sus principios inspiradores, dotándola de los medios necesarios y protegiéndola contra los periódicos ataques que sufre, alejados siempre del análisis riguroso, lo que no es impedimento para que pueda ser revisado su contenido en algunos aspectos que, adelante, no tienen porque seguir la política de «tolerancia cero» adoptada por nuestro Legislador en los últimos años y que podría diagnosticarse clínicamente como el «síndrome de Cristóbal Colón», pues no sabía donde se dirigía en el año 2000 (buena prueba es que en ese mismo año la ley se modificó dos veces cuando aún no había entrado en vigor), no sabe donde ha llegado (después de más de 10 años el debate sobre la Ley sigue abierto y girando sobre tópicos que nada tienen que ver con la realidad) y tal vez hoy no tenga claro donde ha estado (parece existir un empeño en llevar la Ley hacia caminos diferentes de los que en los años noventa abogaban de forma clara y decidida por un tratamiento educativo de los menores infractores adaptado a su desarrollo evolutivo y alejado del tratamiento penal de los adultos y que olvida los éxitos que la nueva legislación ha supuesto).

Referencias

- ¹ Esta previsión concuerda con la nº 5 de las Reglas Europeas para menores sujetos a sanciones o medidas del Consejo de Europa que establece que la imposición y ejecución de sanciones o medidas deberá estar basada en el interés superior del menor infractor, limitada por la gravedad de los delitos cometidos (principio de proporcionalidad) y deberá tener en cuenta su edad, su bienestar físico y mental, desarrollo, capacidades y circunstancias personales (principio de individualización) conforme se establezca cuando sea necesario por informes psicológicos, psiquiátricos o sociales.
- ² Ver exposición de motivos de la L.O. 8/2006.
- ³ La LOGP regula en el artículo 63 la clasificación inicial y en el artículo 65 la revisión de la clasificación, contemplando tres posibilidades en función de la evolución del penado: mantenimiento, progresión o regresión. El RP desarrolla la clasificación de los internos en los artículos 100 a 109.
- ⁴ El RP desarrolla el régimen ordinario en los artículos 76 a 79.
- ⁵ El régimen abierto se desarrolla en los artículos 80 a 88 del RP.
- ⁶ El RP desarrolla el régimen cerrado en los artículos 89 a 95 y su aplicación a los preventivos en los artículos 96 a 98.
- ⁷ Según el artículo 76.1.f) de la LOGP, corresponde al Juez de Vigilancia resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso

de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

- ⁸ Conforme el artículo 7.1.b) de la LOGP las personas sometidas a medida de internamiento en régimen semiabierto residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.
- ⁹ El artículo 7.1.d) de la LORPM regula la medida de internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto.
- ¹⁰ Número 16 de la exposición de motivos.
- ¹¹ La sección segunda (artículos 16 a 22) del capítulo tercero del RLORPM lleva por epígrafe «reglas específicas para la ejecución de determinadas medidas no privativas de libertad».
- ¹² La sección tercera (artículos 23 a 58) del capítulo tercero del RLORPM lleva por epígrafe «reglas específicas para la ejecución de determinadas medidas privativas de libertad».
- ¹³ El artículo 13.1 del CP establece que son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave. En su artículo 33.2 el CP define las penas graves.
- ¹⁴ El artículo 13.2 del CP establece que son delitos menos graves las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave, definiendo en su artículo 33.3 las penas menos graves.
- ¹⁵ Delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, así como los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o en aquellos casos que el Juez o Tribunal así lo acuerde.
- ¹⁶ Auto citado por Ornosá Fernández, María Rosario, en «Derecho Penal de Menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores», Editorial Bosch, Barcelona 2003, pag. 320.
- ¹⁷ Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.
- ¹⁸ Circular 1/2007, de 23 de noviembre.
- ¹⁹ La Ley Orgánica 5/2010 modificó el periodo de seguridad para poder acceder al tercer grado penitenciario previsto en el artículo 36 CP, que ya no se establece con carácter general para todas las penas de prisión de duración superior a cinco años, sino sólo se establece en el caso de delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, así como los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, quedando en el resto de casos a criterio del

Juez o Tribunal sentenciador pudiéndose en estos supuestos acordar por el Juez de Vigilancia el pase al régimen general de cumplimiento.

- ²⁰ Para los permisos de salida ordinarios el artículo 45.4 del RLORPM establece como requisitos imprescindibles la petición del menor, la ausencia de sanciones disciplinarias por faltas muy graves o graves, la participación en las actividades previstas en el programa individual de ejecución, que los permisos estén previstos en el programa, que no se encuentre imputado por una nueva infracción penal y que no exista un pronóstico desfavorable. Para las salidas de fin de semana y para las salidas programadas los artículos 46.2 y 48 remiten, respectivamente, a los requisitos del artículo 45.
- ²¹ Los datos se publican con notable retraso. Así octubre de 2010 se han publicado los datos provisionales relativos a 2009.
- ²² La presente tabla toma en consideración las medidas de internamiento en régimen cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico.
- ²³ Hasta 2006 la recogida de la información se realizaba trimestralmente mediante un boletín en papel que cumplimentaban los Juzgados de Menores por cada sentencia dictada. A partir de 2007 se ha cambiado la fuente primaria de los datos para elaborar esta estadística, realizándose una explotación del Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, a partir de las sentencias firmes inscritas en el mismo.
- ²⁴ Adoptada por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Fue ratificada por España por Instrumento de ratificación de 30 de noviembre de 1990 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990). Entró en vigor con carácter general el 2 de septiembre de 1990 y para España el 5 de febrero de 1991.
- ²⁵ Aprobadas por Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de Naciones Unidas.
- ²⁶ Adoptadas por Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de Naciones Unidas.
- ²⁷ Adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, durante la 410ª reunión de los Delegados de los Ministros.
- ²⁸ Adoptada por el Comité de Ministros el 5 de noviembre de 2008, en el 1040ª reunión de los Delegados de Ministros.
- ²⁹ Aprobada por Resolución A-3-0172/1992, de 8 de julio, del Parlamento Europeo (DOCE de 21 de Septiembre de 1992, C 241).
- ³⁰ Esta afirmación es una opinión personal que no puede ser contrastada con la información que facilita la «estadística de menores» del INE al no reseñar esa variable.

LA GUARDIA CIVIL EN LA LUCHA CONTRA EL CIBERCRIMEN

CÉSAR LORENZANA GONZÁLEZ

Grupo de Delitos Telemáticos

Unidad Central Operativa

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DELITO INFORMÁTICO. 3. TIPOS DELICTIVOS.
3.1. Fraude en comercio electrónico. 3.2. Fraude en banca electrónica.
3.3. Los timos en la red. 3.4. Pornografía infantil. 3.5. Propiedad intelectual.
4. RESPUESTA DE LA GUARDIA CIVIL. 5. CONCLUSIONES

RESUMEN

El cibercrimen como tal abarca un amplio espectro de conductas relacionadas con la informática y las comunicaciones. Así pues, y tal y como se recoge en el Convenio en Ciberdelincuencia firmado en Budapest (Hungria) en el año 2001, es posible agrupar todas ellas en cuatro grandes áreas: la difusión de pornografía infantil, delitos relacionados con la propiedad intelectual, y fraudes y estafas; denominando a estas tres categorías como los delitos informáticos en sí. Adicionalmente, reconoce una cuarta categoría a la que denomina como delitos relacionados con la intrusión en sistemas informáticos y el robo o destrucción de datos, entendiendo como tales lo que comúnmente se denomina «Hacking».

La delincuencia informática plantea así desafíos particulares como, por ejemplo, la multinacionalidad de sus acciones, la volatilidad de las evidencias y los rastros de las comunicaciones, la destrucción de los datos necesarios para la investigación, y así hasta un largo etcétera. Por todo ello, y con el objetivo de que la cooperación internacional resulte eficaz, a la par que eficiente, se requiere obtener de una forma inmediata muchos datos, incluyendo los datos de tráfico (fundamentales en cualquier investigación informática) que en no pocas ocasiones se hallan sujetos a diversas jurisdicciones, por lo que resulta excesivamente compleja su obtención.

ABSTRACT

Cybercrime as itself covers a wide spectrum of behaviors related to computer science and communications technology. As stated in the Convention on Cybercrime, signed in Bucharest (Romania) in 2001, these crimes can be divided into four major areas: child pornography, crimes related to Intellectual Property, and Fraud and scams, referring to these three last categories as cybercrime itself. Additionally, a fourth category has been recognized, and it is referred as crimes related to the non-authorized intrusions in computer systems and theft or destruction of data, understood as what is commonly called «Hacking».

Computer crime represents particular challenges for LEA's, such as multi-nationality of its actions, the volatility of the evidence and traces of communications, the destruction of relevant data, needed for the investigation, and so much more. Therefore, with the goal of international cooperation to be effective, immediate gathering of data and evidence is required in most of the cases, including traffic data (fundamental for any computer crime related investigation) that frequently are subject to different jurisdictions, so the process to get access to that information becomes too complex.

Palabras clave: Guardia Civil, Cibercrimen, Internet, Investigación, Delito informático, Hacking

Keywords: Guardia Civil, Cybercrime, Internet, Investigation, Computer crime, Hacking

* * *

1. INTRODUCCIÓN

El enorme desarrollo de las nuevas tecnologías, la informática y las telecomunicaciones, y especialmente el efecto sinérgico entre ambas, está suponiendo un cambio trascendental en la sociedad. Trabajo, economía, administración y ocio son algunos de los aspectos que están variando a pasos agigantados, dirigiéndonos hacia esa sociedad cada vez más global, en la que la esfera de influencia supera nuestro entorno mediato, y lo que ocurre en nuestras antípodas pasa a formar parte de nuestra esfera de influencia. En este nuevo modelo social, al que hemos bautizado como sociedad de la información, juega un papel determinante Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información, produciéndose una sinécdoque entre la parte y el todo, Internet por sociedad de la información.

Internet, la red de redes, es factor determinante de la globalización cultural y, en especial, de los mercados, diseñando nuevos escenarios socioeconómicos. Sin ir más lejos, el comercio electrónico (e-commerce), abre un escenario de potenciales mercados internacionales, unimaginables para los actuales modelos de pequeñas empresas, que traerán consigo el desarrollo de servicios complementarios de transporte y precisarán de un esfuerzo imaginativo por parte de la administración para el control de la actividad fiscal.

La implantación de esta sociedad, que parece no conocer otro límite que la imaginación humana, puede incluso hacer tambalear los propios fundamentos del Estado y de la concepción actual del sistema democrático, dando paso quizá a una democracia electrónica con la ya probada experiencia del voto electrónico, en la que cabría una participación que superara la simple elección de representantes para llegar a la toma de decisiones de forma cotidiana y directa por parte del ciudadano.

Estas situaciones reflejadas no son más que simples conjeturas de lo que esta Sociedad de la Información puede traer consigo, además del ya indiscutido incremento de la calidad de vida, apoyado en el desarrollo tecnológico. Y la red está viva, está en un proceso de crecimiento imparable, tanto en servicios como en usuarios, afectando cada vez más a nuestra forma de vida. En la red proyectamos nuestro trabajo, es nuestro escenario de ocio, de comunicación, de negocio, en ella nos movemos, compramos, buscamos información y depositamos nuestra intimidad y privacidad, nuestra vida laboral y económica. Es un espacio común, al que denominamos «ciberespacio», que sirve a fines legítimos y positivos, pero que también ha traído nuevas situaciones sobre las que resulta precisa la intervención del Derecho. La protección de la información, de nuestra privacidad, regular las relaciones comerciales, o los derechos de propiedad intelectual no pueden quedar al arbitrio de los usuarios. Resulta preciso adecuar las normas al nuevo escenario, para evitar crear espacios de impunidad, que pueden ser aprovechados por unos pocos para hacer prevalecer sus intereses.

Por otro lado, el mundo virtual basado en la tecnología digital se ha convertido en un reto intelectual para unos y una barrera para otros. La complejidad técnica de los sistemas informáticos y del diseño de las redes, y los protocolos de comunicaciones que se utilizan, generan indudablemente diferencias de conocimiento entre los usuarios de la Red, que sin duda son aprovechados por unos pocos para hacer prevalecer sus intereses. En este sentido cabe destacar los resultados de los estudios que realiza INTECO¹ sobre la seguridad de la información y la e-confianza de los hogares y de las PYMES españolas, en los que de forma reiterada, se obtienen valores de riesgo de los equipos informáticos que rondan el 50%.

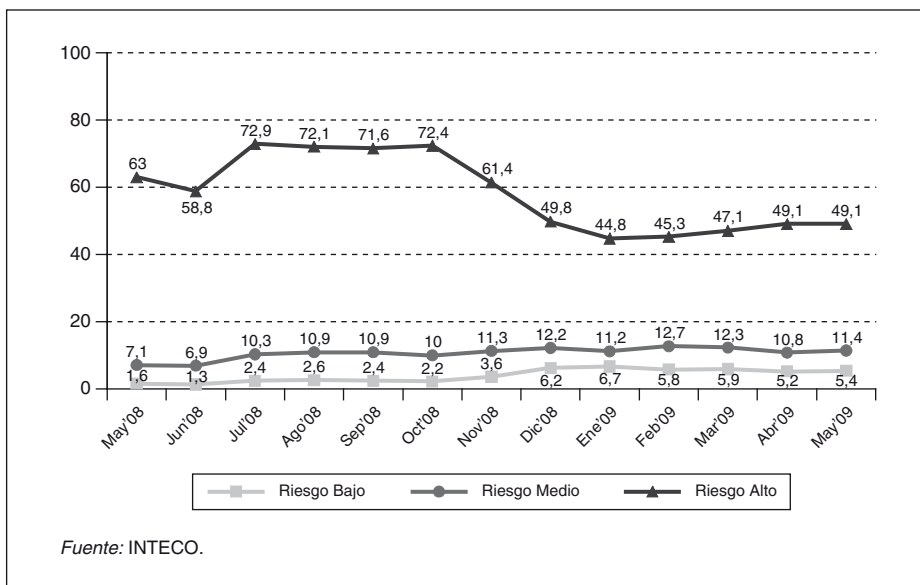


Gráfico 1. Evolución del nivel de riesgo de los equipos (%)

Esa dificultad para comprender y conocer el mundo digital, de la que no es ajeno el legislador, también afecta al proceso legislativo sobre las nuevas tecnologías, amén de que la dinámica de éstas, sometidas a un vertiginoso y constante avance, sobrepasa la dinámica legislativa. El resultado es una inadecuación o vacío legal entorno a los aspectos de la Red, que afectan a todos los órdenes del Derecho, incluido el penal.

A ello hay que añadir la complejidad del escenario global, donde los tradicionales límites geográficos quedan desdibujados por la realidad del tráfico internacional de información y la interacción entre sujetos sometidos a distintas jurisdicciones con marcos legislativos distintos, lo que sin duda da lugar a espacios de impunidad o paraísos informáticos en los que el control normativo, por intereses superiores o por nivel de desarrollo de la sociedad, no existe legislación o es muy permisiva.

Por último, Internet se revela como un mundo virtual donde no existen los mismos patrones sociales del mundo real, un mundo al que nos asomamos ocultos tras la pantalla, anónimos y asumiendo nuevos roles. Donde la protección que ofrece la facilidad de crear identidades ficticias, supone un acicate o desinhibidor de nuestros temores frente a las barreras sociales, impulsándonos a veces a superar la legalidad establecida.

A la incultura digital, al escaso rechazo social de las conductas desviadas en la red, al vacío legal y al anonimato de la red, que ya de por sí son estímulos para el delincuente, se suma el rechazo social a cualquier medida restrictiva orientada a la seguridad. La idea romántica de una red como máximo exponente de la libertad de expresión está muy arraigada. Cualquier medida de control es interpretada como una potencial amenaza a la intimidad de las personas como derecho fundamental, lo que lleva a una defensa cada vez más férrea de ésta, incluso frente al intervencionismo de los Estados para la protección de sus ciudadanos, interpretado como un intento de crear una «*sociedad orwelliana*²».

Este conjunto de circunstancias nos ha llevado a una sociedad de la información, a un ciberespacio, inseguro, donde las alarmas van creciendo día a día y la inseguridad es cada vez mayor.

La expresión más representativa de esa inseguridad, de ese lado oscuro de la red, es lo que socialmente entendemos como el cibercrimen.

2. EL DELITO INFORMÁTICO

El ciberdelito o delito informático es un concepto que manejamos socialmente para referirnos a un conjunto de conductas que vulneran los derechos de terceros y se producen en un escenario o medio tecnológico, provocando un rechazo social y sobre las que media el derecho penal.

Pero la idea es muy amplia. Las nuevas tecnologías están presentes en muchas facetas de nuestra vida. Qué duda cabe que el enraizamiento de los medios tecnológicos es tan grande que están en todas partes. Por ello, casi no podemos imaginar la realización de cualquier delito sin que éstas aparezcan. El desvío de dinero a paraísos fiscales a través de transacciones electrónicas para evadir impuestos o blanquear dinero, la falsificación de moneda a través de medios tecnológicos, la apología de diversos tipos penales, la coordinación entre terroristas o bandas organizadas, las amenazas, la extorsión, etc. Prácticamente todo cabe. Y por ello, la idea de ciberdelito es cada vez más amplia o global.

Sin embargo, jurídicamente, el debate es más amplio y no hay consenso al respecto. Existen incluso los que niegan la existencia de estos delitos alegando que son delitos tradicionales que tienen encaje en los tipos penales actuales. Otros, por el contrario, defienden la necesidad de definir nuevos tipos.

El proyecto legislativo de mayor trascendencia, quizá el esfuerzo más serio y más ambicioso, el más consensuado a la hora de acotar el delito informático, ha sido el del Consejo de Europa. Su Consejo de Ministros nombró, en 1997, un Comité de Expertos del Ciberespacio, integrado por policías, juristas e informáticos, y al que se invitó a su participación a Estados Unidos, Canadá, Japón y Australia, para debatir los problemas que generaba una incipiente delincuencia en Internet. Tras cerca de cuatro años y veinticinco borradores con distintas revisiones, logró poner de acuerdo a la comunidad internacional con su Convenio sobre Ciberdelincuencia, aprobado y abierto a la firma por el Plenario del Consejo de Ministros en Budapest, el 23 de noviembre de 2001.

Este Convenio pretende armonizar la legislación de los diversos países que lo ratifiquen, no sólo en materia de derecho penal sustantivo, sino también de derecho procesal para hacer frente a ese tipo de delincuencia.

El Convenio define los delitos informáticos agrupándolos en cuatro grupos:

- a) Delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas informáticos.

Engloba las conductas de acceso ilícito, interceptación ilícita, interferencia de datos, interferencia de sistemas y el abuso de dispositivos.

- b) Delitos por su contenido.

Comprende las conductas que se engloban en los delitos relacionados con la tenencia y distribución de contenidos de pornografía infantil en la Red.

- c) Delitos relacionados con la informática.

Se definen dos tipos penales, la falsificación informática y el fraude informático.

- d) Delitos relacionados con las infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines.

En este grupo el Convenio hace una remisión normativa a los tratados y convenios internacionales sobre propiedad intelectual.

En el Protocolo adicional al Convenio, de enero de 2003, se incluyeron las conductas de apología del racismo y la xenofobia a través de Internet, como delitos de contenido.

El Convenio y su Protocolo adicional, se hicieron eco de las realidades sociales de algunos delitos, especialmente de los delitos de contenido, dándoles el estatus de delito informático. Conductas que hasta entonces existían

en el mundo real, pasan a ser conductas prácticamente exclusivas del mundo virtual, es decir, delitos informáticos, puesto que ya no existe en otro medio que no sea el tecnológico. Incluso ha sido el medio tecnológico lo que ha fomentado el delito, pasando de ser una conducta esporádica en el mundo real, a un delito muy repetido en el mundo virtual.

Las mismas circunstancias de la pornografía infantil se reproducen en otras conductas que, en el momento de discusión del Convenio, no tenían cabida o no se llevaban a cabo en la red. Tal es el caso del acoso a menores a través de la red, conducta conocida en el argot de Internet como *grooming*, las injurias y calumnias, las amenazas, el robo de identidad, el intrusismo laboral, conductas que la red está fagocitando. Por ello, podemos decir, sin temor a equivocarnos, que hay una pluralidad de conductas que día tras día van adquiriendo mayor incidencia social y que entonces, cuando se aprobó el Convenio, tenían nula o escasa incidencia, y por ello, la catalogación de delitos informáticos que hace el Convenio empieza a estar obsoleta.

Es este quizá el único *pero* que se puede achacar al Convenio, el no haber previsto el dinamismo y crecimiento de la red. Sin embargo, supone un gran acierto el buscar la uniformidad de las normas penales y procesales de los países firmantes, para facilitar la persecución de un delito global, que no entiende de fronteras terrestres.

El Convenio, hasta la fecha, sólo ha sido firmado por 46 países y ratificado por 30 estados firmantes³. España lo ratificó el pasado 3 de junio de 2010, y acaba de entrar en vigor el día 1 de octubre.

La importancia del Convenio no está tanto en el número de países que lo han firmado y ratificado sino en que se ha constituido en el referente internacional a la hora de hablar de la delincuencia informática, y de aproximarnos a una legislación global. Gran número de países, sobre todo latinoamericanos, que ha redactado leyes especiales para la delincuencia informática, como es el caso de Venezuela, Chile o Argentina, han tenido una clara inspiración en el Convenio.

3. TIPOS DELICTIVOS

3.1. FRAUDE EN COMERCIO ELECTRÓNICO

El comercio electrónico o la adquisición y venta de productos a través de la red, sin la mediación del comercial, lo que permite reducir costes. Su diná-

mica es muy sencilla, ofrecer productos a través de comercios electrónicos, abonarlos mediante el clásico sistema de tarjetas de crédito o utilizando sistemas de envío de fondos, y remitirlo por empresas de transporte.

Como podemos ver, el sistema es sencillo a la vez que frágil. La confianza que ofrece el vendedor se basa en la apariencia y el nombre de un comercio, y de unos productos que únicamente conocemos por lo que se ve en la web. Y como quiera que el comercio electrónico se está orientando hacia la venta entre particulares, la confianza queda muy mermada por desconocer al vendedor.

La fortaleza del sistema de pago reside en la fortaleza de las tarjetas de crédito o débito, sistema que ya de por si es frágil y que tiene un alto índice de fraude, pero que, en Internet, se acrecienta por la imposibilidad de acreditar la tenencia de la tarjeta y la identidad del titular de la misma. Una vez que se dispone de la numeración de una tarjeta de crédito/débito y su fecha de caducidad, se puede utilizar contra cualquier comercio electrónico utilizando una filiación falsa y un punto de entrega del producto «comprometido», bajo control del defraudador. Esta técnica de pago con tarjetas fraudulentas se conoce como *carding*⁴. El terminal de venta virtual del comercio electrónico establece comunicación con su entidad financiera y la única verificación que establecen para validar la compra es la validez de la tarjeta. Hoy en día, algunos comercios y entidades financieras, están exigiendo el Código de Seguridad de la Tarjeta (Card Security Code – CSC) o también llamado CVV (Card Verification Value – CVV or CV2), un nuevo valor numérico presente en el soporte físico de la tarjeta y que, teóricamente, acredita que el usuario de la misma la tiene físicamente en su poder.

Por último, el sistema de entrega del objeto de la compra es vulnerable toda vez que no existe un sistema de acreditación del titular destinatario del producto. Normalmente las empresas de mensajería y transporte, ante la ausencia de respuesta en un domicilio, dejan una notificación para acudir a la central de la empresa a recoger el porte, donde con la simple notificación ya es garantía para recibirlo. Si se dispone de un domicilio desocupado y el control del buzón, un defraudador ya tiene domicilio para direccionar la entrega.

Con este escenario, cabe imaginar que el fraude ha de existir. Si a ello añadimos el ingenio del defraudador para inducir a engaño a las víctimas, el resultado está garantizado.

Por último mencionar que el fenómeno del comercio electrónico ha evolucionado de los portales de venta hacia los portales de subastas o clasifica-

dos, donde el vendedor no es una entidad comercial, sino particulares que compran y venden. El fraude, por la exigencia de previo pago, prácticamente solo cabe del vendedor hacia el comprador, es decir, simular una venta para cobrar y no entregar nada a cambio.

Veamos las formas más habituales del fraude en el comercio electrónico, en las que la delincuencia organizada ha focalizado su actuación:

3.1.1. *El carding*

Inicialmente, el fraude en el comercio electrónico se centró en duplicar portales de venta que inducían a engaño a las víctimas que abonaban dinero por productos que no recibían. La vida útil de las falsas web era muy escasa. Lo justo para engañar a unas pocas víctimas que denunciaban el fraude. La incidencia del fraude fue escasa e imputable a delincuentes esporádicos que actuaban de forma independiente.

Posteriormente, se pasó al carding, la compra de productos abonándolos con tarjetas de crédito falsas. Los defraudadores posteriormente revendían los objetos del fraude, a precios muy bajos, para obtener beneficios. La gran mayoría de estos fraudes se dirigieron contra comercios de productos informáticos, de telefonía móvil, con gran salida en el mercado, y billetes de transportes (tren, avión, barco). Esta dinámica de fraude exigía una estructura capaz de obtener tarjetas para las compras, infraestructura para la recepción de los productos y canales de venta posteriores de objetos procedentes del fraude, es decir, una mínima estructura organizativa, grupos organizados para delinquir.

En España estas organizaciones estaban y están formadas mayoritariamente por grupos de inmigrantes subsaharianos, y los canales de recepción y venta se centran sobre los propios miembros de la etnia, que les dan salida a través de la venta ambulante. Aunque mayoritariamente toda la operativa del fraude se realiza desde España, ocasionalmente se ha detectado que la fase de compra vía Internet se realiza desde los países subsaharianos, si bien la entrega del producto se hace en España.

Conscientes de la vulnerabilidad que representa la entrega del producto objeto del fraude, los defraudadores utilizan lugares de entrega en los que se logre desvincular al receptor del fraude, como por ejemplo bares donde la recogida la efectúa el camarero en nombre de un cliente habitual, o casas pateras frecuentadas por miembros de la etnia, donde están los encargados de recibir los envíos.

La obtención de los datos de las tarjetas para la realización del fraude, ha sufrido también una evolución importante. Inicialmente se obtenían tarjetas mediante técnicas de *skimming*⁵ o copiado de la información de la tarjeta con dispositivos técnicos. Incluso en la red se podían encontrar listados de numeraciones de tarjetas con sus datos de caducidad y titular, aunque la fiabilidad era muy baja porque las entidades bancarias también las observaban en la red y las catalogaban rápidamente de fraudulentas. A día de hoy, los datos de tarjetas se compran en la red a grupos organizados, cuya actividad se centra en la obtención de información financiera de los usuarios, y que más adelante comentaremos.

3.1.2. Las ventas en portales de anuncios clasificados

A medida que la red se ha hecho más participativa, los usuarios han aprovechado las ventajas que ésta les ofrece, y el mundo de las subastas y ventas entre particulares ha experimentado un gran auge. Como no puede ser de otra forma, los delincuentes se han trasladado al nuevo escenario de ventas entre particulares, donde la entrega del producto casi siempre está supeditada a un previo pago, y el fraude se centra sobre las estafas del vendedor hacia el comprador.

Los usuarios ofertan y compran a través de portales web dedicados a ofrecer a los usuarios esta posibilidad. El negocio de los portales está en las pequeñas comisiones que puedan llevarse de cada operación y el derivado de la publicidad. Cuantas más ventas, más rentabilidad para su negocio, por ello, son los primeros interesados en minimizar el impacto del fraude. Algunos ofrecen sistemas de pago más confiables, como es el caso de eBay con su sistema PayPal, o sistemas de valoración de fiabilidad de vendedores.

El defraudador busca generar el suficiente engaño en la víctima para obligarle a realizar un acto de disposición patrimonial en beneficio del defraudador, es decir, engañarle para que la víctima pague sin haber recibido el producto. El engaño se basa en ofrecer productos estrella con gran demanda, a precios realmente interesantes, y articular un sistema de pago confiable para el pagador.

Los productos estrella en este tipo de fraude son los vehículos de alta gama, las viviendas y el equipamiento informático. Siendo real la venta de coches de segunda mano y de alta gama a precios muy competitivos, los defraudadores se han centrado en ese tipo de ventas. Para ello, aprenden de los anuncios de ventas legales y llegan a copiarlos, para lo que mantienen fluidas

comunicaciones con los vendedores y obtienen toda la información necesaria para montar anuncios paralelos de venta del mismo producto, ya sea un vehículo o la venta o alquiler de una vivienda. Los anuncios fraudulentos tienen las mismas fotos, los mismos datos técnicos y las mismas circunstancias del vehículo o la vivienda, incluso copian la identidad del legítimo vendedor, en otra web de anuncios. El engaño se acompaña de situaciones creíbles, como la adjudicación de vehículo de empresa o el desplazamiento por motivos laborales a un tercer país.

Huelga decir que el defraudador se adapta al medio y varía su estrategia conforme ésta es o no rentable y según la tendencia del mercado. Si hoy son coches y casas, ayer eran quads, motos o robots de cocina thermomix, pero siempre acompañan el engaño con suplantación de identidades personales o comerciales.

Un caso particular de este tipo de fraude en el comercio es la venta de productos ilegales o delictivos. Estamos en el caso de venta de titulaciones académicas falsas, licencias de conducir fraudulentas, servicios profesionales de extorsión, amenazas, sicarios, etc. Por supuesto, la mayoría de los servicios y productos ilegales esconden engaños y fraudes al comprador que, por la naturaleza delictiva del producto o servicio, no denunciará.

Los sistemas de pago son los clásicos en el comercio electrónico, la transferencia bancaria o el envío de dinero a través de empresas de transferencia de dinero, tipo Western Union o MoneyGram. En ocasiones, para generar confianza en el comprador, se apoyan en la utilización de falsas empresas intermediarias, que simulen realizar la función de intermediar entre comprador y vendedor para evitar el fraude. Reciben el producto del vendedor y el dinero del comprador, y validan la operación entregando a cada uno lo suyo. Son las empresas llamadas *scrow*⁶. Estas empresas ficticias son creadas virtualmente por los propios estafadores, es decir, son falsas webs que simulan su existencia.

Otra fórmula de engaño es la utilización de falsas empresas de transporte que simulan ser receptoras de la mercancía comprada para obligar a la víctima a abonar su importe. En este caso tampoco son empresas reales, sino websites que simulan su existencia.

Como se ha comentado, alguno de los portales de ventas entre particulares utiliza el sistema de pago por PayPal, que básicamente consiste en cuentas virtuales vinculadas a tarjetas de crédito reales.

La utilización de cuentas bancarias o de tarjetas de crédito vinculadas a cuentas de PayPal, para recibir los pagos, suponen un punto vulnerable para

los defraudadores, que quedarían identificados como titulares de las cuentas o tarjetas de crédito. Para ello cuentan con colaboradores financieros, conocidos por el nombre de mulas, para recaudar las ganancias, y cuyo único cometido es ofrecer sus cuentas para recibir el dinero y retirarlo inmediatamente para transferirlo a su destinatario final mediante las empresas de transferencia de dinero.

La estructura recaudatoria basada en colaboradores financieros ofrece muchas variantes, y como quiera que se utiliza en otras modalidades de fraude, se desarrollará más adelante.

Un elemento común de estos fraudes es la transnacionalidad de las operaciones. Las operaciones fraudulentas más importantes se realizan entre clientes y vendedores de distintos países, y el dinero circula también entre distintos países, lo que dificulta la persecución.

Vemos pues que hay un desarrollo informático más o menos complejo, con creación de empresas ficticias, que hay una fase de preparación de los fraudes con la recogida de información para copiarla, que hay un estudio de los escenarios más rentables, que hay una técnica y modus operandi que van repitiendo en distintos escenarios o portales de anuncios clasificados, que operan a nivel internacional y que disponen de red de colaboradores y de un sistema estudiado de recaudación. La utilización de estas técnicas, como es de suponer, evidencia una mayor complejidad, propia de bandas organizadas.

Es difícil precisar cuántas bandas organizadas se dedican a esta actividad, puesto que las actuaciones policiales han sido pocas y, por la naturaleza del fraude, con una pluralidad de afectados inicialmente desconexos entre sí. Pero casi todas las investigaciones apuntan a unos elementos comunes. La tipología de fraude está liderada principalmente por bandas organizadas de origen rumano. Estas bandas tienen sus raíces en comunidades o localidades de Rumanía, donde se encuentra la cabeza de la organización delictiva y donde hacen gran ostentación de su poderío económico. En ocasiones, esta ostentación, la divulgan por Internet, difundiendo imágenes de sus fiestas, que más parecen orgías en hoteles de gran lujo, y con el uso de vehículos de alta gama. La red de recaudación basada en colaboradores financieros se nutre de inmigrantes de Rumanía, captados normalmente por contactos personales entre los miembros de la comunidad inmigrante. Se profesionalizan para estos cometidos, subsistiendo de esa actividad y abandonando toda actividad laboral legal. Utilizan documentaciones falsas que facilitan la apertura de varias cuentas bancarias para recibir los pagos de las ventas fraudulentas, dificultando su identificación y localización en el terreno.

Una peculiaridad de estos grupos, probablemente debida a la presión de la policía rumana en el control de las transacciones a través de Western Union, es que utilizan mensajeros para la recaudación y control de sus *mulas*⁷, en lugar de remitir el dinero por la empresa de transferencia de fondos.

Por último, señalar una variante, también explotada por las mismas bandas organizadas, en las ventas en portales de anuncios clasificados, dirigido del comprador hacia el vendedor, el de los honorarios adelantados. El defraudador compra un producto abonándolo con un talón bancario de importe superior a la compra, con la exigencia de compromiso para el vendedor de abonar la diferencia, a través de empresas de transferencia de dinero. Cuando el vendedor recibe el talón, lo ingresa en su cuenta figurando el abono y sin fijarse que se encuentra retenido a la espera de validación del talón, operativa que lleva varios días. En este periodo, el vendedor remite el producto y la cantidad sobrante del talón, que posteriormente le será descontado de su cuenta por no tener fondos.

3.2. FRAUDE EN BANCA ELECTRÓNICA

El servicio de banca electrónica que ofrecen las entidades bancarias a sus clientes supone comodidad e inmediatez en las gestiones para los usuarios que hacen uso de él, pero presenta una vulnerabilidad importante, la autenticación del usuario. Inicialmente, los usuarios se identificaban con un sistema de autenticación primario, es decir, con algo que se sabe, un *login* y un *password*, un nombre de usuario y una contraseña. Si ésta es conocida por terceros, pueden usurpar nuestra identidad y realizar toda aquella operativa que el banco ofrezca. Ese fue el inicio del fraude bancario.

Los estafadores enviaron correos electrónicos a multitud de usuarios, simulando proceder de la entidad bancaria y requiriendo la conexión al banco para actualizar las contraseñas. Se alegaban motivos técnicos, motivos de seguridad, o actualizaciones de sistemas, y los mensajes incluían enlaces a la supuesta web bancaria. Activando esos enlaces se acudía a una web idéntica a la del banco pero fraudulenta, donde el usuario consignaba sus datos identificativos, su identidad online, que pasaban a poder de los defraudadores, quienes posteriormente accedían a la página original del banco, usurpaban la identidad de la víctima y ordenaban transferencias de dinero a cuentas bancarias bajo su control. Este engaño para hacerse con los datos de identidad online de la banca electrónica se bautizó como *phishing*⁸. El origen del término no está claro. Parece ser que podría provenir del término inglés *fishing*,

alusivo a la «pesca» de contraseñas. Otros barajan como origen del término el acrónimo de *password harvesting fishing* (cosecha y pesca de contraseñas). Por extensión, el defraudador que practica el *phishing*, será el *phisher*.

Un error bastante extendido es confundir una parte con el todo. *Phishing* es únicamente la técnica para obtener las contraseñas que nos permiten autenticarnos, y otra es utilizarlas contra el sistema de banca electrónica, usurpando la identidad de su legítimo titular para disponer de su dinero. Y es conveniente recalcarlo porque el *phishing* ya no solo se practica para obtener las contraseñas de banca electrónica, sino para obtener todo tipo de contraseñas y datos personales, con finalidad defraudatoria o no.

Este fraude, al igual que ocurre en algunas de las modalidades del fraude en el comercio electrónico, precisa la colaboración necesaria de los llamados colaboradores financieros o usuarios que ponen sus cuentas a disposición de los defraudadores para recibir el dinero e inmediatamente retirarlo y entregarlo al estafador, antes de que la víctima se aperciba de la estafa y ordene su devolución. A estos colaboradores financieros se les conoce como mulas, nombre también utilizado en otras figuras delictivas como el blanqueo de capitales. El nombre hace alusión al animal de carga necesario para el porte de mercancías, sin más responsabilidad que la carga y fácilmente reemplazable.

Así, el *phisher* que suplanta la identidad de una víctima, ordena transferencias de dinero a la cuenta bancaria de la mula, quien recibe aviso inmediato y ha de acudir a la oficina o sucursal bancaria para hacer efectivo el dinero y remitirlo por una empresa de transferencia de dinero al *phisher*.

Este fraude inicialmente tuvo una incidencia muy alta, quizá porque pilló desprevenidos a los bancos, que finalmente reaccionaron, incrementando las medidas de seguridad, y a las policías, que vieron como desde cualquier rincón del mundo se suplantaban identidades, generando múltiples víctimas que diversificaban la acción judicial, y a las que se les quitaba el dinero de sus cuentas y, con un sistema rápido, se dirigía el dinero hacia países del este, donde la colaboración policial era más precaria.

En torno a esta actividad se detectaron numerosos grupos que actuaban internacionalmente, remitiendo los mensajes desde ordenadores comprometidos e inseguros que los *hackers* se encargan de localizar, controlar y utilizar para sus fines delictivos, y creando redes de colaboradores financieros, recolectores de dinero o mulas cuya misión era remitir el dinero hacia los países del este. Prácticamente en todos los países europeos de la ex república soviética se remitía dinero, lo que permite intuir el volumen de fraude que hubo. El número de fraudes era tan alto y tanta la dispersión de hechos

que no se era capaz de vincular las acciones a un mismo grupo, toda vez que actuaban sobre usuarios de distintas entidades bancarias y distintos países.

Otro problema que se detectó en torno a este fraude es el tráfico de datos personales. Hasta la fecha, los usuarios sufrían el *spam* o correo masivo no deseado con fines comerciales, algo que preocupaba más a las operadoras de Internet, por el consumo de red que suponía, que al usuario, que no veía amenazada su intimidad con ello. Pero esos mismos datos que se vendían para el *spam*, se venden para convertirnos en destinatarios del *phishing*.

Ante el alarmante crecimiento del fraude en banca electrónica, desde la prensa, la banca y la policía se alertó, con profusión, a los ciudadanos, lográndose minimizar su impacto. El ciudadano estaba más atento a los engaños de suplantación de identidad de las entidades bancarias para robarle los datos de identificación del servicio de banca electrónica. Y, como se ha dicho, la banca reforzó el sistema de autenticación con un segundo nivel de seguridad, algo que se tiene. Ya no sólo se identificaba al usuario con algo que sabía, un *login* y un *password*, sino que se le efectuaba una pregunta cuya respuesta venía en algo que el usuario debía tener, una tarjeta con coordenadas numéricas o un *token*⁹ o testigo que entrega el banco al cliente.

Pero siguiendo el espiral de acción reacción, los *phishers* idearon nuevos métodos para hacerse con las contraseñas o identidad online de sus víctimas. La experiencia de los *hackers* fue vital para esta etapa. De la creación de los virus y gusanos que buscaban causar daño en los sistemas se pasa a diseñar otro tipo de programas que pretenden acceder al sistema y robar información, sin que el usuario sea consciente de ellos. Empieza la industria del *malware* o *software* malicioso.

Primero fueron los troyanos bancarios tipo *keylogger*, programas que permiten la captura de pulsaciones de teclado del usuario. Se instalaban en los ordenadores de las víctimas y cuando tecleaban la palabra banco o similar empezaba a capturar las pulsaciones de teclado, conocedores de que entre ellas estaban los identificadores del usuario. La contramedida bancaria fue el diseño de teclados virtuales en pantalla, donde el usuario no pulsaba teclas sino pulsaba clics de ratón en un teclado que aparecía en pantalla. Los *phishers* diseñaron troyanos que capturaban las secuencias de pantalla.

A medida que las entidades bancarias adoptaban medidas preventivas y de seguridad, los *phishers* ideaban y mejoraban el software malicioso, logrando la sofisticación de los troyanos con técnicas mucho más complejas, que lograban, una vez autenticado el usuario con su banco, establecer una comunicación entre el banco y *phisher* oculta para la víctima. Y así se conti-

núa en una escalada de medidas y contramedidas, combinándolo con la «ingeniería social» o capacidad de engaños que atesoran los estafadores en general.

Esta escalada ha dado lugar a variantes del *phishing* que han adquirido nombre propio:

- *Pharming*, técnica de phishing que consiste en derivar las conexiones a banca electrónica actuando sobre los servidores de resolución de nombres de dominio o DNS¹⁰. En esencia consiste en que cuando al navegador web se le indica una dirección web de un banco concreto, en vez de acudir al banco adecuado acude a la que el pharmer le ha indicado. Esta resolución falsa de nombres de dominio, que lleva a la víctima a la página web falsa, se puede hacer en «local», actuando sobre el propio ordenador de la víctima a través de un programa malicioso, o en «red», actuando sobre los servidores de DNS, ordenadores que están en la red con la función de indicar el «camino» adecuado para acceder a las páginas web solicitadas.
- *Vishing*, técnica basada en la tecnología de Voz sobre IP (VoIP) que permite hablar por teléfono a través de la red de Internet. Se manipulan ordenadores para que actúen como auténticas centralitas telefónicas, dando una respuesta similar a una central de banco, a través de la cual solicitan al usuario víctima los datos de identidad bancaria o datos de tarjetas de crédito. La forma de inducir al usuario a que efectúe llamada al número de telefonía por VoIP es mediante el envío de mensajes SMS en los que alerta de gastos no realizados, incluyendo en el mensaje el supuesto número para reclamaciones, que no es otro que el de la centralita de VoIP.
- *Smishing*, o *phishing* a través de mensajes SMS de telefonía móvil. Se realiza un spam de SMS supuestamente remitidos desde la entidad bancaria reclamando respuesta por esa misma vía de datos bancarios.
- *Whaling* o *whale phishing* (phishing de ballenas). Es una variante de phishing mucho más preparada y dirigida a altos ejecutivos, políticos o empresarios a los que se supone que tienen disponibilidad de cantidades más altas de dinero o manejan información más sensible, y por ello son objetivos más rentables.
- *Hishing* o *hardware phishing*. Es el *phishing* a través de productos *hardware* que se comercializan con una vulnerabilidad que permite el acceso fácil al equipo de la víctima o que el propio *hardware* lleva incorporado el programa malicioso que permite el robo de información bancaria y su remisión a un servidor bajo control de phisher.

Como se puede observar, las variantes son muchas y conjugadas con el ingenio y la capacidad de engaño, con la ingeniería social, las posibilidades de sufrir engaño son muy altas. A modo de ejemplo, por su originalidad, citar dos casos de *phishing*. Uno mediante el envío de un mensaje de correo electrónico presuntamente procedente de la policía de Brasil en que se le indica que está siendo requerido en una investigación policial, para lo que se solicita que acceda a la página web de la policía y conteste a un formulario requerido, estando el enlace en el propio mensaje. Al acceder al mensaje y rellenar el formulario el usuario es infectado por un troyano bancario. Y el segundo mediante el envío de un SMS informando que ha sido dado de alta en un chat erótico pornográfico, informando que si desea darse de baja debe conectarse a una URL que figura en el mensaje. Al conectarse y solicitar la baja, también se infecta con un troyano bancario.

Qué duda cabe que cuanto más sofisticadas sean las medidas y contramedidas, menor incidencia tiene el fraude, y que siempre serán más vulnerables aquellos que menos medidas de seguridad implementen. Hoy nos movemos en niveles de fraude en banca electrónica altos, y por desgracia no declarados. Prácticamente es una política común de las entidades bancarias asumir el fraude por la propia entidad, descargando a sus clientes de culpa. Esto les lleva, por norma general, a ocultar los datos reales para no perjudicar la imagen institucional. Y si los consumados no son declarados, las tentativas, que son muchísimas más, tampoco lo son. Los sistemas bancarios, en la espiral de acción reacción que mantienen con los delincuentes, han desarrollado sistema de detección de operativas fraudulenta como mejor sistema para evitar el fraude, alcanzándose niveles de eficacia altos.

Un elemento a tener en cuenta en la práctica totalidad de la amplia casuística del *phishing* es la existencia de sistemas informáticos donde se recoge la información de las víctimas. Quien cae en el engaño del enlace a una web fraudulenta, al igual que la víctima del troyano, remite la información personal a un sistema informático ubicado en la red y controlado por el *phisher*. Esto ha obligado a los *phishers* a crear una red de máquinas u ordenadores comprometidos para uso propio, y dispersos por todo el mundo. Nos podemos encontrar que un día la información se manda a un equipo alojado en EE.UU y mañana, a otro distinto situado en Rusia. Los informes indican que el país con mayor número de páginas alojadas es Estados Unidos, seguido de Rusia. La existencia de estos servidores y de las páginas fraudulentas o *fakes* de bancos es uno de los indicadores del nivel de fraude que hay entorno al *phishing*. Las entidades bancarias contratan servicios informáticos de empresas dedicadas a neutralizar, en el menor tiempo posible, las páginas que

afectan a su entidad. Por otro lado, la acción policial contra este tipo de fraude dista mucho de ser eficaz, toda vez que, como se ha podido intuir, por la complejidad de su realización y la diversidad de actores que participan, está monopolizada por bandas organizadas, que operan a nivel transnacional, haciendo muy difícil su persecución.

Si a la escasa eficacia de las actuaciones policiales se suma la pasividad de las entidades bancarias para denunciar tanto los hechos consumados como el enorme volumen de tentativas de fraude existentes, por temor a consecuencias negativas a la imagen institucional o del servicio de banca electrónica, se está creando un espacio de impunidad para el delincuente que favorece el crecimiento de este tipo de delitos.

Vemos pues que es un modelo delictivo muy estructurado en el que hay desarrolladores con altos conocimientos técnicos, redes de blanqueadores de dinero a través de «mulas», y los organizadores del fraude. Y además, creciente por la escasa presión que sufren. Por ello, y en base a estimaciones de volumen de fraude, se comenta que la industria del crimen que rodea al fraude en banca electrónica está creciendo a pasos agigantados, llegando a ser más rentable que otras actividades clásicas de la delincuencia organizada, como el tráfico de drogas. Lo que sí se ha observado es que el crecimiento está trayendo consigo la especialización de las funciones, creándose grupos dedicados a sólo alguna de las etapas o pasos del fraude en banca electrónica y ofreciendo su especialización como servicio para otras bandas delictivas. Es el crimen «a la carta».

3.3. LOS TIMOS EN LA RED

No podemos finalizar este documento sin hacer referencia a la pequeña delincuencia organizada que se genera entorno a los timos. El concepto de timo, engaño mediante promesa de ganancias fáciles de dinero, ha existido desde siempre en la vida real. Pero para ser víctima de esos engaños, resultaba preciso cruzarse en el camino del timador. Ahora, Internet nos ha acercado a todos a los timadores. Servicios tan populares como el correo electrónico, utilizados por todos, nos convierten en potenciales víctimas de los timadores que remiten de forma masiva, a modo de spam, mensajes con supuestos de importantes ganancias fáciles, que no son otra cosa que burdos engaños para estafarnos.

Quizá el más popular de todos los timos en la red sean las cartas nigerianas. En ellas se alude a supuestas fortunas de ciudadanos africanos que por

razones políticas de exilio o de accidentes inesperados, han fallecido dejando su dinero sin un legítimo sucesor o con trabas administrativas para que éstos puedan disponer del dinero. La participación de la víctima se reduce al pago de una pequeña cantidad de dinero en concepto de impuestos, sueldos para comprar a empleados bancarios corruptos o a funcionarios que falsificarán documentos oficiales, convirtiéndole en legítimo destinatario de fortunas que siempre rondan cifras millonarias de dólares. A cambio de esta colaboración los beneficios que se pueden obtener rondan los 10 o 15 millones de dólares.

En ocasiones los mensajes recibidos con este tipo de fraudes son burdas traducciones del inglés, en las que se evidencia el engaño por todas partes. En otras, tienen una perfecta redacción e incluso son acompañadas de enlaces a páginas web en los que se hace referencia al fallecimiento o exilio del millonario africano. Lógicamente, estas páginas son falsas, creadas por los propios timadores.

El segundo timo más popular es el de las loterías internacionales, en las que se avisa de la ganancia de un premio millonario. Suelen vincularse a servicios de apuestas existentes, tipo Bonoloto española o europea. La participación del agraciado (timado) está originada por supuestas empresas que, para promocionarse, asocian cuentas de correo electrónico a números que participan en el sorteo. La ganancia siempre está en torno a fortunas de 50 millones de euros y la obligación del premiado es adelantar el pago de tasas o comisiones para la empresa encargada de gestionar los números ganadores. Igual que en el anterior timo, las comunicaciones se adornan con copias de páginas oficiales de los organismos de loterías.

Este tipo de timos están liderados por bandas organizadas de ciudadanos nigerianos, que fueron quienes empezaron con esta actividad con las famosas cartas nigerianas. Por eso, a estos timos también se les conoce como los fraudes del «Scam del 419», en alusión al número del artículo del código penal nigeriano en que se tipifican los fraudes. Su estructura organizativa está a caballo entre Nigeria, de donde se envían muchos de los mensajes cebo, y Reino Unido y España, donde está el aparato encargado del cobro y de buscar los reclamos necesarios para orquestar los timos.

La incidencia de esta estafa es pequeña y las víctimas se sitúan mayoritariamente entre los ciudadanos americanos y asiáticos y, al igual que con las bandas de subsaharianos, el beneficio es pequeño. Permite a pequeños grupos organizados subsistir, lo que les lleva a hacer de esta actividad su estilo de vida.

3.4. PORNOGRAFÍA INFANTIL

Es, y debe ser, a juicio del autor, la lucha contra la pornografía infantil en Internet el principal «caballo de batalla» de cualquier grupo de investigación especializado en ciber delincuencia.

Es posible, tal y como se ha comprobado de las continuas actuaciones en este sector, que los beneficios de índole económica no sean tan cuantiosos como pretendidos por muchas organizaciones no gubernamentales, atendiendo exclusivamente al execrable acto de transferencia y/o compartición de imágenes conteniendo erótica infantil. Es más, el concepto arcaico de «trueque» se constituye, según la experiencia acumulada, en el principal sistema de acopio de material pedófilo.

Es, pues, distinto, el fin perseguido por los investigadores en su ardua tarea de persecución de esta incipiente modalidad criminal. La protección del menor se ha convertido en un «*leitmotiv*» de los equipos anti pedófilos, que ningunean –pero no obvian– la capacidad lucrativa ante el daño real ocasionado al menor explotado, vinculando expresamente la explotación comercial a la delincuencia organizada.

Son muchos los cuerpos policiales que coinciden en integrar en cinco las actividades pedófilas más habituales:

1. *Grooming*, o acercamiento de mayores a menores a través de la Red con fines libidinosos.
2. Redes P2P, para la descarga ultra rápida de archivos con contenidos pedófilos.
3. Comunidades, grupos, foros,..., de acceso restringido y controlado.
4. Portales de acceso abierto o condicionado.
5. Contacto directo entre «consumidores» (e-mails, chats,...).

Es igualmente posible, según opinión del autor, considerar viable la existencia de delincuencia organizada en aquellos casos en los que el empleo de la pedofilia no es sino un trámite previo a la materialización de actos organizados y semi-públicos de índole sexual.

Así, recientemente, una operación policial puso en evidencia la existencia de un foro en el que, tras granjearse la confianza de los administradores, los posteadores de imágenes eran supuestamente invitados a participar en una orgía pederasta. Indudablemente, la infraestructura requerida a los efectos de un «disfrute» de tales características exige un grupo más o menos or-

ganizado de personas dispuestas a delinquir con tal de satisfacer sus «necesidades» parafílicas más execrables.

Existen, igualmente, leyendas negras encuadrables en este apartado que aterrorizan con sólo ser nombradas. Así, cualquier cibernauta ha oído hablar –normalmente a través de campañas promovidas por ONG,s – del secuestro de niños y niñas con el único propósito de producir vídeos de extrema dureza con fines fácilmente imaginables. No obstante, el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, en adelante GDT, no tiene constancia a día de hoy de la ejecución de tal actividad aunque admite la posibilidad de su existencia más allá de cualquier conceptualización de índole pseudo religiosa que pudiera pretender amparar dicha actividad.

3.5. PROPIEDAD INTELECTUAL

Si bien no menos importantes, aunque sí de menor respaldo social o, incluso, judicial, las operaciones relacionadas con la propiedad intelectual e industrial ocupan el menor volumen de trabajo, no por dedicación o esfuerzo, sino por número de denuncias acumuladas.

Las actividades delictivas investigadas se resumen en tres:

- Venta y/o distribución bajo lucro comercial de canciones, películas y vídeo-juegos sujetos a derechos de propiedad intelectual.
- Venta de artículos de lujo falsificados –relojes, joyas, ropa..., etc.
- Venta de medicamentos falsificados.

Considerando innecesario profundizar en dichos conceptos, toda vez que la admisibilidad de la sociedad hacia tales comportamientos ha trivializado los perjuicios que ocasionan, haciendo común no sólo ya el conocimiento de su existencia sino también su consumo y/o apología, se entrará directamente a considerar su vinculación con la delincuencia organizada.

De todas ellas, es la tercera la que, sin lugar a dudas, es más susceptible de ser tratada bajo el prisma de la delincuencia organizada nacional. Diversas investigaciones han evidenciado no solo la existencia de algunas de estas redes, sino que, además, se ha confirmado que todas ellas mantienen todas sus ramas –incluida la de fabricación–, en España.

Su paralelismo con las redes de distribución de sustancias estupefacientes (identificadas plenamente tanto en el aspecto operativo como judicial cuando se trata de psicotrópicos) permite hablar de estructuras jerárquicas

semejantes, con un arraigo cada vez mayor, y beneficios crecientes exponencialmente, pero manteniendo una diferencia importante: sanciones penales mucho más leves en el caso de los productos medicamentosos.

Todo ello constituye una mezcla explosiva que ha puesto en alerta a las principales agencias policiales de todo el mundo, que han abierto un importante frente de lucha ante, ésta sí, nueva modalidad criminal, la cual ha visto en Internet, una vez más, su escaparate más ventajoso.

Por su parte, el tráfico de objetos de lujo (relojes, prendas de vestir, etc...), se vincula inmediatamente con la delincuencia organizada internacional, básicamente por cuanto respecta a la producción, toda vez que aunque la demanda es generada por cada país a nivel individualizado, influyendo en ello aspectos de índole ética o educacional, por todos es conocido que los principales núcleos de fabricación y oferta radican en países donde no existe una clara protección de los derechos de autor (Brasil, China, India, etc...).

4. RESPUESTA DE LA GUARDIA CIVIL

La sociedad en general confía en las tecnologías de la información y la comunicación. Sin embargo, la creciente dependencia en dichas tecnologías está acompañada de una también creciente vulnerabilidad a la intrusión criminal y otras malas prácticas. Las redes facilitan acceso ilegal a la información, ataques a sistemas informáticos públicos y privados, distribución de contenidos ilícitos y otros delitos como blanqueo de capitales mediante el uso de Internet, o el ciberterrorismo. Este fenómeno es lo que se conoce como cibercrimen o delincuencia informática.

Existe un consenso internacional, reflejado en el Convenio de Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, sobre el delito informático, estando acotado a los delitos contra la propiedad intelectual y derechos afines a través de la red, los delitos contra la integridad, confidencialidad y disponibilidad de datos y sistemas informáticos (delitos de *hacking*), los fraudes informáticos y los delitos de pornografía infantil a través de la red.

La Guardia Civil creó el Grupo de Delitos Informáticos en el año 1996, dentro de la Unidad Central Operativa, con una pequeña plantilla detráida del total de la UCO. En 1998 cambió su denominación por la de Departamento de Delitos en Altas Tecnologías (DDAT) al asumir competencias sobre los recién aparecidos fraudes en el sector de las telecomunicaciones. En el año 2000 pasó a denominarse Departamento de Delitos Telemáticos y en

el 2003, con una reestructuración de la UCO, adquirió el actual nombre de Grupo de Delitos Telemáticos (en adelante GDT).

Sus cometidos se centran en investigaciones sobre los llamados delitos informáticos y los fraudes en el sector de las telecomunicaciones, y en los apoyos a los restantes Grupos y Departamentos de la Unidad Central Operativa en la que se encuadra. No obstante, por la peculiaridad del medio en que trabaja, su personal precisa de una formación continuada, que influye directamente sobre la eficacia de sus actuaciones.

A lo largo de sus años de existencia se ha ganado un elevado prestigio entre organismos e instituciones vinculados directa o indirectamente a las nuevas tecnologías. Sus servicios han sido eco de los medios de comunicación social en numerosas ocasiones. Cuenta con un amplio abanico de contactos institucionales necesarios para estructurar y agilizar las investigaciones que realiza. A nivel internacional, participa y promueve el encuentro con distintas unidades policiales, buscando, en primer lugar, el intercambio de experiencias que permitan armonizar procedimientos y protocolos de actuación, y el uso de herramientas de investigación y análisis forense y, en segundo lugar, la colaboración operativa internacional, imprescindible en la delincuencia informática.

Actualmente enfoca sus esfuerzos en Interpol, Europol y el Grupo del G-8, bajo el objetivo de consolidar una red de contactos policiales europeos y especialmente latinoamericanos, donde se realiza un esfuerzo prioritario por la vinculación delictiva, paralela a la idiomática.

Desde el año 2000, con la popularización de Internet como instrumento de ocio y trabajo, la demanda de actuaciones para el GDT ha crecido ininterrumpidamente, obligando a adoptar nuevas políticas de trabajo.

Así, desde el año 2002, una parte importante de los esfuerzos del GDT se centran en llevar a cabo lo que denominó su «política de descentralización de las investigaciones», consistente en lograr la creación de unidades territoriales que pudieran hacer frente a las denuncias sobre delincuencia informática y su necesaria coordinación operativa y técnica. Es importante incidir en la idea de la necesaria coordinación.

Por ello, fruto de esa política de descentralización, existen diversas Unidades en el seno de la Guardia Civil que centran sus esfuerzos en lucha contra el cibercrimen. Entre ellas, cabe destacar a la Sección de Delitos Tecnológicos de la Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ), perteneciente a la Jefatura de Policía Judicial, cuyas misiones se centran en la elaboración de

inteligencia prospectiva, la coordinación (tanto a nivel nacional como internacional), y la creación y difusión de procedimientos y protocolos para unificar las actuaciones de la Guardia Civil en este ámbito. Además existen en numerosas demarcaciones territoriales Equipos de Delincuencia Tecnológica, los cuales se encargan de realizar las investigaciones en este campo que se circunscriben a su ámbito territorial. Igualmente, a lo largo de su existencia han desarrollado numerosas e importantes actuaciones, resultando algunas de ellas en éxitos incontestables en la lucha contra el cibercrimen.

Por la propia naturaleza de la red y de los delitos que se investigan, algunos de los cuales son públicos, existe una deslocalización entre la acción y los resultados que se investigan, o dicho de otra forma, distintos investigadores pueden observar un mismo delito en la red o la investigación de un delito lleva a la demarcación judicial y policial de otro investigador, lo que exige un plus de coordinación operativa. Además, la constante innovación en la red es aprovechada por el delincuente para diseñar nuevas formas del delito, cuya detección temprana por algún investigador ayudará al resto a estar prevenidos, lográndose únicamente con una ágil coordinación técnica.

Con todo lo anterior, las funciones del GDT no deben sino ser un reflejo de las exigencias operativas demandadas tanto por la sociedad-víctima, como por el resto de grupos de investigación que observan un importante incremento de la tecnología de última generación en la comisión de los ilícitos criminales de diversa índole: tráfico de drogas, blanqueo de capitales, atracos, [...].

Respecto a, precisamente, esas misiones, se distinguen, pues, las siguientes:

- Desarrollo de investigaciones relacionadas con la delincuencia informática.
- Apoyo a aspectos técnicos del resto de investigaciones de la UCO.
- Formación del personal de los equipos de investigación tecnológica de las distintas Comandancias (CBIT).
- Representar y promover la participación de la Guardia Civil en determinados foros y encuentros internacionales sobre cibercrimen (EW-PITC, G-8, GTLDTI, FIEC, EUROPOL).

Resulta importante destacar que muchas de estas funciones no son exclusivas del GDT, sino que existen otras Unidades en el seno de la Guardia Civil que también llevan a cabo actividades en el marco de las misiones anteriormente citadas. Así pues, en lo referente a los apoyos técnicos, también son

realizados por el Servicio de Criminalística (SeCrim) y la Unidad Técnica de Policía Judicial cuando éstos atañen a otras Unidades diferentes a la UCO.

Respecto a la formación técnica del personal asignado a las Unidades de lucha contra la Ciberdelincuencia, es misión de toda la Jefatura de Policía Judicial (UCO, UTPJ, y Secrim) elaborar e impartir los denominados Cursos Básicos de Investigación Tecnológica (CBIT's). También es destacable el hecho de la presencia en numerosos foros internacionales de miembros de la UTPJ, principalmente en todos aquellos que afectan a cuestiones estratégicas en lucha contra el cibercrimen, ya que como se ha señalado anteriormente es esta Unidad la encargada de elaborar la doctrina de actuación de la Guardia Civil en este campo.

El continuo crecimiento de la Sociedad de la Información está suponiendo un notable progreso en calidad de vida pero, como casi todos los avances de la historia, viene acompañado de algún aspecto negativo, la llamada delincuencia informática, alrededor de la cual surgen numerosos interrogantes: ¿viejos delitos con nuevos medios o nuevos delitos? ¿mito o problema real? ¿intimidación vs. seguridad? ¿*hacker* o *cracker*? Estas y otras cuestiones son las que se pretenden responder en una exposición que recorrerá la problemática de la delincuencia informática, desde su definición como tipo penal hasta la problemática de la investigación.

Tal y como ha quedado establecido, hemos de remontarnos hasta el año 2003 para, en el marco de un convenio internacional, concebir la primera definición de delito informático. Bien es cierto que, previamente, y en una atrevida anticipación a nuestros días, nuestra Carta Magna legitima la defensa de la propiedad intelectual mediando, incluso, medios informáticos, encontrando ahí, precisamente, una primera acepción más o menos práctica del quehacer del GDT.

Es, por lo tanto, el ya referido Convenio en Ciberdelincuencia el que diferencia con una claridad aplastante los preceptos básicos de intervención de las unidades especializadas en la lucha contra los ciber delitos.

Según su articulado, han de ser cuatro las actividades criminales a considerar como delitos informáticos. A saber: pornografía infantil, seguridad informática, fraudes, y propiedad intelectual en su perfeccionamiento a través de Internet.

Tal clasificación, tan necesaria como clarificadora, empujó al propio Grupo de Delitos Informáticos a estructurar su capacidad operativa precisamente en función de esas cuatro modalidades criminológicas.

Aparte lo anterior, no obstante, y debido al continuo avance de las nuevas tecnologías, amparado en su lado más oscuro por lagunas legislativas o inauditos apoyos socioculturales, ha impuesto la necesidad no sólo de desarrollar técnicas de investigación o forenses sino, además, de crear un observatorio permanente de innovación de herramientas informáticas capaces de mitigar, al menos, tecnológicamente, los efectos negativos del necesario desarrollo.

5. CONCLUSIONES

El concepto romántico de «*hacking*», perseguidor de ideales por medio de llamadas de atención efectuadas en sistemas informáticos ajenos, ha evolucionado a su lado más perverso.

Las ventajas lucrativas que permite el dominio de las nuevas tecnologías no escapan a nadie, y menos a aquellos que ven un mercado laboral plagado de «cerebros» que impedirá, posiblemente, su acceso a un puesto de trabajo digno.

Por supuesto, las redes criminales organizadas no son ajenas a ello, y tratan de buscar autores mediales a sus fechorías cada vez más meditadas y provechosas.

No obstante, y hasta que un próximo Código penal trate de «resolver» la situación, nuestro país se muestra agradecido por un elenco de artículos que permiten, prácticamente en su totalidad, tipificar todas las actividades descritas en el presente escrito e, incluso, el rol desempeñado por cada una de las partes activas en su comisión.

Es necesario, por último, incidir en la necesidad de coordinar y cooperar las actuaciones a nivel internacional, claves en el éxito de numerosas investigaciones iniciadas en el propio país, que ven como tras pocos peldaños ascendidos en la jerarquía criminal, se detienen en los muros de la burocracia judicial internacional, los cuales, cuando menos, provocan retardos difíciles de asumir por la propia virtualidad de la prueba electrónica en la que se sustenta el peso fundamental de dichas investigaciones.

El cibercrimen como tal abarca un amplio espectro de conductas relacionadas con la informática y las comunicaciones. Así pues, y tal y como se recoge en el *Convenio en Ciberdelincuencia* firmado en Budapest¹¹ (Hungría) en el año 2001, es posible agrupar todas ellas en cuatro grandes áreas: la difusión de pornografía infantil, delitos relacionados con la propiedad intelectual,

tual, y Fraudes y Estafas; denominando a estas tres categorías como los delitos informáticos en sí. Adicionalmente, reconoce una cuarta categoría a la que denomina como delitos relacionados con la intrusión en sistemas informáticos y el robo o destrucción de datos, entendiendo como tales lo que comúnmente se denomina «*Hacking*».

Como ya se ha dicho anteriormente, en respuesta a todas esas nuevas amenazas que suponen para la sociedad las más variadas formas de ciberdelincuencia, el Consejo de Europa¹² adoptó en 2001 el Convenio en Ciberdelincuencia. Dicho Convenio sirve como marco para el desarrollo de legislación nacional en contra de la ciberdelincuencia, proveyendo un sistema de cooperación internacional entre los estados miembros.

Este sistema de cooperación consiste en la creación de una red de contactos entre los países firmantes del mismo, y la integración de la misma con la ya existente y creada por el G-8¹³. Así pues, la unión de ambas ha dado lugar a una extensa red de colaboración, expandida por todos los rincones del mundo a través de la cual es posible resolver con éxito muchos de los casos investigados.

La delincuencia informática plantea así desafíos particulares, como por ejemplo la multinacionalidad de sus acciones, la volatilidad de las evidencias y los rastros de las comunicaciones, la destrucción de los datos necesarios para la investigación, y así hasta un largo etcétera. Por todo ello, y con el objetivo de que la cooperación internacional resulte eficaz, a la par que eficiente, se requiere obtener de una forma inmediata muchos datos, incluyendo los datos de tráfico (fundamentales en cualquier investigación informática) que en no pocas ocasiones se hallan sujetos a diversas jurisdicciones, por lo que resulta excesivamente compleja su obtención.

Debido a esta especial característica de la ciberdelincuencia, los canales tradicionales de cooperación policial y judicial no resultan del todo eficaces. Baste para ello un ejemplo, imaginemos que es necesario obtener unos datos de tráfico correspondientes a un proveedor de servicios en Internet, y que dicho ISP se encuentra establecido más allá de nuestras fronteras. Asumamos por un instante que la legislación del citado país no obliga al ISP a mantener los datos de tráfico más allá de un periodo de quince días. Si utilizásemos los canales tradicionales de cooperación internacional, lo cual supone un tiempo de reacción algo superior a quince días, no sería posible recuperar la información de interés para la investigación. Por lo que a pesar del buen funcionamiento de los cauces tradicionales, esta colaboración no habría sido lo suficientemente rápida como para, al menos, salvaguardar los datos requeridos y de esta manera poder continuar con la investigación iniciada.

Sin embargo, el Convenio sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa es el único tratado internacional específico en materias de cibercrimen y proporciona un nuevo marco para la cooperación internacional para todos aquellos países que lo han ratificado o firmado. Esta nueva herramienta, eficaz y fluida, es *la Red de Puntos de Contacto Permanente*¹⁴ del Convenio de Ciberdelincuencia para el intercambio de información, más conocida como «*Red 24/7 del G-8*», debido a que sus orígenes están en el *Subgrupo de Delincuencia Tecnológica del G-8*, que en 1997 estableció la misma, al objeto de facilitar la acción inmediata en caso de ser necesaria una salvaguarda de datos.

Estos contactos permanentes pueden estar formados por unidades policiales especializadas en lucha contra el cibercrimen, bien por estamentos judiciales dedicados en exclusiva a este campo, o bien por una mezcla equilibrada de ambas, dando lugar a puntos de contacto mixtos (formados por jueces, fiscales, y policías) o unidades policiales con capacidad para obtener resoluciones judiciales.

La primera opción ofrece la ventaja de contar con personas altamente especializadas, y con elevados conocimientos técnicos que facilitan la obtención de la información solicitada. Por otro lado, en no pocas ocasiones los datos requeridos pueden no estar al alcance de los cuerpos policiales, ya que en función del marco legal del país destinatario del requerimiento, puede que éste necesite de la emisión de alguna orden judicial, lo que haría de la segunda opción una vía más institucionalizada y eficaz en determinados casos. En este mismo orden de cosas, la composición de estos puntos de contacto por miembros de la Judicatura, plantea un gran problema en lo referente a la formación técnica de los mismos, y de esta manera dificulta la obtención exacta y concreta de la información requerida debido a esa carencia formativa. No obstante, es la tercera opción, los equipos mixtos de jueces, fiscales y policías, la que ofrece unos mejores resultados dentro de los estados pertenecientes a dicha red, tal y como se refleja en el último informe sobre el funcionamiento de la misma.

En el caso de España el *Grupo de Delitos Telemáticos*¹⁵ de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil es el punto de contacto nacional dentro de la citada red. Así pues, a través de él pueden dirigirse solicitudes de cooperación hacia cualquier otro de los 55 estados que conforman los puntos de contacto de esta red, entre los que se encuentran países tan dispares como EEUU, Rusia, Liechtenstein, Namibia, India, Rumanía, etc. Igualmente es posible requerir la colaboración de cualquiera de estos países mediante una simple comunicación a través de los puntos de contacto establecidos, y serán

éstos los que llevarán a cabo las gestiones oportunas al objeto de dar cumplimiento al requerimiento realizado, siempre y cuando se ajusten a la legalidad vigente en el país receptor del requerimiento.

Los requerimientos que pueden realizarse a través de dicha red son muy variados, y abarcan desde la mera salvaguarda de datos o contenidos, hasta la obtención de información referente a individuos y usuarios concretos, pasando por la retirada de contenidos y la investigación de delitos concretos cometidos por nacionales del país destinatario. A modo de resumen se puede decir que las misiones de dichos puntos de contacto consisten en el asesoramiento técnico, la preservación de datos de interés, y la obtención de evidencias, siempre y cuando sus leyes nacionales se lo permitan.

Así pues, la red de contactos 24/7 del Consejo de Europa y del G-8 representa una de las más eficaces armas en la lucha contra la delincuencia informática, ya que permite la obtención de datos y evidencias en terceros países en un breve espacio de tiempo, y antes de que estos desaparezcan. Igualmente puede considerarse a la misma como un ejemplo en la cooperación internacional en el marco de la ciberdelincuencia, debido a la inmediatez de sus comunicaciones y al modelo descentralizado que utiliza, ya que el término «red» alcanza su mayor significado gracias a la posibilidad de contactar directamente con cualquiera de sus miembros de forma directa, y la capacidad de los mismos de llevar a cabo las acciones solicitadas.

Referencias

- ¹ http://www.inteco.es/Seguridad/Observatorio/Estudios_e_Informes/Estudios_e_Informes_1/
- ² El término orwelliano se ha convertido en sinónimo de las sociedades u organizaciones que reproducen actitudes totalitarias y represoras como las representadas en la novela escrita por George Orwell bajo el título de trabajo de *El último hombre en Europa*
- ³ <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=8&DF=09/12/2010&CL=ENG>
- ⁴ *Carding* es el uso ilegítimo de las tarjetas de crédito, o de sus números, pertenecientes a otras personas.
- ⁵ Se denomina *skimming* al robo de información de tarjetas de crédito utilizado en el momento de transacción, con la finalidad de reproducir o clonar la tarjeta de crédito o débito para su posterior uso fraudulento. Consiste en el copiado de la banda magnética de una tarjeta (crédito, débito, etc.).

- ⁶ Fideicomiso (español)/Escrow (inglés).— El proceso por el cual el dinero y/o los documentos permanecen en manos de un agente hasta que la satisfacción de los términos y condiciones del fideicomiso se hayan cumplido. En ese momento se transfiere el dinero o documentos en fideicomiso.
- ⁷ Una «mula» es una persona que recibe las transferencias de dinero o mercancías procedentes de un fraude o una estafa, ya sea en persona, a través de un servicio de mensajería, o por vía electrónica.
- ⁸ *Phishing* es un término informático que denomina un tipo de delito encuadrado dentro del ámbito de las estafas cibernéticas, y que se comete mediante el uso de un tipo de ingeniería social caracterizado por intentar adquirir información confidencial de forma fraudulenta (como puede ser una contraseña o información detallada sobre tarjetas de crédito u otra información bancaria).
- ⁹ Un *token* de seguridad (también token de autenticación o token criptográfico) es un dispositivo electrónico que se le da a un usuario autorizado de un servicio computarizado para facilitar el proceso de autenticación.
- ¹⁰ Domain Name System / Service (o DNS, en español: sistema de nombre de dominio) es un sistema de nomenclatura jerárquica para computadoras, servicios o cualquier recurso conectado a internet o a una red privada. Este sistema asocia información variada con nombres de dominios asignados a cada uno de los participantes. Su función más importante, es traducir (resolver) nombres inteligibles para los humanos en identificadores binarios asociados con los equipos conectados a la red, esto con el propósito de poder localizar y direccionar estos equipos mundialmente.
- ¹¹ https://www.gdt.guardiacivil.es/media/Convenio_Ciberdelincuencia.pdf
- ¹² Creado el 5 de mayo de 1949, el Consejo de Europa tiene por objetivo favorecer en Europa un espacio democrático y jurídico común, organizado alrededor del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de otros textos de referencia sobre la protección del individuo.
- ¹³ Se denomina G8 a un grupo de países industrializados del mundo cuyo peso político, económico y militar es muy relevante a escala global. Está conformado por Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia.
- ¹⁴ Los puntos de contacto designados son utilizados únicamente en investigaciones relacionadas con evidencias electrónicas que requieran una asistencia urgente por cuerpos policiales extranjeros. Dichos puntos de contacto deben estar activos las 24 horas del día, 7 días a la semana para recibir información y/o requerimientos de asistencia, de ahí el nombre de «Red 24/7».
- ¹⁵ Para contactar con dicho Grupo y realizar un requerimiento puede hacerse a través de su correo electrónico delitostelematicos@guardiacivil.org o bien en su página web www.gdt.guardiacivil.es

LA NECESIDAD DE UN INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE INTERÉS POLICIAL EFICIENTE EN LA UE

Hacia un modelo europeo de inteligencia criminal

ANSELMO DEL MORAL TORRES¹

Comandante de la Guardia Civil

Doctor en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

1. INTRODUCCIÓN. DESDE LA COOPERACIÓN BILATERAL AL DESARROLLO DE ESTRUCTURAS DE COOPERACIÓN. 2. LA SIMPLIFICACIÓN EN EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE INTERÉS POLICIAL. 3. LA FALTA DE INTERCAMBIO EFECTIVO DE INFORMACIÓN POLICIAL, FUENTE DE INEFICACIA EN EL ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA UE. 4. LAS FUNCIONES DE POLICÍA EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE. 5. EL TRIÁNGULO DE LA AMENAZA CORPORATIVO. 6. EL CONCEPTO DE «INTELLIGENCE LED POLICING» COMO MODELO DE INTELIGENCIA CRIMINAL EUROPEO INCOMPLETO. 7. PLANTEAMIENTO DE UN MODELO EUROPEO DE INTELIGENCIA CRIMINAL.

RESUMEN

La cooperación policial internacional en la Unión Europea, y especialmente el intercambio de datos de interés policial, ha evolucionado favorablemente en los últimos años. No obstante, diversos instrumentos jurídicos de la UE, reflejo en gran medida de las decisiones de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros, ponen de manifiesto la necesidad de conseguir un intercambio efectivo de la información de interés policial que se genera en sus países. Para cumplir este requerimiento es necesario en primer lugar crear estructuras de intercambio de información policial efectivas a nivel de cada uno de los Estados Miembros con el fin de que esta información pueda ser accesible de forma eficiente por las policías de otros Estados.

ABSTRACT

The international police cooperation in the EU and mainly the police data exchange has been favourably developed in the last years. However, several EU legal instruments largely reflecting the decisions of the Head of State and Government of Member States highlight the need to achieve an effective police data exchange concerning information generated in other countries. To meet this requirement, it is necessary first to create structures at Member State level which could provide an effective police data exchange.

Palabras clave: Unión Europea, Cooperación policial internacional, Intercambio de información de interés policial.

Keywords: European Unión, International police cooperation, Police data exchange.

* * *

1. INTRODUCCIÓN. DESDE LA COOPERACIÓN BILATERAL AL DESARROLLO DE ESTRUCTURAS DE COOPERACIÓN

Si analizamos la recepción del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) de la Unión Europea (UE) en el ámbito nacional de los Estados Miembros, y especialmente el uso real de los sistemas de información establecidos por instrumentos jurídicos de la UE y su implantación en los sistemas de inteligencia criminal de varios Estados Miembros, podemos verificar que se ha producido una evolución considerable.

En efecto, si hace veinte años la cooperación policial y los intercambios de información policial se limitaban prácticamente a las relaciones bilaterales e interprofesionales, desde mediados de los años 90 del siglo XX se han venido desarrollando estructuras y agencias de la UE relacionadas con el ELSJ que añaden sistemas de información por los que circulan datos de interés policial.

La fase que quedaría por completar se refiere a que la información de interés policial con origen en cualquier Estado Miembro de la UE llegue eficientemente a quien la necesita en ese mismo Estado o en otro dentro del ELSJ. Se trataría de llevar a cabo la verdadera aplicación del principio de disponibilidad definido en el Programa de la Haya en 2005, es decir, ya no es suficiente el planteamiento de los intercambios de información a nivel bilate-

ral o a través de los canales de EUROPOL, Schengen, Prüm, etc., sino que las posibilidades de cooperación para la policía de un Estado Miembro se abren con el acceso de todas las bases de datos a las que a nivel nacional o federal pueden acceder las fuerzas y cuerpos de seguridad de otro Estado Miembro.

2. LA SIMPLIFICACIÓN EN EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN DE INTERÉS POLICIAL

Este avance de mentalidad viene desarrollado aún más si cabe por la Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la UE, también conocida como «Iniciativa sueca»², que permite un intercambio de información e inteligencia criminal entre las fuerzas y Cuerpos de Seguridad de los Estados Miembros por todos los cauces disponibles.

Esta medida se basa esencialmente en el artículo 30 del TUE apartado 1, letras a) y b), y su artículo 34, apartado 2, letra b), y parte de una iniciativa del Reino de Suecia³ con la finalidad de cumplir uno de los principales objetivos de la UE como es el ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro del ELSJ. Para cumplir este objetivo, la Decisión pone de manifiesto que es preciso combatir la delincuencia mediante una mayor cooperación entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros, respetando al mismo tiempo los principios y las normas sobre derechos humanos, libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios en los que se basa la UE y que son comunes a los Estados Miembros.

Se afirma que el intercambio de información e inteligencia sobre la delincuencia y las actividades delictivas es la base de la cooperación policial en la Unión para alcanzar el objetivo general de aumentar la seguridad de sus ciudadanos. En concreto, el oportuno acceso a información e inteligencia que sean fiables y actualizadas es fundamental para que los servicios de seguridad puedan descubrir, prevenir e investigar con éxito delitos y actividades delictivas, en particular en un espacio en el que se han suprimido los controles en las fronteras interiores.

Puesto que las actividades delictivas se cometen de forma clandestina, es necesario controlarlas e intercambiar con especial rapidez la información al respecto. Es importante, por tanto, que la posibilidad de que los servicios de seguridad obtengan de los demás Estados Miembros, información e inteligencia sobre los delitos graves, y los actos de terrorismo se plantee de manera horizon-

tal, y no en función de las diferencias entre formas de delincuencia, ni en función del reparto de competencias entre autoridades policiales y judiciales.

3. LA FALTA DE INTERCAMBIO EFECTIVO DE INFORMACIÓN POLICIAL, FUENTE DE INEFICACIA EN EL ESPACIO DE LIBERTAD SEGURIDAD Y JUSTICIA DE LA UE

En la Decisión se argumenta que *«los procedimientos formales, las estructuras administrativas, y los obstáculos jurídicos establecidos en la legislación de los Estados Miembros están limitando gravemente el intercambio rápido y eficaz de información e inteligencia entre los servicios de seguridad. Esta situación es inaceptable para los ciudadanos de la UE, y, por consiguiente, se pide mayor seguridad y una actuación policial más eficiente, al mismo tiempo que se protegen los derechos humanos»*.

Esta afirmación se considera de vital importancia pues es la primera vez que se recoge en un instrumento de Derecho de la UE la inaceptabilidad para los ciudadanos de la UE de los obstáculos existentes para el desarrollo de un eficaz ELSJ. Supone, en suma, el reconocimiento de que la eficacia del sistema es mejorable.

Pero la Decisión no se limita a identificar el problema, sino que plantea soluciones. Para ello estima que es necesario que los servicios de seguridad puedan solicitar y obtener información e inteligencia de otros Estados Miembros en las distintas fases de la investigación, desde la fase de recogida de inteligencia criminal hasta la fase de investigación criminal.

Se reconoce también que los sistemas de los Estados Miembros difieren en cuanto a sus sistemas de inteligencia criminal, cuando los tienen, pero la Decisión Marco no pretende modificarlos.

En este punto, la Decisión podría haber profundizado en la armonización de estructuras o plataformas nacionales de intercambio de información e inteligencia. En concreto, si bien la modificación de los sistemas nacionales de inteligencia criminal puede ser considerada una injerencia por determinados Estados Miembros en su Derecho interno, sin embargo, como se planteará más adelante, sí sería necesario el impulso de una armonización de dichos sistemas con el fin de ayudar a superar los *«procedimientos formales, las estructuras administrativas y los obstáculos jurídicos establecidos en la legislación de los Estados Miembros»* que la propia Decisión reconoce como fuente de ineficacia en el ELSJ.

La Decisión Marco regula estrictamente el mecanismo de cooperación y así establece con respecto a los plazos para el intercambio de información que los Estados Miembros se dotarán de procedimientos que les permitan responder en el plazo máximo de 8 horas a las solicitudes urgentes de información e inteligencia relativas a determinados delitos, cuando la información o inteligencia solicitada se encuentre en una base de datos a la que tenga acceso directo un servicio de seguridad.

Esta precisión es sumamente importante pues si realmente se pretende dar respuesta en 8 horas a la petición de información o inteligencia de un servicio de seguridad de otro Estado Miembro, es necesario disponer que las bases de datos a las que pueden acceder los servicios nacionales de policía se encuentren accesibles desde un mismo punto, y en servicio de 24 horas, lo cual obligará posiblemente a la creación de estructuras administrativas de servicio continuado, donde se encuentren accesibles todos los bancos de datos con información o inteligencia disponibles para los diferentes servicios de policía o aduanas existentes en cada Estado Miembro.

En cuanto al tipo de información e inteligencia a intercambiar, la Decisión Marco establece que se podrá solicitar información e inteligencia a efectos de descubrimiento, prevención o investigación de un delito cuando existan razones de hecho para creer que otro Estado Miembro dispone de información e inteligencia pertinente.

4. LAS FUNCIONES DE POLICÍA EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE

En este contexto se observa que los Estados Miembros de la Unión tienen, cuando los tienen, modelos de inteligencia criminal muy dispares y en muchos casos, la información de interés que fluye por los sistemas de información definidos en el ámbito de la UE no llega eficazmente a las unidades policiales que se encuentran en la primera línea frente a las amenazas de la seguridad. En la mayor parte de los casos analizados nos encontramos que las policías integrales de los Estados Miembros de la UE desarrollan en mayor o menor grado, y en demarcaciones nacionales o federales y autonómicas o regionales dentro de cada Estado Miembro, cuatro tipos de funciones que podríamos sistematizar con las siguientes denominaciones:

Funciones de Policía de seguridad ciudadana o pública: Esta denominación cambia según el Estado Miembro de la UE, y se refiere principalmente para aquellos miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que reali-

zan funciones generales de policía como la vigilancia y control de la vía pública, atención al ciudadano, recogida de denuncias, etc.

Función de Policía administrativa: Se refiere a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dedicados a funciones del tipo seguridad vial, control de armas y explosivos, extranjería, policía fiscal y de fronteras, etc.

Función de Policía de investigación criminal: Se refiere a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que forman parte de unidades de investigación de delitos comunes, y relacionados por la delincuencia organizada.

Función de investigación antiterrorista: En la mayor parte de los Estados Miembros, la investigación de los delitos de terrorismo es desarrollada por unidades de inteligencia o de investigación criminal dedicadas específicamente a la lucha contra el terrorismo, existiendo especialización incluso por el tipo de terrorismo.

Pensemos, por ejemplo, que en cualquier investigación de un hecho delictivo, y mucho más en una investigación sobre, por ejemplo, un caso de terrorismo islamista (*función de investigación antiterrorista*), es muy necesario realizar un control de actividades de las personas investigadas, y conocer datos básicos en relación a estas personas.

Es de sentido común saber si las personas que están siendo investigadas se han dedicado, o dedican, al tráfico de drogas (*función de policía de investigación criminal*), se encontraban en un lugar y momento determinado y fueron controlados por una patrulla de seguridad ciudadana (*función de policía de seguridad ciudadana o pública*) o, por ejemplo, fueron sancionados por una multa de tráfico, o han sido consignatarios de un envío de un contenedor controlado en una aduana (*función de policía administrativa*).

Del estudio realizado se obtiene, como conclusión preliminar, que la información básica de interés policial obtenida por los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad que desarrollan las cuatro funciones expuestas se encuentra normalmente compartimentada por cuerpos policiales y/o aduaneros y, posteriormente dentro de cada cuerpo, incluso por unidades o servicios, que se ocupan de cada una de las funciones en los que prestan sus servicios los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

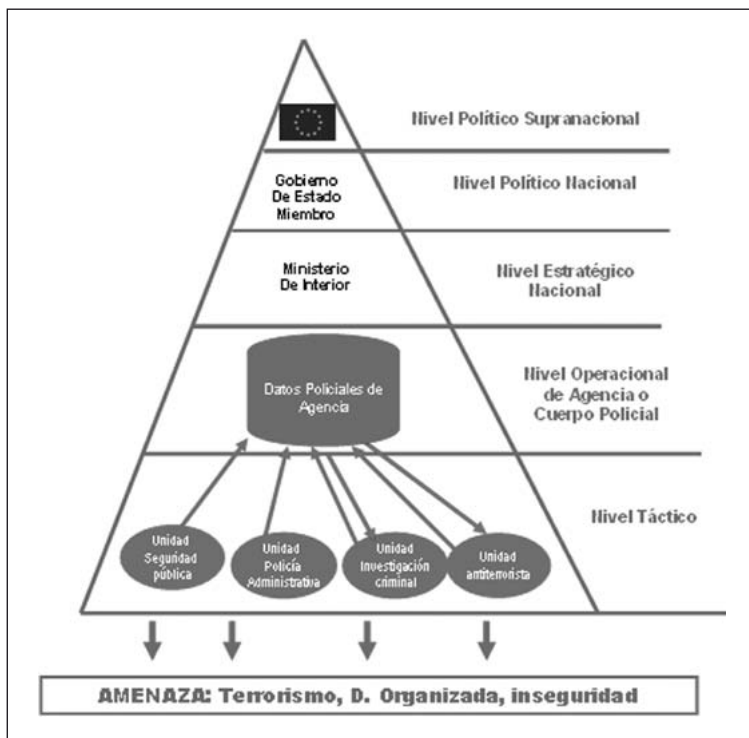
Los datos de interés policial incorporados a sistemas de información o bases de datos se encuentran dispersos en multitud de ellas, es decir, no se ubican normalmente centralizados, ni accesibles de forma eficiente por los servicios o unidades de diferentes cuerpos policiales que se dedican a luchar contra las principales amenazas de la seguridad en la UE.

5. EL TRIÁNGULO DE LA AMENAZA CORPORATIVO

Se observa que el modelo más extendido de inteligencia criminal se asemeja al que se muestra a continuación, y que podríamos denominar como el *triángulo de la amenaza corporativo*, es decir, la estructura organizativa que cada organización policial enfrenta a las amenazas de la seguridad, a las que por misión les corresponde hacer frente.

En este modelo genérico partimos de un *Nivel Político Supranacional* representado por las instituciones de la UE, que desarrollan políticas en el ELSJ, que poco a poco van cristalizando en instrumentos jurídicos creadores de mecanismos de cooperación, y sistemas de información a nivel de la UE, como los de EUROPOL, Schengen, Prüm, etc. En un segundo escalón iden-

Figura 1
Representación del triángulo de la amenaza por agencia policial de tipo integral



Fuente: Elaboración propia.

tificamos al *Nivel Político Nacional o Federal* (caso de Alemania o Bélgica) referido a la aplicación de la Política de seguridad pública a nivel de Estado Miembro. Un *Nivel Estratégico Nacional o Federal* representado por el Ministerio o Departamento de Interior de cada Estado Miembro que suele tener la responsabilidad de la dirección de las diferentes fuerzas y cuerpos de seguridad de tipo nacional, y la coordinación con fuerzas policiales de tipo regional, autonómico (caso de España) o estatales (caso de Alemania).

A *Nivel Operacional de Agencia o Cuerpo Policial* existen diferentes posibilidades pero, normalmente, se establecen sistemas de información o bancos de datos de interés policial, generalmente compartimentados por las diferentes funciones que desarrollan esa agencia, o cuerpo de seguridad pública.

La situación a la que tienden la mayoría de las agencias es la descrita en la figura anterior, consistente en el desarrollo de sistemas de información que permiten la recogida y almacenamiento de datos policiales obtenidos por unidades policiales que desarrollan las diferentes funciones descritas anteriormente que, tras un proceso de elaboración, son transformados en inteligencia criminal accesible y utilizable de forma controlada por las unidades que desarrollan las funciones de investigación criminal y de antiterrorismo .

Del análisis realizado se observa que este modelo no es del todo eficaz, posiblemente por una falta de confianza en el intercambio de la información. En primer lugar, la información es compartimentada por cada cuerpo policial, es decir cada cuerpo policial o agencia desarrolla su propio triángulo de la amenaza, o estrategia para luchar contra las amenazas de la seguridad como el terrorismo o la delincuencia organizada, sin apenas tener en cuenta las estructuras desarrolladas por otros cuerpos policiales dentro de cada Estado Miembro, o en el resto de la UE. Es decir, cada uno de ellos desarrolla sus estructuras y sistemas de información para luchar contra las amenazas de la seguridad, pero no tiene en cuenta que, es incapaz de cubrir todas las amenazas, y que otros cuerpos policiales a nivel nacional o internacional desarrollan sus propias estructuras que obtienen información propia produciéndose interferencias, solapamientos y esfuerzos cuando menos no coordinados.

También ocurre que normalmente los sistemas de información establecidos para la cooperación policial internacional como los de INTERPOL o en el marco de la UE, como los de EUROPOL, Sistemas de Información SCHENGEN, Sistema de Información de Visados (VIS), Sistema de Información EURODAC, Sistema de Información Antifraude (AFIS), etc., se encuentran accesibles de forma electrónica a nivel de determinadas agencias o cuerpos policiales, pero no en otros, con lo cual la información de estos sis-

temas no llega por igual a las unidades que desarrollan las funciones descritas anteriormente y que se encuentran sobre el terreno haciendo frente a las amenazas de la seguridad. Por ejemplo si un investigador de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad desarrolla una investigación sobre diversas personas presuntamente relacionadas con una célula de terroristas islamistas no tiene fácil acceso a verificar, si una de esas personas es el consignatario de unos de los contenedores que constituyen un envío presentado ante la administración aduanera y registrado en su sistema de información.

La política del ELSJ, y sobre todo la relativa a la cooperación policial, se recibe de forma diferente en los Estados Miembros. Los modelos policiales van desde la simplicidad de la existencia de un solo cuerpo policial en algunos Estados Miembros a casos como el del Reino Unido o Alemania, donde conviven policías de tipo regional o estatal con otras de tipo nacional o federal. O incluso Estados Miembros como Francia, Italia, Portugal y España donde además conviven diversas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de carácter nacional, y en algunos casos como el de España, con otras de carácter autonómico y local. No se trata de implantar un modelo único, pero sí de buscar soluciones comunes ante la riqueza de la diversidad. Ante la existencia de modelos policiales diversos en el ELSJ con participación de diversas fuerzas policiales, con diversas funciones es preciso compartir la información en estructuras comunes y suprapoliciales de acceso permanente, que permitan el intercambio eficiente de la información policial como se propugna desde la política de la UE.

6. EL CONCEPTO DE «INTELLIGENCE LED POLICING» COMO MODELO DE INTELIGENCIA CRIMINAL EUROPEO INCLOMPLETO

El modelo del triángulo de la amenaza corporativo es el modelo aproximado de inteligencia criminal que nos podemos encontrar a nivel de cada agencia policial o aduana de cada Estado Miembro, pero a nivel de la UE, el modelo de referencia viene de la mano del concepto de «*intelligence lead policing*» o inteligencia liderando la labor policial.

El concepto de análisis criminal denominado «*intelligence led policing*⁴» desarrollado en el ámbito de las agencias policiales del Reino Unido, y de los Estados Unidos de América (EEUU), nace con la finalidad esencial de aplicar el denominado ciclo de inteligencia⁵ a la labor policial, y poder así desarrollar una faceta preventiva mediante el reconocimiento de unas tendencias de

actuación de la criminalidad que permita la toma de decisión de las autoridades competentes en la materia.

Queda claro que esta es la influencia anglosajona, la que sobrevuela sobre el concepto de «Intelligence-led policing» que es la base del denominado «Modelo europeo de inteligencia criminal» que se utiliza y postula desde EUROPOL⁶ para el desarrollo de los informes de evaluación de la amenaza de la delincuencia organizada (OCTA) y el terrorismo (TE-SAT) a nivel de la UE.

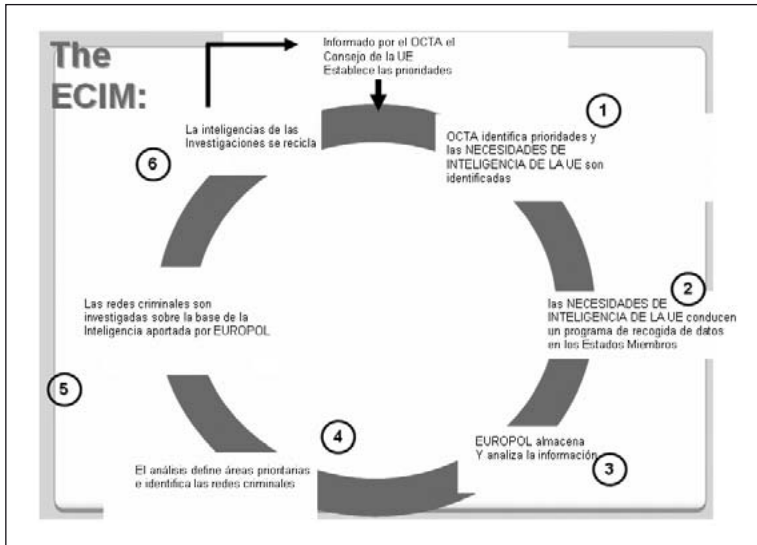
El ciclo de inteligencia es una herramienta que se desarrolla en el ámbito de la inteligencia militar, en la segunda mitad del siglo XX, por influencia del Ejército Norteamericano, con el fin de realizar una obtención de datos (información) sobre el terreno y proceder a su interpretación, elaboración y difusión (inteligencia) con el fin de proporcionar al mando de las operaciones militares sobre el teatro de operaciones elementos de decisión que le permitan anticiparse (prevenir) la actuación del enemigo.

El ciclo de inteligencia aparece en la mayor parte de los manuales de inteligencia militar en campaña utilizados en las democracias occidentales, y como metodología de actuación ha sido utilizado por analogía para hacer frente a amenazas de otro tipo como es el terrorismo. La aplicación de este método a otro tipo de amenazas como la lucha contra la delincuencia organizada es el objetivo pretendido del sistema «*Intelligence-Led Policing*».

Este *Modelo europeo de inteligencia criminal*⁷ supone, como decimos, la aplicación del ciclo de inteligencia a la lucha contra la delincuencia organizada y sitúa a EUROPOL en el centro del análisis, ya que parte de que el informe OCTA identifica prioridades y necesidades de inteligencia, que conducen a un programa de recogida de datos por parte de los Estados Miembros. Tras el análisis de esta información, EUROPOL identifica e investiga a las redes criminales (se supone a nivel de Estado Miembro) y del resultado de las investigaciones se retroalimenta el informe OCTA que es presentado por EUROPOL al Consejo de la UE para que establezca de nuevo las prioridades.

La utilización del Ciclo de Inteligencia como medio de toma de decisiones para prevenir delitos de terrorismo o relacionados con otro tipo de criminalidad no parece ni mucho menos erróneo. Ya ha demostrado su eficacia en la lucha contra otra serie de amenazas como el terrorismo, pero tal y como está planteado, se estima, a juicio del autor, incompleto y difícil que cumpla el objetivo que pretende, de ayudar a cerrar las posibles desconexiones que puedan existir entre el análisis estratégico, y las actividades operativas en contra de la delincuencia organizada, desarrolladas no por EUROPOL sino por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los Estados Miembros.

Figura 2
Modelo europeo de Inteligencia Criminal o «European Criminal Intelligence Model-ECIM»



Fuente: UE.

En primer lugar, porque el informe OCTA, motor del modelo, se basa en las contribuciones de los Estados Miembros y no todos ellos contribuyen. De los que contribuyen, en algunos casos, las contribuciones no cuentan con las aportaciones de todas las fuerzas de policía integral y aduana que actúan en el territorio del Estado. Con esta situación de base, un informe que pretende orientar las decisiones del Consejo de la UE en materia de la lucha contra la delincuencia organizada parece incompleto y viciado de origen, pues las decisiones que se tomen no parten de una fotografía fidedigna de la situación.

7. PLANTEAMIENTO DE UN MODELO EUROPEO DE INTELIGENCIA CRIMINAL

Ante el panorama expuesto, se plantea por parte del autor una propuesta de actuación consistente en el «*Planteamiento de un Modelo de Inteligencia Criminal en la UE*» basado esencialmente en la creación, en cada Estado Miembro de la UE, de una única Oficina Nacional de Análisis Criminal o de Inteligencia Criminal (ONIC), o Nacional Criminal Intelligence Office

(NCIO) donde bajo la supervisión de una Autoridad independiente, y superior a los diferentes cuerpos policiales, se concentren los sistemas de información nacionales e internacionales, públicos y privados que puedan ser de interés para desarrollar las funciones de investigación criminal, y de antiterrorismo para hacer frente a las principales amenazas de la seguridad.

En este contexto, se pretende que no existan tantos triángulos de la amenaza como cuerpos policiales de tipo integral puedan identificarse en cada Estado Miembro, sino de la identificación de un único triángulo de la amenaza donde estén integrados todos los cuerpos policiales y sus sistemas de información.

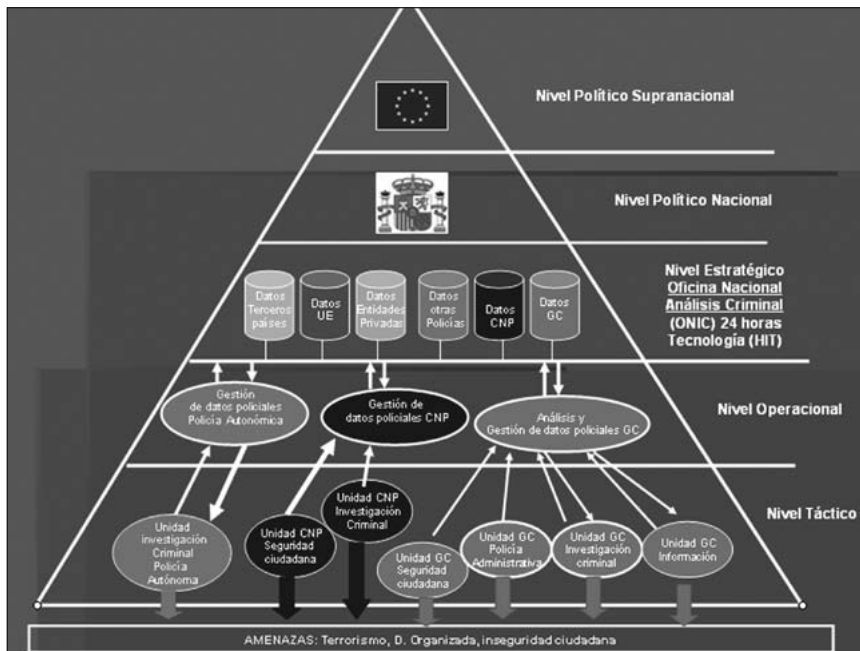
En el modelo propuesto las unidades que desarrollan todas las funciones policiales, independientemente del cuerpo policial del que dependan, obtienen información básica (datos en un control policial, datos administrativos de un expediente de armas, etc., datos del documento nacional de identidad, etc.), y estos datos son almacenados en los sistemas de información de cada agencia policial nacional, federal, autonómica, local, etc.

Pero estos sistemas de información corporativa, o de agencia, son compartidos con los de otras agencias en la plataforma o mesa común, junto con otros sistemas de información de interés para las investigaciones constituyendo una Oficina Nacional de Análisis Criminal (ONAC) o de Inteligencia Criminal (ONIC) para cada Estado Miembro.

En el caso de España, podemos identificar los siguientes tipos de sistemas de información con información de interés policial:

- **Sistemas de información POLICIALES de Estado Miembro** (por ejemplo: Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía, Mozos de Escuadra, Ertzaina, Policiales Locales, etc.).
- **Sistemas de información INTERNACIONALES** (INTERPOL, EUROPOL, Sistema de Información SHENGEN, SIA, VIS, EURODAC, AFIS, etc.).
- **Sistemas de información de ENTIDADES PÚBLICAS NACIONALES** (por ejemplo: Censo, Catastro, Documento Nacional de Identidad, Registro de Vehículos, Armas, etc.).
- **Sistemas de información de ENTIDADES PRIVADAS** (compañías proveedoras de servicios, como operadoras de telecomunicaciones, tarjetas de crédito, etc., a las que se podría acceder de forma específica, controlada y con todas las garantías de la normativa reguladora de la protección de datos)⁸.

Figura 3
Representación del triángulo de la amenaza con intervención de varias agencias de tipo integral por Estado Miembro. Propuesta del autor



Fuente: Elaboración propia.

De esta forma, cualquier Unidad autorizada de cualquier cuerpo policial o agencia que desarrolle la función de investigación criminal o antiterrorista podría realizar peticiones de información sobre personas u objetos investigados a la ONIC en un servicio de 24 horas abierta todos los días del año.

Con este procedimiento, una vez comprobado que no existen duplicidades, o que la investigación no se encuentra en curso por otro cuerpo policial, se procedería a comprobar sobre la base de la tecnología hit/no hit⁹ la información existente en todos los sistemas de información disponibles en la ONIC sobre las personas u objetos que se encuentran en investigación y, con todas las garantías legales necesarias, la información elaborada o inteligencia sería puesta a disposición de los investigadores.

Todo ello de forma independientemente del cuerpo policial o agencia al que pertenezcan dentro de cada Estado Miembro, o de otro Estado Miembro, lo cual significaría un cumplimiento eficaz y ordenado del principio de disponibilidad definido en el Programa de la Haya de la UE en el sentido de

que «*las autoridades de un Estado Miembro pondrán a disposición de las Autoridades de otro Estado Miembro la información que necesiten a efectos de la prevención o detección de infracciones penales*».

Todo este proceso puede informatizarse, y ser transparente para el usuario. Si ponemos a disposición de los investigadores una aplicación informática basada en un motor de búsqueda tipo Google o similar sobre toda la información contenida en los sistemas de información nacionales y/o internacionales disponibles en la Oficina Nacional de Inteligencia Criminal (ONIC) de cada Estado Miembro, sobre la base de tecnología hit/no hit, podríamos obtener una respuesta única y estructurada, siendo el acceso a la información complementaria necesaria gestionada a través de la ONIC en servicio 24 horas, los 7 días de la semana.

Figura 4
Respuesta simulada de una consulta tipo Google en los sistemas de información disponibles a nivel de Estado Miembro.
Propuesta del autor

RESULTADO DE BÚSQUEDA:		APELLIDOS:	KEMAL YOUSEF
		NOMBRE:	ALI
		FECHA NAC:	19/02/1968

SISTEMAS DE INFORMACIÓN POLICIAL DE ESTADO MIEMBRO - ESPAÑA	
CNP:	Detención Tráfico de Drogas menor. Alicante, 2/10/2007. Prisión Preventiva
GUARDIA CIVIL:	Denuncia de Tráfico. Exceso Velocidad. Valencia, 3/5/2008
MOSSOS:	No Hit
ERTZAINA:	Detención por falsificación tarjetas de móviles. Bilbao, 20/1/2009. Libertad Provisional
POLICIA LOCAL:	No Hit

SISTEMAS DE INFORMACIÓN INTERNACIONALES	
INTERPOL:	No hit
EUROPOL:	Identificada relación con BEN AKRA, (Grupo Salafista) en Munich 2/10/2008. Informe BKA
STS:	Señalamiento Vigilancia Discreta BKA 2/10/2008
VISA:	Solicitud de Visado en Consulado Alemán en Argel 15/09/2008
EURODAC:	No hit
PRUM:	ADN: No hit
	Huellas: No hit
	Eucaris: Consta vehículo a su nombre en Registro Vehículos Alemania: Ford Mondeo 345BNV

SISTEMAS DE INFORMACIÓN ENTIDADES PÚBLICAS - ESPAÑA	
DNI/NIE:	No hit
Int. Penitenc:	Prisión Preventiva en Alicante del 4/10/2007 - 4/12/2007
DGT:	No hit
Catastro:	No hit
Reg. Mercantil:	No hit

SISTEMAS DE INFORMACIÓN ENTIDADES PRIVADAS - ESPAÑA	
Telefonía:	Consta GSM en Telefónica
Tarjetas:	Consta tarjeta MASTERCARD Internacional.

Fuente: Elaboración propia.

La pantalla recogería, en un resultado único accesible a los investigadores contra el terrorismo y la delincuencia (policía judicial) y analistas autorizados de forma independiente al cuerpo policial al que pertenezcan, el resultado de la búsqueda del patrón en todos los sistemas de información que contienen datos de interés policial.

De igual forma la aplicación podría estar disponible con limitaciones para los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad que desempeñan funciones de seguridad pública, y de policía administrativa. Ya que, por ejemplo, a un operador de la Guardia Civil que está tramitando un permiso de armas para un ciudadano (función de policía administrativa) le vendría bien conocer, antes de expedir el citado permiso, que la persona en cuestión aparece en una investigación por tráfico de drogas realizada por los Mossos d'Esquadra en Cataluña.

La financiación para la implantación de este tipo de soluciones informáticas de forma homogénea a nivel de cada Estado Miembro podría llegar del presupuesto de la UE, pues al fin y al cabo lo que se pretende es la armonización, simplificación y la eficiencia en el intercambio de información de interés policial, y del cumplimiento del principio de disponibilidad de la información establecido en el ámbito de la UE.

Las aplicaciones informáticas descritas podrían estar disponibles igualmente a través de una plataforma WEB, o de una red dedicada que asegurase un acceso seguro, lo cual permitiría que la información contenida en bases de datos estuviese disponible a nivel nacional o internacional en menos de 8 horas, tal y como regula la Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la UE, también conocida como «Iniciativa sueca» que finalmente ha sido recogida en nuestro ordenamiento jurídico.

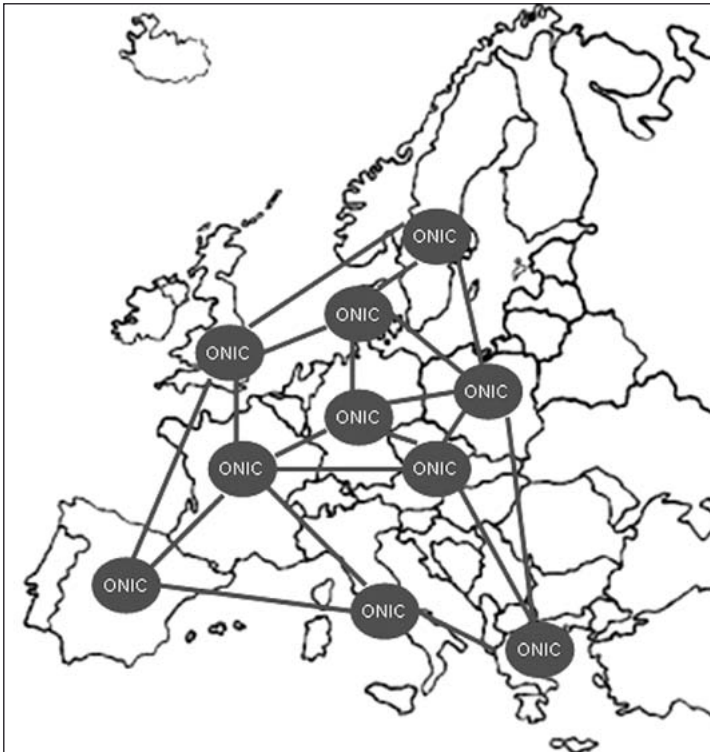
En cualquier caso, se considera que el planteamiento de un modelo de inteligencia criminal homogéneo en la UE redundaría en una mejora en la eficacia policial en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia sobre la base de los siguientes aspectos:

- Integración en un modelo homogéneo de inteligencia criminal de las diferentes policías integrales que luchan contra las principales amenazas de la seguridad de la UE.
- Mejora de la cooperación y coordinación policial regional, nacional o federal e internacional en el ámbito de la UE, al compartir los sistemas de información con datos de interés policial.

- Resolución de conflictos y duplicidades entre agencias policiales en el desarrollo de investigaciones sobre la delincuencia organizada y el terrorismo, al contar con un modelo que permite cruzar datos de estas investigaciones, y con una autoridad superior independiente de los cuerpos policiales que decide sobre el tratamiento de la información y el desarrollo de la investigación.
- Transparencia en los procedimientos de obtención de datos de interés policial, ya que el modelo puede ser público, y sujeto a todas las garantías relativas a la normativa nacional e internacional relativa a la seguridad y protección de los datos.

El modelo de Inteligencia criminal planteado para la UE es un modelo teórico y académico, que no contradice el Modelo Europeo de Inteligencia

Figura 5
Modelo europeo de Inteligencia Criminal. Propuesta del autor



Fuente: Elaboración propia.

Criminal preconizado por EUROPOL, ya que se pone de manifiesto que para que este modelo funcione es preciso que a nivel de cada Estado Miembro de la UE, no queden bolsas aisladas de información que no sean compartidas.

En definitiva la idea que subyace es la creación de un método de trabajo común y armonizado en la gestión de la inteligencia criminal en la UE con el fin de luchar de manera eficaz con las principales amenazas de la seguridad, que preocupan a los ciudadanos de los Estados Miembros de la UE.

En concreto, no hay duda de que cada Estado Miembro de la UE es soberano para organizar sus estructuras de la forma que se determine, pero tampoco hay duda de que la UE ha desarrollado políticas en diferentes ámbitos, incluida la relacionada con el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia en la que se han establecido definiciones homogéneas, y procedimientos comunes para el cumplimiento de los fines establecidos en el Tratado.

Por todas estas razones se apuesta por un sistema homogéneo pero descentralizado que permita la organización eficiente de la información de interés policial a nivel de cada Estado Miembro, como paso previo para compartir inteligencia criminal a nivel operacional y estratégico con otros Estados Miembros, y con EUROPOL como base para sus informes sobre la evaluación de la amenaza que representa el crimen organizado en la UE (OCTA) y la evaluación de la amenaza del terrorismo en la UE (TE-SAT) que orientarán las decisiones del Consejo Europeo en el Espacio de Libertad Seguridad y Justicia.

En este contexto, el Derecho de la UE podría regular la creación de un modelo de inteligencia criminal en la UE en el que exista una interrelación entre las Oficinas Nacionales de Inteligencia Criminal de cada uno de los Estados Miembros donde ya hemos visto se concentrarían, entre otros, los sistemas de información nacionales o federales a los que se tiene acceso en este Estado, además de los internacionales, es decir los sistemas de información de EUROPOL, INTERPOL, SCHENGEN, etc.

Este sistema permitiría la relación de una ONIC con cualquier otra, a modo de red neuronal para canalizar las peticiones de inteligencia criminal o datos policiales elaborados requeridos por los investigadores que desarrollan las funciones de investigación criminal y de antiterrorismo en cada Estado Miembro. Seguro que redundaría en una mayor eficacia policial en beneficio de los ciudadanos de la UE, en la línea preconizada por la Estrategia Europea de Seguridad¹⁰, (2003) y la Estrategia Europea de Seguridad Interior¹¹ (2010).

Referencias

- ¹ Las opiniones expresadas en este artículo por el autor, no comprometen a la Institución donde desempeña sus funciones.
- ² Decisión Marco 2006/960/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la UE. Esta Decisión se complementa con la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal. Esta Decisión Marco se transpone en España cuatro años más tarde con la Ley Orgánica 6/2010, de 27 de julio, complementaria de la Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la Unión Europea, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y Ley 31/2010, de 27 de julio, sobre simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los servicios de seguridad de los Estados Miembros de la Unión Europea
- ³ Iniciativa del Reino de Suecia con vistas a la adopción de una Decisión Marco sobre la simplificación del intercambio de información e inteligencia entre los cuerpos de seguridad de los Estados Miembros de la Unión Europea, en particular en relación con delitos graves, incluidos los actos de terrorismo.
- ⁴ Vid. NEWBURN, TIM. *Handbook of policing*. Cullompton: Willan, 2003.
RATCLIFFE, JERRY. *Intelligence-led policing*. Cullompton, Devon: Willan, 2008.
- ⁵ NAVARRO BONILLA, DIEGO, y MIGUEL ÁNGEL ESTEBAN NAVARRO (coords.). *Terrorismo global, gestión de información y servicios de inteligencia*. Madrid: Instituto Juan Velázquez de Velasco de Investigación en Inteligencia para la Seguridad y la Defensa : Cátedra Servicios de Inteligencia y Sistemas Democráticos (Universidad Rey Juan Carlos), 2006.
- ⁶ Vid. BRADY, HUGO. «EUROPOL y el modelo europeo de inteligencia criminal: una respuesta no estatal a la delincuencia organizada». *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, 2007, núm. 126.
- ⁷ Propuesta de la Comisión al Consejo y al Parlamento de la UE en el documento «Desarrollo de un concepto estratégico para hacer frente a la delincuencia organizada» de fecha 2 de junio de 2005. No publicado en Diario Oficial.
- ⁸ Esta opción ya se encuentra disponible y regulada en algunos Estados Miembros de la UE como en el Reino Unido que lo realiza a través del antiguo nacional Criminal Intelligence Service (NCIS) y el actual SOCA (Serious Organised Crime Agency)
- ⁹ Esta tecnología permite la comprobación de un patrón de búsqueda (ej. Nombre y apellidos) en diferentes sistemas de información y la obtención de una respuesta simple positiva (hit) o negativa (no hit) de localización en estos sistemas. El acceso a la información completa asociada al patrón de búsqueda debe ser requerida a la entidad pública o privada propietaria de la información.

¹⁰ Para más información sobre este tema, vid. ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS IGNACIO (dir.). *La seguridad integral europea*. Autores, Luis Arroyo Jiménez ... [et al.]. Valladolid: Lex Nova, 2005.

LIÑÁN NOGUERAS, D. J., y J. ROLDÁN BARBERO (eds.). *El estatuto jurídico de las fuerzas armadas españolas en el exterior*. Villaviciosa de Odón, Madrid: Plaza y Valdes, 2008.

BISCOP, SVEN. *The European security strategy: a global agenda for positive power*. Burlington, VT; Aldershot, Hants, England: Ashgate, 2005.

BAILES, ALYSON J. K. *The European security strategy: an evolutionary history*. Solna, Sweden : Stockholm International Peace Research Institute, 2005.

BEURDELEY, LAURENTY, RENAUD DE LA BROSSE, y FABIENNE MARON. *L'Union européenne et ses espaces de proximité : entre stratégie inclusive et partenariats rénovés : quel avenir pour le nouveau voisinage de l'Union?* Bruxelles: Bruylant, 2008.

¹¹ www.eu2010.es

CONSULTAS E INFORMES

RESPUESTAS DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA A CONSULTAS SOBRE SEGURIDAD CIUDADANA¹

1. SOBRE LA FIGURA DEL DIRECTOR DE SEGURIDAD EN LOS CLUBES DE FÚTBOL

En relación con la consulta formulada planteando varias cuestiones respecto a la *figura del Director de Seguridad en los Clubes de Fútbol*, previo informe de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana, la Secretaría General Técnica puso de manifiesto lo siguiente:

En la consulta se plantearon dos cuestiones. La primera de ellas respecto a cómo afecta a los Clubes de Fútbol de Primera División el informe emitido por esta Secretaría General Técnica en respuesta a la consulta sobre los supuestos en que es obligatorio contar con un Director de Seguridad, así como las consecuencias de no cumplir con tal obligación. La segunda cuestión planteada es si están obligados los Clubes de Fútbol a contar con un Departamento de Seguridad o les basta con la presencia puntual de un Director de Seguridad contratado externamente durante los acontecimientos deportivos.

Para dar respuesta a las mismas se estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

Normativa contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte

1. La Ley 19/2007, de 11 de julio, establece en el apartado segundo de su artículo 14 lo siguiente:

«En las competiciones o encuentros deportivos que proponga la Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, los organizadores designarán un representante de seguridad quien, en el ejercicio de sus tareas durante el desarrollo del acontecimiento deportivo, se atenderá a las instrucciones del Coordinador de Seguridad. Este repre-

sentante deberá ser Jefe o Director de Seguridad, según disponga la normativa de seguridad privada».

A tenor de lo previsto en este precepto, queda claro que la Ley impone a los organizadores de competiciones o encuentros deportivos la obligación de designar un Jefe o Director de Seguridad según disponga la normativa de seguridad privada.

2. El Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, aprobado por el Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, en desarrollo de la citada Ley 19/2007, de 11 de julio, dispone en su artículo 27, que regula la figura del Director de Seguridad, lo siguiente:

«De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, así como en su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, en los recintos donde se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol y en aquellos otros que reglamentariamente se determinen, el Consejo de Administración o la Junta Directiva designarán un Director de Seguridad que, en el ejercicio de las funciones que le son propias, estará sometido a la autoridad del Coordinador de Seguridad y seguirá sus instrucciones en cuanto afecte a la seguridad del acontecimiento deportivo».

Este artículo concreta más esa primera obligación que, con carácter general, establece la Ley, al imponer al Consejo de Administración o a la Junta Directiva de los recintos donde se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol la obligación de designar un Director de Seguridad.

Por lo tanto, a la vista de lo previsto en la Ley 19/2007, de 11 de julio, así como en su Reglamento de desarrollo, el Consejo de Administración o la Junta Directiva de los Clubes de Fútbol de Primera División en cuyos recintos se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol tienen la obligación de designar un Director de Seguridad.

No obstante, puesto que ambas normas se remiten expresamente a la normativa de seguridad privada al referirse a la figura del Director de Seguridad, habrá que tener en cuenta y analizar lo que a este respecto se establezca por la citada normativa.

Normativa en materia de seguridad privada

La Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, no dedica ninguno de sus artículos a la figura del Director de Seguridad, únicamente se refiere en el artículo 16 al Jefe de Seguridad.

El Reglamento que desarrolla la citada Ley dedica la Sección V del Capítulo II del Título II a los Jefes y Directores de Seguridad. En concreto, cabe destacar lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 96 del Reglamento, en relación con lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 112.

El apartado segundo del artículo 96 establece:

«El mando de los servicios de seguridad se ejercerá por un Director de Seguridad designado por la entidad, empresa o grupo empresarial:

a. En las empresas o entidades que constituyan, en virtud de disposición general o decisión gubernativa, Departamento de Seguridad.

b. En los centros, establecimientos o inmuebles que cuenten con un servicio de seguridad integrado por veinticuatro o más vigilantes de seguridad o guardas particulares del campo y cuya duración prevista supere un año.

c. Cuando así lo disponga la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil para los supuestos supraprovinciales, o el Subdelegado del Gobierno de la provincia, atendiendo el volumen de medios personales y materiales, tanto físicos como electrónicos, el sistema de seguridad de la entidad o establecimiento, así como la complejidad de su funcionamiento y el grado de concentración de riesgo.»

El apartado segundo del artículo 112 establece:

«En todo caso deberá existir Departamento de Seguridad cuando concurren las circunstancias de los párrafos b) y c) del artículo 96.2 de este Reglamento.»

Es decir, conforme a la citada normativa, la creación de un Departamento de Seguridad sólo es una obligación para aquellas empresas que se encuentren incurso en alguno de los supuestos que se citan en los párrafos b) y c) del apartado segundo del artículo 96 del Reglamento de Seguridad Privada, en cuyo caso el mando de ese Departamento de Seguridad se ejercerá por un Director de Seguridad, de acuerdo con lo previsto en ese mismo apartado segundo del artículo 96.

Interpretación de la citada normativa

Llegado a este punto, una vez analizada la citada normativa, se llega a las siguientes conclusiones:

- la normativa específica que es de aplicación a los Clubes de Fútbol de Primera División, en concreto el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, en su

artículo 27 obliga al Consejo de Administración o a la Junta Directiva a designar un Director de Seguridad en los recintos donde se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol y en aquellos otros que reglamentariamente se determinen.

La obligación se limita a la designación de un Director de Seguridad, no a crear un Departamento de Seguridad.

- la normativa reglamentaria de seguridad privada en su artículo 112, en relación con su artículo 96, recoge de manera clara y explícita en qué supuestos es obligatoria la creación de un Departamento de Seguridad, sin que en ninguno de dichos preceptos se indique que la designación de un Director de Seguridad obligue a crear un Departamento de Seguridad. Por el contrario la obligación de crear un Departamento de Seguridad es la que obliga a designar a su mando un Director de Seguridad.
- la referencia que se hace en el apartado segundo del artículo 14 de la Ley 19/2007, de 11 de junio, a que el representante de seguridad que deberán designar los organizadores en las competiciones o encuentros deportivos deberá ser Jefe o Director de Seguridad, según disponga la normativa de seguridad privada, parece que debe entenderse a efectos de la formación y la titulación que se requiere por la citada normativa para poder serlo, conforme se establece en la Orden de 7 de julio de 1995, por la que se da cumplimiento a diversos aspectos del Reglamento de Seguridad Privada sobre personal.

Por consiguiente, aplicándose estrictamente la Ley 19/2007, de 11 de junio, y su Reglamento de desarrollo, el Consejo de Administración o la Junta Directiva de los Clubes de Fútbol de Primera División deberán designar un Director de Seguridad en aquellos recintos donde se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol y en aquellos otros que reglamentariamente se determinen, sin que para ello deban crear además un Departamento de Seguridad.

Ahora bien, los Directores de Seguridad deberán serlo conforme a la normativa de seguridad privada, debiendo estar habilitados a tal efecto de acuerdo con lo previsto en la misma, pero sin que por ello tengan la obligación de crear, además, un Departamento de Seguridad, salvo que en el club de fútbol de que se trate se encuentren en algunos de los supuestos en los que, conforme a lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento de Seguridad Privada, la existencia de un Departamento de Seguridad sea obligatorio.

En aquellos casos en los que un club de fútbol no designe un Director de Seguridad podrá ser sancionado por la comisión de una infracción muy grave

o grave, según se califique, a lo dispuesto en el párrafo a) o en el b) del apartado primero, o en el párrafo a) del apartado segundo, del artículo 21 de la Ley 19/2007, de 11 de junio.

Presencia de los Directores de Seguridad

Otra de las cuestiones planteadas se refiere a si es suficiente la presencia puntual de un Director de Seguridad contratado externamente durante el acontecimiento deportivo. A este respecto, a la hora de determinar si la obligación de designar un Director de Seguridad debe ser permanente o sólo cuando se celebre un evento deportivo, se considera oportuno acudir, en la medida de lo posible, al tenor literal tanto de la Ley 19/2007, de 11 de junio, como de su Reglamento de desarrollo, para poder llegar a una conclusión en relación a la cuestión planteada.

El apartado segundo del artículo 14 de la citada Ley 19/2007, de 11 de junio, como ya se ha reproducido anteriormente, establece que *«en las competiciones o encuentros deportivos que proponga la Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, los organizadores designarán un representante de seguridad...»*

El artículo 27 del Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte establece que *«... en los recintos donde se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol y en aquellos otros que reglamentariamente se determinen, el Consejo de Administración o la Junta Directiva designarán un Director de Seguridad...»*

El contenido del artículo 14 de la Ley es más general, mientras que el artículo 27 del Reglamento es más específico respecto a la consulta planteada al referirse a los recintos donde se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol.

Cuando el artículo 27 se refiere a los recintos donde se celebren competiciones de categoría profesional, podría interpretarse que la obligación de designar a un Director de Seguridad permanece mientras que en ese recinto se celebren competiciones de categoría profesional de fútbol. Por lo tanto, cuando en ese recinto no se celebren esas competiciones, no existirá tal obligación.

En cierto modo, no parece lógico que durante las temporadas en las que no se celebren acontecimientos deportivos, se exija a los Clubes de Fútbol la obligación de seguir contando con un Director de Seguridad teniendo que hacer frente a la carga económica que tal obligación pueda suponer, cuando, en realidad, dicha obligación tiene razón de ser durante la celebración de una competición deportiva.

Conclusiones

1. El Consejo de Administración o la Junta Directiva de los Clubes de Fútbol de Primera División tienen la obligación de designar un Director de Seguridad si en su respectivo recinto se celebran competiciones de categoría profesional de fútbol, todo ello sin perjuicio que determinados Clubes de Fútbol tengan la obligación de crear un Departamento de Seguridad por encontrarse incursos en alguno de los supuestos en los que sea obligatorio, conforme a lo previsto en la normativa de seguridad privada.

2. Los Directores de Seguridad tendrán que tener la formación y estar habilitados para ello conforme se exige en la normativa de seguridad privada

3. La presencia permanente o puntual de los Directores de Seguridad conforme a lo previsto en la normativa en la materia está sujeta a interpretación. No obstante, parece que es posible considerar que sólo será necesario contar con el Director de Seguridad mientras se esté celebrando el acontecimiento deportivo en el recinto.

Por último, en cuanto a la primera de las cuestiones planteadas respecto a cómo afecta a los Clubes de Fútbol de Primera División el informe emitido por esta Secretaría General Técnica sobre los supuestos en que es obligatorio contar con un Director de Seguridad y las consecuencias de no cumplir con tal obligación, se participa que dicho informe no afecta a los citados Clubes pues, de acuerdo con la normativa sobre violencia, racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte, el Consejo de Administración o la Junta Directiva de los Clubes de Fútbol de Primera División tendrán que contar siempre con un Director de Seguridad si en su respectivo recinto se celebran competiciones de categoría profesional de fútbol, aunque no cuenten con un Departamento de Seguridad.

2. CONSULTA SOBRE EL ACOMPAÑANTE DE SEGURIDAD DE LOS AFICIONADOS VISITANTES O VISITING STEWARD

En contestación a la consulta formulada solicitando aclaración sobre *la interpretación del artículo 32 del Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, aprobado por el Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero*, la Secretaría General Técnica participó lo siguiente, de acuerdo con el criterio manifestado al respecto por la Comisaría General de Seguridad Ciudadana:

El artículo 32 del mencionado Reglamento establece que:

«En los encuentros calificados de alto riesgo, tanto de carácter nacional como internacional, los grupos de seguidores serán acompañados por encargados que al efecto disponga el club o la sociedad anónima deportiva del equipo visitante que, con la antelación mínima de ocho días, lo comunicará al Coordinador de Seguridad.»

El citado artículo 32 está inspirado en lo dispuesto en varias Recomendaciones del Consejo de Europa formuladas en el marco del «Convenio Europeo sobre la violencia y mala conducta de los espectadores en acontecimientos deportivos y, en particular, en partidos de fútbol», aprobado el 19 de agosto de 1985 y ratificado por España el 22 de junio de 1987.

En particular, la Recomendación (2001) 6 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre prevención del racismo, xenofobia e intolerancia en el deporte, adoptada el 18 de julio de 2001, destacaba la importancia de adoptar medidas legislativas en la lucha contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia. Asimismo, en esa Recomendación se instaba a los Estados miembros a articular formas de cooperación y estrategias conjuntas entre la policía, los juzgados y tribunales, los organizadores de eventos, los estadios y clubes, los supervisores y las organizaciones no gubernamentales con el fin de identificar a los responsables de los actos delictivos y reunir material probatorio para la persecución de estos delitos. Además, se enfatizaba la necesidad de regular en el ámbito interno mecanismos de colaboración entre la policía y los supervisores de los eventos deportivos al objeto de prevenir los delitos que puedan tener lugar en los acontecimientos deportivos.

Posteriormente, la Recomendación (2008) 1 del Comité Permanente del Convenio Europeo sobre la violencia y mala conducta de los espectadores en acontecimientos deportivos y, en particular, en partidos de fútbol, abordaba en concreto la figura de los *visiting stewards* o acompañantes de seguridad visitantes. En la citada Recomendación, se insta a los Estados miembros a adoptar sistemas que contemplen la figura del acompañante o supervisor de los grupos de aficionados de equipos visitantes en los acontecimientos deportivos. Esta figura, semejante al acompañante o supervisor de los aficionados en los partidos celebrados en el estadio doméstico, se utiliza en varios países europeos (Bélgica, Alemania, Reino Unido, Dinamarca, Finlandia y Austria) y también ha sido recomendada por la UEFA. Se trata de personas que acompañan a los aficionados del club o equipo nacional en los diferentes partidos que se celebren fuera de su estadio. Así, los acompañantes visitantes tienen una doble finalidad: por un lado, se encargan de garantizar la seguri-

dad, comodidad y facilidad del viaje de los aficionados al lugar de celebración del partido, y, por otro, desempeñan funciones de seguridad durante la estancia de los aficionados en el estadio de destino (bienvenida, dirección y coordinación de los espectadores, control de entradas y de tickets, supervisión y control de la observancia de las normas del estadio, actuación en situaciones de emergencia, etc.).

La citada Recomendación establece los principios conforme a los cuales debe operar el sistema que, en todo caso, debe ser definido pormenorizadamente en el acuerdo previo que suscriban los clubes o equipos implicados en el acontecimiento deportivo y las autoridades competentes.

En conclusión, la figura del acompañante prevista en el artículo 32 del Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, aprobado por el Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, tiene su razón de ser en una práctica legislativa ampliamente extendida en el derecho comparado europeo. Posteriormente, el Consejo de Europa, organización internacional de la que España forma parte, ha hecho suya la regulación de esta figura y ha promovido su adopción por los Estados miembros. El ordenamiento jurídico español, por su parte, ha procedido a incorporar la figura del acompañante de seguridad de acuerdo con lo preceptuado por el Consejo de Europa. En consecuencia, el acompañante visitante de seguridad o *visiting steward* no es asimilable al personal de seguridad privada regulado en el artículo 27 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre.

3. SOBRE LA INSTALACIÓN DE SISTEMAS DE VIDEOVIGILANCIA SIN CONEXIÓN A UNA CENTRAL DE ALARMA O A UN CENTRO DE CONTROL DE VIDEOVIGILANCIA

En relación con la consulta planteada por una Delegación de Gobierno sobre la *posibilidad de instalar un sistema de videovigilancia sin conexión a una central de alarma o a un centro de control de video vigilancia sin necesidad de someterse a la normativa de seguridad privada*, esta Secretaría General Técnica, previo informe de la Comisaría General de Seguridad Ciudadana, puso de manifiesto lo siguiente:

La recientemente aprobada Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las

actividades de servicios y su ejercicio, conocida como «Ley Ómnibus», modificó la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, en los siguientes términos:

Primero. Se modifica el párrafo e) del apartado primero del artículo 5, que queda redactado de la siguiente manera:

«e) Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta.»

Segundo. Se añade una Disposición adicional sexta, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional sexta. Exclusión de las empresas relacionadas con equipos técnicos de seguridad.»

Los prestadores de servicios o las filiales de las empresas de seguridad privada que vendan, entreguen, instalen o mantengan equipos técnicos de seguridad siempre que no incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma, quedan excluidos de la legislación de seguridad privada siempre y cuando no se dediquen a ninguno de los otros fines definidos en el artículo 5, sin perjuicio de otras legislaciones específicas que pudieran resultarles de aplicación.»

De igual forma, el Real Decreto 195/2010, de 26 de febrero, que modifica el Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, para adaptarlo a las modificaciones introducidas en la Ley 23/1992, de 30 de julio, ha sido también objeto de modificación. Así, se añade una Disposición adicional quinta y se modifica el párrafo e) del apartado primero del artículo 1.

Artículo primero. Se añade una Disposición adicional quinta al Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional quinta. Exclusión de las empresas relacionadas con equipos técnicos de seguridad.»

1. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional sexta de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, los prestadores de servicios o las filiales de las empresas de seguridad privada que vendan, entreguen, instalen o mantengan equipos técnicos de seguridad, siempre que no incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma, quedan excluidos de la legislación de seguridad privada, siempre y cuando no se dediquen a ninguno de los otros fines definidos en el artículo 5 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, sin perjuicio de otras legislaciones específicas que pudieran resultar de aplicación.»

2. *Las empresas de seguridad privada que, además de dedicarse a una o a varias de las actividades contempladas en el artículo 5 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, se dediquen a la instalación de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad que no incluyan la conexión a centrales de alarma, solo estarán sometidas a la legislación de seguridad privada en lo que se refiere a la prestación de las actividades y servicios regulados en el citado artículo, quedando la actividad de instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad no conectados a centrales de alarma sometida a las reglamentaciones técnicas que le sean de aplicación y, en particular, a la normativa aplicable en materia de homologación de productos».*

Artículo segundo. Modificación del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre.

Uno. El párrafo e) del apartado primero del artículo 1 queda redactado del siguiente modo:

«e) Instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad conectados a centrales de alarma».

Dos. El apartado primero del artículo 39 queda redactado del modo siguiente:

«1. Únicamente las empresas autorizadas podrán realizar las operaciones de instalación y mantenimiento de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad electrónica contra robo e intrusión y contra incendios que se conecten a centrales receptoras de alarmas.

A efectos de su instalación y mantenimiento, tendrán la misma consideración que las centrales de alarmas los denominados centros de control o de videovigilancia, entendiéndose por tales los lugares donde se centralizan los sistemas de seguridad y vigilancia de un edificio o establecimiento y que obligatoriamente deban estar controlados por personal de seguridad privada».

A la luz de lo establecido en la legislación expuesta, aquellas instalaciones de seguridad que no vayan a conectarse a una central de alarmas o a un centro de control, entendiéndose por tales los lugares donde se centralizan los sistemas de seguridad de un establecimiento y que obligatoriamente deban estar controlados por vigilantes de seguridad, quedan excluidas del ámbito de seguridad privada.

El polígono industrial al que se refiere la consulta parece cumplir todos los requisitos exigidos en el apartado segundo del artículo 80 del Reglamento de Seguridad Privada. Así pues, dado que tanto el polígono como los viales del mismo se consideran zonas comunes privadas pero de uso público, no

existe impedimento legal para la instalación de sistemas de circuito cerrado de televisión (CCTV) con el fin de vigilar las mencionadas zonas comunes. Asimismo, dado que las imágenes no serán visionadas por terceras personas, no es necesario que la instalación se realice por una empresa de seguridad privada autorizada para esa actividad. En todo caso, sí deberá observarse lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

CONCLUSIONES

1. Un polígono industrial que cumpla los requisitos establecidos en el apartado segundo del artículo 80 del Reglamento de Seguridad Privada y respete lo dispuesto en la normativa de protección de datos personales, puede instalar un sistema de CCTV con el fin de vigilar zonas privadas comunes en el que las imágenes grabadas no sean visionadas directamente, sino almacenadas para, en su caso, ser puestas a disposición de los jueces o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como consecuencia de la comisión de algún hecho delictivo.
2. La instalación de un sistema de CCTV en las condiciones expuestas anteriormente no requiere autorización por parte de la Administración.
3. No existe obligación legal de conectar un sistema de videovigilancia a una central de alarmas o a un centro de control, salvo en el caso de que las imágenes obtenidas vayan a ser visionadas por alguna persona distinta a su titular.
4. En el supuesto de que las imágenes fueran a ser visionadas por terceras personas, sería obligatorio tanto que la instalación del sistema se llevara a cabo por una empresa de seguridad autorizada para esa actividad, como que los visionados los realizara personal de seguridad privada o de una central de alarmas autorizada.

Referencia

- ¹ Los informes o respuestas que emite este Centro Directivo tienen un carácter meramente informativo y orientativo –nunca vinculante– para quien los emite y para quien los solicita, sin que quepa atribuir a los mismos otros efectos o aplicaciones distintos del mero cumplimiento del deber de servicio a los ciudadanos (artículo 4

de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado) y, obviamente, nada tienen que ver con los informes preceptivos a que se refieren los artículos 22.2 y 24.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con el procedimiento de elaboración de leyes y reglamentos.

Asimismo, debe señalarse que, como norma general, cualquier consulta o petición dirigida a una Unidad del Ministerio del Interior deberá formularse, bien mediante escrito dirigido y remitido por correo ordinario a la Unidad de que se trate, bien mediante correo electrónico a través de la página web del Departamento (estafeta@mir.es).

RESPUESTAS DE LA SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA A CONSULTAS SOBRE MATERIA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE ASOCIACIONES

1. INSCRIPCIÓN DE ASOCIACIONES O CLUBES DE FUMADORES

Por parte de un Registro Autonómico de Asociaciones se ha formulado una consulta al Registro Nacional de Asociaciones sobre el tratamiento registral que deben recibir los clubes de fumadores, que se han constituido al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

También se pregunta sobre los criterios o actuaciones que se han seguido por parte del Registro Nacional en la instrucción de los procedimientos de inscripción de estas entidades, constituidas como asociaciones, que tienen como propósito principal reunir a sus miembros para fumar o defender sus derechos.

Además, se quiere conocer si en la tramitación de procedimientos de inscripción registral de estas asociaciones se ha dado traslado a otros organismos o departamentos con competencias en materia de salud, medio ambiente, etc.; si se les ha exigido a los promotores algunos contenidos obligatorios en sus Estatutos, con respecto a los asociados, a sus sedes sociales, su vinculación con bares o establecimientos públicos, edad de sus miembros, comercialización de bienes y productos, etc.

Igualmente, por la Administración competente en relación con la promoción de la salud, se ha mostrado cierta preocupación por la existencia de estas entidades, que al parecer se vienen utilizando como instrumentos para sortear las limitaciones que fijan las leyes con respecto al consumo de tabaco y sus derivados dentro o fuera de los establecimientos públicos.

Con respecto a estas cuestiones se ha informado de lo siguiente:

La Ley 42/2010, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora

de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, en su Disposición adicional novena se refiere a estas entidades diciendo:

«Clubes privados de fumadores.»

A los clubes privados de fumadores, legalmente constituidos como tales, no les será de aplicación lo dispuesto en esta Ley, relativo a la prohibición de fumar, publicidad, promoción y patrocinio, siempre que se realice en el interior de su sede social, mientras en las mismas haya presencia única y exclusivamente de personas socias.

A los efectos de esta Disposición, para ser considerado club privado de fumadores deberá tratarse de una entidad con personalidad jurídica, carecer de ánimo de lucro y no incluir entre sus actividades u objeto social la comercialización o compraventa de cualesquiera bienes o productos consumibles.

En ningún caso se permitirá la entrada de menores de edad a los clubes privados de fumadores.»

Hay que deducir por tanto que se pueden constituir clubes privados de fumadores, como entidades asociativas creadas al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

Durante los últimos meses se ha venido observando un crecimiento sustancial del número de solicitudes de inscripción registral de asociaciones de fumadores constituidas bajo este régimen jurídico, cuya finalidad esencial es crear un espacio en su sede donde sus asociados puedan fumar, o procurar la defensa de sus derechos como fumadores en diferentes ámbitos.

En la documentación presentada para la inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de «clubes privados de fumadores», no se ha advertido que los fines y actividades de estas entidades vayan dirigidos a la comercialización o compraventa de cualesquiera bienes o productos consumibles, ni que pretendan directamente infringir las limitaciones establecidas por la normativa específica sobre la materia de comercialización y consumo de tabaco.

Por otra parte, la documentación que vienen presentando los promotores de estos Clubes tampoco ha llevado a considerar necesario pedir informes a otros Ministerios o Administraciones con competencias en materia de salud, ya que formalmente, con carácter general, reúnen los requisitos mínimos que la Ley de asociaciones establece. Por tanto, no vienen diferenciándose de cualquier otra asociación de carácter reivindicativo o club social

privado. Además, suelen puntualizar que pretenden realizar en su sede una actividad o consumo no prohibido por la ley.

Las competencias del Registro Nacional de Asociaciones se ciñen exclusivamente a la verificación formal del Acta y de los Estatutos. Realiza por tanto una simple verificación reglada. Es decir, salvo que parezca que se incide en alguno de los supuestos de ilicitud penal que determina la Ley, solo se comprueba si los documentos que se presentan para inscripción corresponden a materia objeto del Registro y si reúnen los requisitos formales necesarios, requiriendo en su caso la subsanación de los posibles defectos (entre los que podrían encontrarse la inclusión expresa en los Estatutos de: *la comercialización o compraventa de bienes o productos consumibles*; o la referencia expresa a *la entrada de menores de edad*). No le corresponde por tanto suspender o dilatar el procedimiento de inscripción por otras circunstancias no tasadas, ni como consecuencia de valoraciones de fondo o presuntas intenciones.

Por estas razones, para evitar equívocos y mejor conocimiento del alcance de dicha inscripción registral, en la resolución que se comunica a los interesados –que viene siendo el documento que se exhibe a terceros para acreditar su registro–, siempre se hace constar que la inscripción y depósito de la documentación en el Registro se hace a *los solos efectos de publicidad que establece el artículo 22 de la Constitución*. También se informa a los interesados, a través de este conducto, que *la inscripción no supone exoneración del cumplimiento de la legalidad vigente reguladora de las actividades necesarias para el desarrollo de sus fines*.

Consecuentemente, dichas asociaciones, una vez inscritas, deben observar lo que las normas establezcan con respecto al desarrollo de sus actividades, pudiendo ser sancionadas o corregidas por quienes tengan competencias en las materias específicas, en el caso de que se hubieran infringido dichas normas.

2. ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

El representante de una «asociación de consumidores y usuarios» inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior y posteriormente en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores que se gestiona en el Instituto Nacional de Consumo, se dirigió al Registro Nacional citado comunicando que otra asociación, inscrita igualmente en ambos registros y que se consideraba igualmente de consumidores y usuarios, venía

cometiendo irregularidades en su funcionamiento como tal entidad de defensa de consumidores y solicitaba que se adoptasen medidas correctoras y se acordara su baja en el Registro.

Sobre esta cuestión se contestó lo siguiente:

Efectivamente, la Asociación a que se refería el reclamante, se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones de este Ministerio.

Dicha inscripción, como determina el artículo 22 de la Constitución y el artículo 10.1 de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación, tiene «*solos efectos de publicidad*». La inscripción en dicho Registro, solo da publicidad de su existencia. No exonera del cumplimiento de la legalidad vigente reguladora de las actividades necesarias para el desarrollo de sus fines, ni supone ninguna valoración con respecto a la calificación que pueda derivarse de un régimen asociativo específico, como el de las asociaciones de consumidores y usuarios a que se refiere la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Consecuentemente, la referida Ley Orgánica no le atribuye al Registro Nacional de Asociaciones la facultad de iniciar procedimiento para exigir la modificación de Estatutos de una asociación ya inscrita, ya que en su artículo 4.2 dispone: «*La Administración no podrá adoptar medidas... que interfieran en la vida interna de las asociaciones*».

Por otra parte, tampoco tiene encomendadas el Registro funciones inspectoras o coercitivas en orden a determinar la suspensión de las actividades de una asociación, ni su baja en el Registro Nacional de Asociaciones. Como establece el artículo 38.1 de la Ley Orgánica citada «*...las asociaciones solo pueden ser suspendidas en sus actividades, o disueltas, por resolución motivada de la autoridad judicial competente*».

Hay que tener en cuenta que la inclusión de una entidad asociativa en el Registro Nacional de Asociaciones no supone el reconocimiento de los derechos que puedan derivarse de otra normativa específica, como la reguladora de la defensa de los consumidores y usuarios antes mencionada. Esta última, para la calificación como tales «asociaciones de consumidores», exige inscripción en el Registro especial, cumpliendo determinados requisitos.

De este modo, a tenor del contenido de los artículos 37 y ss. de la Ley Orgánica 1/2002, quien se considere perjudicado en sus derechos tiene abierta la vía jurisdiccional para el ejercicio de las acciones que le correspondan en relación a las asociaciones, incluida la de solicitar la suspensión o baja en el Registro de una entidad asociativa en base a las consideraciones que

plantea; debiendo proceder el Registro a tomar nota de las resoluciones judiciales que afecten a las entidades inscritas cuando así se ordene por los Jueces y Tribunales, como se indica en el artículo 41 de la misma ley.

Lo anteriormente indicado, se informa desde la perspectiva de las competencias del Área del Registro Nacional de Asociaciones y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo vigésimo primero ter., 6, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, modificado por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que establece:

«La realización por las asociaciones de consumidores y usuarios inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores de alguna de las actuaciones prohibidas por el artículo 21 dará lugar a su exclusión de dicho registro, previa tramitación del procedimiento administrativo previsto reglamentariamente.»

La resolución de exclusión del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores determinará la pérdida de esta condición, en todo caso, y por un período no inferior a cinco años desde la fecha de la exclusión, sin perjuicio del mantenimiento de su personalidad jurídica con arreglo a la legislación general de asociaciones o cooperativas.»

3. ASOCIACIONES DE JUGADORES DE PÓQUER DEPORTIVO

Al escrito de los servicios competentes en materia de juego y espectáculos de una Comunidad Autónoma sobre esta materia se ha respondido lo siguiente:

En relación con su escrito mediante el que nos comunica que se viene detectando en todo el ámbito de esa Comunidad Autónoma la organización y celebración de partidas de póquer, fuera de los establecimientos debidamente autorizados por la Administración autonómica competente, celebrados al parecer por asociaciones inscritas en el Registro Nacional de Asociaciones o en el registro autonómico respectivo, en el que se solicita que se tomen medidas para evitar que los Estatutos y las actividades que éstas realicen infrinjan la normativa autonómica vigente en materia de juego y apuestas, se participa lo siguiente:

Efectivamente, en el Registro Nacional de Asociaciones últimamente se han producido tres inscripciones de Asociaciones que en su denominación o fines estatutarios contemplan la realización de actividades relacionados con

el póquer (dos de ellas con domicilio en la provincia de Málaga y la tercera en Alicante). Durante la tramitación de los correspondientes procedimientos de inscripción no se consideró que los Estatutos de las referidas entidades incidieran en los supuestos de ilicitud a que se refiere el artículo 30 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, por lo que se procedió a acordar su incorporación al Registro a efectos de publicidad. Cabe destacar que los fines recogidos en sus Estatutos vienen describiéndolas como entidades asociativas creadas con el propósito de realizar actividades deportivas, lúdicas o de concurso, vinculadas con el juego del póquer, pero carentes de ánimo de lucro.

Debe tenerse en cuenta que dentro de las funciones que tiene encomendadas el Registro Nacional de Asociaciones, se encuentra la de inscribir a las asociaciones de su ámbito competencial «...*limitando su actividad a la verificación del cumplimiento de los requisitos que han de reunir el acta fundacional y los Estatutos.*» (Art. 30.1, segundo párrafo, de la Ley Orgánica 1/2002). Se trata por tanto de una verificación formal de los requisitos extrínsecos de la documentación, que no puede llevar a la suspensión o denegación de la solicitud de inscripción en base a otros razonamientos, o valoraciones subjetivas sobre presuntas intenciones, ajenos a lo que reflejan sus Estatutos. En consecuencia, en estos procedimientos se estima que no tienen cabida las medidas o cautelas que por esa Administración se sugieren.

Producida su inscripción, las asociaciones solo pueden ser suspendidas en sus actividades o disueltas, por la voluntad de sus asociados o por resolución motivada de la autoridad judicial competente (artículo 30 de la Ley Orgánica 1/2002).

Por otra parte se informa de que las inscripciones registrales se realizan: «...*a los solos efectos de publicidad previstos por el artículo 22 de la Constitución, y sin que ello suponga exoneración del cumplimiento de la legalidad vigente reguladora de las actividades necesarias para el desarrollo de sus fines.*»

Consecuentemente, si una asociación ya inscrita requiere cumplir algún otro requisito para el desarrollo de sus fines o actividades, ésta habrá de observar lo que las normas específicas exijan y, si no lo hiciera, podrá ser corregida con arreglo a lo que las normas establezcan al respecto.

La anterior observación puede tener relevancia en relación con el ejercicio de las competencias que en materia de juegos y apuestas le corresponden a esa Comunidad Autónoma.

**LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA**

FRANCIA: LEY 476/2010, DE 12 DE MAYO, RELATIVA A LA
APERTURA A LA REGULACIÓN DEL SECTOR DE LOS
JUEGOS DE DINERO Y DE AZAR EN LÍNEA

14 de mayo de 2010

Boletín Oficial de la República Francesa de 13 de mayo de 2010

Texto núm. 1

LEY

**Francia: Ley 476/2010, de 12 de mayo, relativa a la apertura a la
regulación del Sector de los juegos de dinero y de azar en línea (1)**

NOR: BCFX0904879L

La Asamblea Nacional y el Senado han adoptado,

Vista la decisión del *Conseil Constitutionnel*¹ 605/2010 DC de 12 de mayo
de 2010;

El Presidente de la República promulga la siguiente Ley:

**CAPÍTULO I: DISPOSICIONES RELATIVAS AL CONJUNTO
DEL SECTOR DE LOS JUEGOS DE DINERO Y DE AZAR**

Artículo 1

Los juegos de dinero y de azar no constituyen ni un negocio, ni un servicio ordinario; en el respeto del principio de subsidiariedad, están sujetos a una regulación restrictiva en relación con el orden público, la seguridad pública y la protección de la salud y de los menores.

Artículo 2

Juego de azar es todo juego de pago en el que prima el azar sobre la habilidad y la destreza para la obtención de un premio.

Artículo 3

I. El objetivo de la política del Estado en materia de juegos de dinero y de azar es limitar y regular la oferta y el consumo de juegos y controlar su explotación, con el fin de:

1º Prevenir el juego compulsivo o la ludopatía y proteger a los menores;

2º Asegurar la integridad, fiabilidad y transparencia de las operaciones de juego;

3º Prevenir las actividades fraudulentas o delictivas, así como el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo;

4º Velar por el desarrollo equilibrado y equitativo de los distintos tipos de juego, con vistas a impedir la desestabilización económica de los sectores afectados.

II. Teniendo en cuenta los riesgos para el orden público y el orden social, la explotación de los juegos de dinero y de azar se enmarca en un régimen de derechos exclusivos otorgados por el Estado.

Por estos mismos motivos, se someten a un régimen de autorización, en las condiciones previstas en la presente Ley, los juegos y las apuestas en línea basados en las habilidades de los jugadores y que, tratándose de juegos, impliquen la participación simultánea de varios jugadores.

III. 1. Se crea en el Ministerio de Presidencia un comité consultivo sobre el juego con competencia sobre el conjunto de juegos de dinero y de azar. Estará encargado de centralizar la información procedente de las autoridades de control y de los operadores de juego, de garantizar la coherencia de la regulación del sector de los juegos de dinero y de azar respecto a los objetivos generales mencionados en el apartado I y de emitir dictámenes sobre el conjunto de cuestiones relacionadas con este sector y sobre la información al público en lo que a los peligros de la ludopatía se refiere.

2. El comité se compone de 19 miembros; las funciones de secretaría se realizarán por parte de los servicios del Ministerio de Presidencia. El comité estará presidido por un miembro del Parlamento.

Comprende, asimismo, un Observatorio del Juego compuesto por ocho miembros y dos comisiones consultivas, cuyos miembros podrán serlo también

del Consejo. Estas dos comisiones están encargadas de poner en práctica, respectivamente, la política de regulación de los juegos de círculo y de los casinos, así como la relativa a juegos y apuestas sujetos a un régimen de derechos exclusivos.

3. Mediante resolución del *Conseil d'Etat*² se precisarán las condiciones de designación de los miembros de las distintas formaciones del comité y se definirán sus competencias, organización y funcionamiento.

Artículo 4

I. Por apuestas hípcas y deportivas se entiende toda apuesta en dinero en la que la eventual obtención de la ganancia por parte de los jugadores depende de la exactitud de sus pronósticos acerca del resultado de una prueba hípica o una competición deportiva, legalmente organizada y realizada en Francia o en el extranjero.

II. Se entiende por apuesta mutua toda apuesta en virtud de la cual los ganadores se reparten la totalidad del dinero puesto en juego y reunido antes del comienzo de la prueba, una vez deducidas las retenciones de cualquier naturaleza previstas por la normativa vigente y por parte del operador, el cual tendrá un papel imparcial y desinteresado en relación con el resultado de la apuesta.

Con el término «apuesta de contrapartida», se entiende toda apuesta en la que el operador propone a los jugadores, antes del comienzo de las competiciones deportivas o durante su desarrollo, unas cuotas en función del cálculo de probabilidades por él realizado sobre el resultado de las competiciones para los que los jugadores apuestan. El premio es fijo, se calcula en función de un coeficiente y está garantizado por el operador a los jugadores.

Artículo 5

Los menores, aunque emancipados, no podrán participar en juegos de dinero y de azar cuya oferta pública esté autorizada por la Ley, a excepción de los juegos de lotería mencionados en los artículos 5, 6 y 7 de la Ley de 21 de mayo de 1836 relativa a las prohibiciones en materia de loterías.

Los operadores de juegos de dinero y de azar legalmente autorizados están obligados a impedir la participación de los menores, aun emancipados, en las actividades de juego o en las apuestas que ofertan. No podrán financiar la organización, ni apadrinar la celebración de eventos destinados específicamente a menores.

Los operadores de juegos de dinero y de apuestas en línea, para cada conexión a su página web, mostrarán un aviso indicando la prohibición de la

participación de los menores en los juegos de dinero y de azar. Se exigirá la fecha de nacimiento del jugador tanto en el acto de inscripción, como en cada una de las sucesivas visitas a la página del operador.

Artículo 6

No se podrán proponer al público apuestas deportivas «à la cote» en las que la cuantía máxima de la eventual pérdida sea superior a la cuantía de la apuesta, sin contar los impuestos y retenciones previstos o autorizados por la Ley.

Artículo 7

Toda comunicación comercial a favor de un operador de juegos de dinero y de azar legalmente autorizado:

1. deberá ir acompañada de un aviso contra el juego compulsivo o la ludopatía, así como de un mensaje que haga referencia al sistema de información y asistencia previsto por el art. 29;
2. estará prohibida en las publicaciones destinadas a menores;
3. estará prohibida en los servicios de comunicación audiovisual y en los programas de comunicación audiovisual que se dirijan a menores, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 1067/1986, de 30 de septiembre, relativa a la libertad de comunicación;
4. estará prohibida en los servicios de comunicación al público en línea destinados a menores;
5. estará prohibida en las salas cinematográficas en ocasión de la difusión de obras clasificadas como aptas para menores.

Por decreto se precisarán las modalidades de aplicación de lo previsto en los párrafos 1, 2, 4 y 5.

Mediante resolución del Consejo superior del sector audiovisual se precisarán las condiciones de difusión, a través de los servicios de comunicación audiovisual, de las comunicaciones comerciales mencionadas en el primer párrafo, en particular en lo referente a la aplicación del párrafo 3.

Artículo 8

Un informe del Consejo superior del sector audiovisual, elaborado conjuntamente con el organismo de autocontrol creado en el sector de la publicidad, evaluará las consecuencias de la publicidad sobre juegos de dinero y de azar. Dicho informe será remitido al Parlamento en un plazo de dieciocho meses contados a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley.

En su informe anual, el Consejo superior del sector audiovisual examinará la evolución y la incidencia de la publicidad sobre juegos de dinero y de azar.

Artículo 9

Toda persona que emita o difunda, por cualquier medio, una comunicación comercial que no se adecue a las disposiciones del segundo párrafo del art. 5 y del art. 7 será sancionado con una multa de 100 000 €. El órgano judicial podrá elevar la cuantía de la sanción al cuádruplo del total de los gastos publicitarios destinados a la operación ilícita.

Las asociaciones que tengan entre sus fines estatutarios la lucha contra las adicciones, debidamente declaradas desde al menos 5 años antes de la fecha de los hechos, podrán ejercitar los derechos reconocidos a la parte civil para las infracciones del art. 7. Asimismo, podrán ejercitar estos mismos derechos tanto las asociaciones de consumidores mencionadas en el art. L. 421-1 del código de consumo, como las asociaciones de familiares mencionadas en los arts. L. 211-1 y L. 211-2 del código de acción social y de familias.

CAPÍTULO II: CATEGORÍAS DE JUEGOS Y APUESTAS EN LÍNEA SUJETOS A AUTORIZACIÓN

Artículo 10

A efectos de la presente Ley:

1. Por juego y apuesta en línea se entiende todo juego en el que la apuesta se realiza exclusivamente por medio de un servicio de comunicación al público en línea. No se consideran tales el juego o la apuesta en línea registrados a través de terminales destinados exclusiva o esencialmente a la oferta de juegos o la aceptación de la apuesta y accesibles para los jugadores en lugares públicos o en lugares privados abiertos al público;

2. Por operador de juegos y apuestas en línea se entiende toda persona que, de forma habitual, ofrezca al público servicios de juego o apuesta en línea que impliquen la apuesta de dinero y cuyas modalidades se encuentren reguladas en un documento constitutivo de un contrato de adhesión al juego sometido a la aceptación de los jugadores;

3. Por jugador o postor en línea se entiende toda persona que acepte un contrato de adhesión al juego propuesto por un operador de juegos o apuestas en línea. Se considerará apuesta toda suma de dinero arriesgada por los jugadores, incluida la procedente de la reinversión del premio obtenido.

4. Por cuenta del jugador en línea se entiende toda cuenta asignada a cada jugador por un operador de juegos o apuestas en línea para uno o varios juegos. Registra las apuestas y las ganancias obtenidas en los juegos y apuestas, los movimientos financieros vinculados a dichos juegos y apuestas, así como el saldo de los haberes del jugador de cara al operador.

Artículo 11

I. Como excepción a lo previsto en el art. 4 de la Ley de 2 de junio de 1891 sobre la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos, cualquier persona podrá organizar, dentro de los límites marcados por la presente Ley, la aceptación de apuestas hípcas en línea, siempre que haya sido oficialmente reconocida como operador de este tipo de apuestas de acuerdo con lo previsto en el art. 21 de la presente Ley.

Estas apuestas podrán referirse exclusivamente a las carreras que aparezcan en una lista previamente establecida y según modalidades fijadas reglamentariamente. Dicha lista precisará asimismo las carreras que podrán utilizarse para apuestas complejas en línea.

II. Sólo se autoriza la organización y aceptación de apuestas hípcas mutuas en línea registradas con carácter previo al comienzo de la prueba a la que se refieren. Las reglas de organización de las apuestas mutuas no son óbice para que el operador de juego autorizado pueda recurrir a otros mecanismos para incrementar el premio, siempre y cuando dicha práctica se utilice sólo con carácter puntual y no altere la esencia misma de la apuesta mutua.

Artículo 12

I. Como excepción a lo previsto en los arts. 1 y 2 de la citada Ley de 21 de mayo de 1836 y en el art. 1 de la Ley 628/1983, de 12 de julio, relativa a los juegos de azar, toda persona titular de la licencia prevista en el art. 21 de la presente Ley, en cuanto operador de apuestas deportivas en línea, podrá organizar, en las condiciones establecidas por la presente Ley, la aceptación de tales apuestas. Las apuestas deportivas podrán referirse exclusivamente a una de las categorías de competiciones definidas por el Organismo Regulador de juegos en línea, de conformidad con las modalidades determinadas reglamentariamente.

II. Los tipos de resultado de las apuestas, así como las fases de juego correspondientes serán establecidos, para cada deporte, por el Organismo Regulador de los juegos en línea, de conformidad con las modalidades determinadas reglamentariamente.

III. Las reglas relativas a la aceptación de apuestas mutuas se entienden sin perjuicio de que el operador de juego autorizado ex art. 21 pueda recurrir a otros mecanismos para incrementar el premio, siempre y cuando dicha práctica se utilice sólo con carácter puntual y no altere la esencia misma de la apuesta mutua.

IV. Sólo estarán autorizadas la organización y aceptación de apuestas deportivas en línea mutuas o de contrapartida, de acuerdo con lo previsto en el art. 4 de la presente Ley.

Artículo 13

I. En cuanto a las apuestas en línea sobre pruebas hípicas o deportivas, sólo estarán autorizadas la organización y aceptación de apuestas registradas en la cuenta mediante transferencia de datos numéricos realizada exclusivamente por medio de un servicio de comunicación al público en línea, a solicitud del jugador que se encuentre conectado directamente a la página web del operador autorizado.

II. Se establecerán por decreto, en función del tipo de licencia, las categorías de apuestas deportivas e hípicas autorizadas, los principios que deberán regir sus reglas técnicas, así como la proporción máxima de las sumas abonadas en promedio a los jugadores, incluido el contravalor de los lotes en especie asignados, en relación con el dinero apostado.

Artículo 14

I. Como excepción a lo previsto en el art. 1 de la citada Ley 628/1983, de 12 de julio, toda persona titular de la licencia prevista en el art. 21 de la presente Ley en cuanto operador de juego de círculo podrá organizar, en las condiciones establecidas por la presente Ley, este tipo de juegos.

II. De acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior, sólo se podrán proponer en línea juegos de círculo que sean de reparto de cartas en los que cuenta tanto el azar como la destreza personal y en los que el jugador, tras intervenir la suerte, se decanta, en función de la actuación de los restantes jugadores, por una estrategia susceptible de modificar su posibilidad de ganancia.

Sólo estarán autorizados los juegos de círculo entre jugadores que participen a través de páginas web de operadores titulares de la licencia prevista por el art. 21.

III. Las apuestas serán registradas en la cuenta mediante transferencia de datos numéricos exclusivamente por medio de un servicio de comunica-

ción al público en línea, a solicitud del jugador que se encuentre conectado directamente a la página web del operador autorizado.

IV. Se establecerán por decreto las categorías de los juegos de círculo mencionadas en el apartado II, así como los principios que rijan sus reglas técnicas.

CAPÍTULO III: OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS QUE SOLICITEN LICENCIA DE OPERADOR DE JUEGOS O APUESTAS EN LÍNEA

Artículo 15

Toda empresa que solicite la licencia como operador de juegos o apuestas en línea tendrá que facilitar la identidad y domicilio de su propietario o, en caso de tratarse de persona jurídica, los datos relativos a la sede social, la forma jurídica, así como la identidad y domicilio de las personas que la dirigen. Proporcionará información sobre las condenas penales que se establecen en el decreto mencionado en el apartado III del art. 21, o sobre las sanciones administrativas citadas en el art. 43, que hayan sido impuestas a la propia empresa, su propietario o, si se tratara de persona jurídica, a las personas que la dirigen o, en su caso, a sus representantes.

Si la empresa se hubiera constituido como sociedad anónima, dejará constancia del conjunto de personas físicas o jurídicas que detengan más del 5% del capital o de los derechos de voto, así como, en su caso, de la/s persona/s que tengan directa o indirectamente su control de acuerdo con lo dispuesto en el art. L. 233-16 del Código de Comercio.

La empresa dará cuenta de sus medios humanos y materiales y proporcionará toda la información contable y financiera con vistas a dar prueba de su solvencia económica y de su capacidad para realizar las inversiones necesarias y así cumplir con sus obligaciones legales y reglamentarias. En caso de empresa unipersonal, ésta presentará el total de activos detenidos por el empresario individual y de las deudas que tenga contraídas.

La empresa solicitante de la licencia no podrá tener sede social, ni filial o infraestructura en países o territorios no cooperadores, según lo previsto en el art. 238-0 A del Código General Tributario.

Toda modificación de los datos contenidos en la licencia y posterior a la expedición de la misma, deberá ser puesta en conocimiento del Organismo Regulador de los juegos en línea en la forma prevista en apartado V del art. 21.

Artículo 16

La empresa solicitante informará sobre la naturaleza, características y modalidades de explotación, de la organización o eventual subcontratación de la página de juego en línea y de las operaciones de juego o apuesta en línea que desee proponer al público, así como sobre las características de las plataformas y programas informáticos de juego y de tratamiento de apuestas que prevea utilizar.

Describirá, para cada juego propuesto, el proceso de tratamiento de datos de juego, así como los medios que permiten la facilitación de dichos datos al Organismo Regulador de los juegos en línea, ya sea en tiempo real o en un momento posterior.

Facilitará información sobre los contratos de suministro o las subcontratas de las operaciones de juego o apuesta en línea que haya celebrado.

Asumirá la obligación de proporcionar a los representantes autorizados del Organismo Regulador de los juegos en línea el acceso a las dependencias en las que se encuentre el soporte material de los datos mencionados en el art. 31.

Dará prueba de su capacidad para garantizar la conformidad de los juegos que proponga con la normativa que les sea aplicable, designando para ello al/los responsable/s, que tendrán su domicilio en Francia.

Comunicará, a título informativo, en el caso de que opere legalmente en el Estado de su establecimiento y para una misma categoría de juegos o apuestas en línea los requisitos y, de forma general, el control reglamentario y el régimen de sanciones al que se encuentra sometida en dicho Estado.

CAPÍTULO IV: LUCHA CONTRA EL FRAUDE

Artículo 17

La empresa solicitante precisará las formas de acceso e inscripción a su página web en relación con cada jugador, así como los medios para garantizar la identidad de todo nuevo jugador, su edad, dirección e identificación de la cuenta de pago en la que quedará depositado su dinero. Asimismo, en el momento de la apertura inicial de la cuenta del jugador y de toda sesión de juego, se cerciorará de que el jugador sea una persona física, solicitando, para ello, que se introduzca un código que impida la inscripción y acceso de robots informáticos.

Respecto a la fecha de remisión de los documentos sobre la apertura de la cuenta, la empresa solicitante, se compromete a garantizar, ante el Organismo Regulador de los juegos en línea, la observancia del procedimiento que asegura que la apertura de una cuenta para cada nuevo jugador o postor se llevará a cabo antes del comienzo de cualquier actividad de juego o apuesta, y que, en el supuesto de las personas mencionadas en el art. 68, la apertura y abono inicial de dinero por parte del titular se realizarán tras la fecha de obtención de la licencia.

La apertura de una cuenta de jugador se realizará exclusivamente a instancia del propio titular y previa solicitud expresa, excluyéndose todo procedimiento automático.

El operador de juegos o apuestas en línea autorizado podrá proponer al jugador, de forma provisional, actividades de juego de dinero o de apuesta antes de la comprobación de los datos mencionados en el primer párrafo. En todo caso, dicha comprobación, así como la de la mayoría de edad del jugador, serán requisitos para la validación de la cuenta de jugador y la devolución, en su caso, del correspondiente crédito.

Sólo el titular de la cuenta podrá proceder a ingresar dinero en una cuenta de jugador y a través de los medios de pago puestos a disposición de un prestador de servicios de pago establecido en un Estado Miembro de la Comunidad Europea o Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que haya celebrado con Francia un convenio que contenga una cláusula de asistencia administrativa con vistas a la lucha contra el fraude y la evasión fiscal. Se podrán utilizar exclusivamente los medios de pago citados en el capítulo III del Libro I del Código Financiero y Monetario.

El crédito a favor del jugador sólo podrá ser ingresado en la cuenta de pago abierta por el propio jugador a través de un prestatario de servicios de pago establecido en un Estado Miembro de la Comunidad Europea o Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que haya celebrado con Francia un convenio que contenga una cláusula de asistencia administrativa con vistas a la lucha contra el fraude y la evasión fiscal. El jugador comunicará al operador los datos de esta cuenta de pago en el momento de la apertura de la cuenta de jugador. La devolución del crédito sólo podrá realizarse por transferencia a dicha cuenta de pago.

Artículo 18

La empresa solicitante precisará, a través de su página web, las modalidades de cobro y de pago de las apuestas y ganancias.

Acreditará la disponibilidad de una cuenta abierta en una entidad de crédito establecida en un Estado miembro de la Comunidad Europea o Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que haya celebrado con Francia un convenio que contenga una cláusula de asistencia administrativa con vistas a la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, en la que se realizarán exclusivamente operaciones de cobro y de pago vinculadas a los juegos y apuestas que la empresa proponga legalmente al público en Francia.

Demostrará su capacidad para asumir las obligaciones que le incumben en materia de lucha contra las actividades fraudulentas o delictivas, en particular en relación con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

La empresa solicitante, en su caso, autorizará a un representante en Francia de acuerdo con lo previsto en el art. 302 bis ZN del Código General Tributario.

La empresa acreditará asimismo la existencia de una organización que le permita garantizar la declaración y pago de toda transferencia debida por razón de la actividad para la cual solicita la licencia.

Artículo 19

La empresa solicitante detallará los medios puestos a disposición para proteger los datos de carácter personal y la intimidad de los jugadores, de acuerdo con lo previsto en la Ley 17/1978, de 6 de enero, sobre informática, ficheros y libertades.

La empresa precisará asimismo el procedimiento de reclamación gratuita puesto a disposición de los jugadores.

Artículo 20

El *Conseil d'État* precisará mediante decreto las obligaciones previstas en los arts. 15 a 19. El decreto, en particular, detallará las condiciones de recepción del consentimiento prestado por los jugadores para todo uso de sus datos personales que exceda del estrictamente imprescindible para el control de las autoridades públicas.

Los elementos esenciales de la solicitud de licencia se detallarán en un pliego de cláusulas administrativas aprobado por el Ministro del Interior y los Ministros competentes en materia de presupuesto, agricultura y deporte, a propuesta del Organismo Regulador de los juegos en línea.

CAPÍTULO V: RÉGIMEN DE EXPEDICIÓN DE LICENCIAS

Artículo 21

I. La licencia que podrá ser otorgada a los operadores de juegos o apuestas en línea mencionados en los arts. 11, 12 y 14 será expedida por el Organismo Regulador de los juegos en línea. Será distinta para las apuestas hípcas, las apuestas deportivas y los juegos de círculo en línea. Tendrá una duración de cinco años y será susceptible de renovación. No podrá ser objeto de cesión.

La licencia queda subordinada al cumplimiento por parte del beneficiario de lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas mencionado en el art. 20 que resulte aplicable y de las demás obligaciones enumeradas en la presente Ley.

II. Sólo los operadores de juegos o apuestas en líneas con domicilio social en un Estado miembro de la Comunidad Europea, o en un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que haya celebrado con Francia un convenio que incluya una cláusula de asistencia administrativa finalizada a la lucha contra el fraude y la evasión fiscal, podrán solicitar el otorgamiento de la licencia prevista en el párrafo I o su renovación.

No obstante, no podrán solicitar la licencia prevista en el apartado I los operadores de juegos o apuestas en línea establecidos en un país o territorio no cooperante, según la definición proporcionada por el art. 238-0 A del Código Tributario, o controlados, de acuerdo con lo previsto en el art. L. 233-16 del Código de Comercio, por una sociedad establecida en país o territorios de tal naturaleza.

III. La denegación de la licencia o de la renovación de la misma deberá ser motivada. La licencia o su renovación sólo podrán denegarse por razones fundadas en la insolvencia técnica, económica o financiera del solicitante para hacer frente de forma duradera a las obligaciones dimanantes de su actividad o del mantenimiento del orden público, de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, de las necesidades de la seguridad pública o de la lucha contra el juego compulsivo o la ludopatía.

La denegación podrá igualmente fundarse en la circunstancia de que el solicitante haya sido objeto de una de las sanciones previstas en el art. 43 o de que la empresa, su dueño o, en caso de persona jurídica, uno de sus consejeros o representantes haya sido condenado en virtud de sentencia penal firme por la comisión de uno de los hechos enumerados reglamentariamente por el *Conseil d'Etat*.

IV. En la resolución de concesión de la licencia se indicarán las características de la oferta de juegos o apuestas en línea autorizada, así como, en su caso, las obligaciones concretas impuestas al titular, en consideración de las peculiaridades de su oferta de juegos o apuestas en línea y de su organización, al fin de permitir el ejercicio del control de su actividad por parte del Organismo Regulador de juegos en línea.

V. Toda variación de los datos constitutivos de la solicitud de licencia deberá comunicarse al Organismo Regulador de los juegos en línea en los plazos establecidos reglamentariamente por el *Conseil d'Etat*, según lo previsto en el apartado VIII. Las modificaciones que puedan afectar a los elementos esenciales de la solicitud, y en particular toda variación relevante respecto a la posesión de capitales del operador o su situación financiera, podrán determinar que el Organismo Regulador, por resolución motivada, requiera del operador la presentación de una nueva solicitud en el plazo de un mes.

VI. Durante el procedimiento de examen de las solicitudes de licencia, el Organismo Regulador de los juegos en línea tomará en consideración los elementos mencionados en el último párrafo del art. 16, que el operador, en su caso, le hubiere comunicado.

VII. El Organismo Regulador de los juegos en línea creará y mantendrá actualizado el listado de operadores de juegos o apuestas en línea titulares de las licencias previstas en el apartado I, precisando las categorías de juegos o apuestas autorizadas. El listado será publicado en el Boletín Oficial y en un periódico de ámbito nacional que trate de actualidad hípica, en el caso de licencias otorgadas para apuestas hípicas, o de actualidad deportiva, en el caso de licencias otorgadas para apuestas deportivas.

VIII. Mediante decreto del *Conseil d'Etat* se establecerán las modalidades de otorgamiento de las licencias.

CAPÍTULO VI: OBLIGACIONES DE LOS OPERADORES TITULARES DE UNA LICENCIA PARA JUEGOS EN LÍNEA Y LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE CAPITALS

Artículo 22

El Código Financiero y Monetario queda reformado como sigue:

1. El párrafo 9 del art. 561-2 se sustituye por los párrafos 9 y 9 bis que quedan formulados como sigue:

«9. Los representantes legales y los directores responsables de los operadores de juegos o apuestas autorizados sobre la base del art. 5 de la Ley de 2 de junio de 1891 relativa a la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos, del art. 1 de la Ley de 15 de junio de 1907 sobre casinos, del art. 47 de la Ley de 30 de junio de 1923, de presupuestos generales para el año 1923, del art. 9 de la Ley de 28 de diciembre de 1931, del art. 136 de la Ley de 31 de mayo de 1933 de presupuestos generales para el año 1933 y del art. 42 de la Ley de presupuestos generales para el año 1985 (Ley 1208/1984, de 29 de diciembre);

«9 bis. Los representantes legales y los directores responsables de los operadores de juegos o apuestas autorizados de acuerdo con lo previsto en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, sobre la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y de azar en línea;»

2. El primer párrafo del apartado II del art. L. 561-36 queda completado por la siguiente frase: «El control de las obligaciones previstas en los capítulos I y II del presente título será ejercido en relación con las personas mencionadas en el párrafo 9 bis del art. L. 561-2 por parte del Organismo Regulador de los juegos en línea.»;

3. El segundo párrafo del art. L. 561-38 queda sustituido por los siguientes párrafos 2 y 2 bis:

«2. Por el Ministro del Interior, el Ministro de Economía o el Ministro de Hacienda para las personas mencionadas en el párrafo 9 del art. L. 561-2;

«2 bis. Por el Organismo Regulador de los juegos en línea para las personas mencionadas en el párrafo 9 bis del mismo art. L. 561-2;»

4. En el art. L. 561-37 y en el último párrafo del art. L. 561-38, tras la referencia: «9.», queda incluida la referencia: «, 9 bis.».

Artículo 23

I. Toda empresa titular de la licencia de operador de juegos y apuestas en línea prevista en el art. 21 respetará las obligaciones previstas en los arts. 15 a 19.

II. En el plazo de seis meses contados desde la fecha de puesta en funcionamiento del soporte material previsto en el art. 31, el operador de juegos o apuestas en línea remitirá al Organismo Regulador de los juegos en línea un documento que de fe de la certificación obtenida relativa al cumplimiento voluntario de sus obligaciones impuestas ex arts. 31 y 38. Dicha certificación se realizará por un organismo independiente elegido por el operador de entre una lista elaborada por el Organismo Regulador de los juegos en línea. Los

gastos relativos a esta certificación correrán a cargo del operador de juegos o apuestas en línea.

III. En el plazo de un año contado a partir de la fecha de obtención de la licencia prevista en el art. 21, el operador de juegos o apuestas en línea remitirá al Organismo Regulador de los juegos en línea un documento que de fe de la certificación obtenida relativa al cumplimiento voluntario de toda obligación legal y reglamentaria. Dicha certificación se realizará por un organismo independiente elegido por el operador de entre la lista mencionada en el apartado II del presente artículo. Los gastos relativos a esta certificación correrán a cargo del operador de juegos o apuestas en línea.

La certificación será actualizada con carácter anual.

IV. En caso de que un operador incumpla las obligaciones derivadas de las Leyes y reglamentos aplicables a su actividad, el Organismo Regulador de los juegos en línea le requerirá para que se adecue a la normativa y se someta a una nueva certificación, de acuerdo con lo previsto en el apartado II del art. 43.

Artículo 24

El operador de juegos o apuestas en línea deberá poner en marcha, respecto de los juegos o apuestas en línea objeto de la licencia prevista en el art. 21, una página web *ad hoc*, accesible exclusivamente a través de un nombre de dominio de primer nivel con la terminación «.fr».

Todas las conexiones establecidas, a través de un servicio de comunicación al público en línea, con la dirección de una página web del operador o de una de sus filiales y que procedan de un terminal de consulta situado en territorio francés, o bien se realicen, tras la identificación del jugador, a través de la cuenta de un jugador residente en Francia, serán redirigidas por el operador hacia la mencionada página web.

Artículo 25

Toda empresa que realice, en el sector de los juegos y apuestas en línea, una o varias actividades sujetas a la presente Ley, elaborará en su contabilidad interna cuentas separadas, por un lado para los juegos y apuestas propuestos en el marco de las licencias concedidas de acuerdo con la presente Ley y, por otro, para las otras actividades de la empresa en Francia y en el exterior.

Toda empresa titular de una licencia de operador de juegos y apuestas en línea, de acuerdo con el art. 21, remitirá sus cuentas debidamente auditadas al Organismo Regulador de los juegos en línea tras el cierre de cada ejercicio.

CAPÍTULO VII: LUCHA CONTRA EL JUEGO COMPULSIVO O LA LUDOPATÍA

Artículo 26

El operador de juegos o apuestas en línea en posesión de la licencia prevista en el art. 21 estará obligado a impedir la participación en las actividades de juego o apuestas que proponga a las personas sobre las que haya recaído una prohibición de juego de acuerdo con la regulación vigente o que resulten excluidas del juego a su propia instancia. Para ello, consultará, a través del Organismo Regulador de los juegos en línea y en el pleno respeto de las disposiciones de la Ley 17/1978, de 6 de enero, antes citada, los ficheros de las personas afectadas por una prohibición para el juego conservados en los servicios del Ministerio del Interior. Procederá a cerrar todas las cuentas de juego cuyo titular incurra en una prohibición o exclusión.

El operador evitará las conductas que puedan constituir juego compulsivo o ludopatía a través de la puesta en marcha de mecanismos de autoexclusión y de moderación, así como de dispositivos de autolimitación de las apuestas. Comunicará regularmente a los jugadores que visiten su página web el saldo actualizado de su cuenta y les informará sobre los riesgos derivados del juego compulsivo o la ludopatía por medio de un mensaje de alerta, así como acerca de los procedimientos de inscripción en los ficheros de las personas sobre las que pese una interdicción de juego llevados por los servicios del Ministerio del Interior. Mediante Orden del ministro de Sanidad se precisará el contenido de este mensaje de aviso.

Artículo 27

El operador de juegos o apuestas en línea titular de la licencia prevista en el art. 21 dará cuenta, en un informe anual que remitirá al Organismo Regulador de los juegos en línea, de las actuaciones emprendidas y de los medios adoptados para fomentar el juego responsable y luchar contra el juego compulsivo o la ludopatía.

Asimismo y con carácter anual, informará al mismo Organismo de los resultados de los controles que haya llevado a cabo en materia de lucha contra las actividades fraudulentas o delictivas, así como de blanqueo de capitales y financiación de terrorismo.

Artículo 28

I. El operador de juegos o apuestas en línea titular de la licencia prevista en el art. 21 informará regularmente a los jugadores sobre la existencia del servicio de información y asistencia previsto en el art. 29.

II. Cualquier organismo distinto del organismo previsto en el art. 29, que desee contratar un servicio de información y asistencia, deberá remitir cada año a la comisión consultiva sobre el juego un informe en el que se precisen las modalidades de organización y el presupuesto de sus actividades. La información que deberá incluirse en dicho informe será precisada mediante decreto, a propuesta de la Comisión consultiva sobre el juego.

Artículo 29

Los poderes públicos, bajo la responsabilidad del Instituto Nacional de Prevención y Educación para la Salud, pondrán a disposición de los jugadores compulsivos o ludópatas, así como de su entorno, un número de teléfono de asistencia. El precio de la llamada será facturado al abonado al precio de una llamada local.

Artículo 30

Se prohíbe la concesión de créditos para el juego.

Se prohíbe a todo operador de juego titular de la licencia indicada en el art. 21, así como a todo gerente, representante social o empleado de dicho operador, conceder préstamos de dinero a los jugadores o poner a disposición de los mismos, directa o indirectamente, mecanismos que permitan que los jugadores puedan concederse préstamos mutuamente.

La página web del operador con licencia para juegos en línea no podrá contener ni publicidad a favor de empresas que faciliten préstamos de dinero a jugadores o permitan el préstamo de dinero entre los propios jugadores, ni enlaces hacia las páginas de empresas de esta naturaleza.

CAPÍTULO VIII: TRANSPARENCIA DE LAS OPERACIONES DE JUEGO

Artículo 31

El operador de juegos o apuestas en línea titular de la licencia prevista en el art. 21 está obligado a almacenar en tiempo real en un soporte material

localizado en la Francia metropolitana todos los datos indicados en el párrafo 3 del art. 38. El conjunto de los datos intercambiados entre jugador y operador deberán pasar por este soporte.

CAPÍTULO IX: PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERÉS

Artículo 32

I. El propietario, los gerentes, los representantes sociales, así como el personal al servicio de un operador de juegos o apuestas en línea, que esté en posesión de la licencia prevista en el art. 21, no podrán jugar dinero a título personal, ni directamente ni a través de intermediario, en relación con los juegos y apuestas que proponga aquel operador.

Las federaciones delegadas de juego deberán integrar en su reglamento disciplinario interno las disposiciones oportunas dirigidas a impedir que los participantes en una competición deportiva arriesguen dinero, directamente o a través de intermediario, en las apuestas para la competición en cuestión o que comuniquen a terceros información privilegiada obtenida en el desempeño de su profesión o de sus funciones y que resulte desconocida al público.

Las sociedades matrices de carreras de caballos, definidas en el art. 2 de la Ley de 1891 sobre la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos, deberán integrar en el reglamento de las carreras de su especialidad las disposiciones oportunas dirigidas a impedir que jinetes y entrenadores, que participen en pruebas hípicas, arriesguen dinero, directamente o a través de intermediario, en las apuestas para la competición en cuestión o que comuniquen a terceros información privilegiada obtenida en el desempeño de su profesión o de sus funciones y que resulte desconocida al público.

Los organizadores particulares, tal y como se definen en el art. L. 331-5 del Código del Deporte, impondrán las obligaciones y prohibiciones sobre apuestas deportivas previstas para los deportistas o los equipos que compitan en sus manifestaciones deportivas. Sobre ellos incumbe la responsabilidad de velar por la observancia y respeto de dichos deberes y prohibiciones.

II. El operador de juegos o apuestas en línea, titular de la licencia prevista en el art. 21, remitirá al Organismo Regulador de los juegos en línea todo acuerdo de cooperación concluido con personas físicas o jurídicas que organicen o participen en carreras de caballos, competiciones o manifestaciones

deportivas, en el caso en que el operador proponga juegos o apuestas sobre dichas carreras, competiciones o manifestaciones.

III. El operador de juegos o apuestas en línea, titular de la licencia prevista en el art. 21 cuyo dueño, gerente, representante social o miembro del personal ostente un interés, personal o derivado de su participación en una persona jurídica, en una carrera de caballos, competición o manifestación deportiva, sobre la que organice juegos o apuestas, deberá así declararlo ante el Organismo Regulador de los juegos en línea.

IV. Ningún operador de juegos o apuestas en línea, titular de la licencia prevista en el art. 21, de acuerdo con lo previsto en el art. L.233-16 del Código de Comercio, podrá mantener el control directo o indirecto de un organizador o de un sujeto que participe en una competición o manifestación deportiva sobre la que organice apuestas. Del mismo modo, ningún operador o sujeto que participe en una competición o manifestación deportiva, de acuerdo con lo previsto en el citado art. L. 233-16, podrá mantener el control directo o indirecto de un operador de juegos o apuestas en línea que ofrezca apuestas sobre los eventos que el propio operador organice o en los que tome parte. Por vía reglamentaria se especificarán los requisitos del control indirecto.

V. Todo conflicto de interés detectado por parte del Organismo Regulador de los juegos en línea como consecuencia de las declaraciones antes mencionadas o en ocasión de un control dará lugar a la imposición de una sanción de acuerdo con lo previsto en el art. 43, siempre que el conflicto de interés quede prohibido de conformidad con esta Ley y sea imputable a un operador titular de la licencia prevista en el art. 21.

Artículo 33

El *Conseil d'Etat* precisará mediante decreto las modalidades de aplicación de los arts. 23, 25 a 28 y 30 a 32.

CAPÍTULO X: ORGANISMO REGULADOR DE LOS JUEGOS EN LÍNEA

Artículo 34

I. El Organismo Regulador de los juegos en línea constituye una autoridad administrativa de carácter independiente.

Vela por el cumplimiento de los objetivos de la política de juegos y apuestas en línea sujetos a un régimen de autorización de acuerdo con lo previsto en los arts. 11, 12 y 14.

Supervisa las operaciones de juego o apuesta en línea y participa en la lucha contra las páginas web ilegales y contra el fraude.

Propone a los Ministros competentes los pliegos de cláusulas administrativas indicados en el segundo párrafo del art. 20.

Emite dictámenes respecto a todo proyecto de texto normativo en materia de juegos en línea sujetos a régimen de autorización que le remita el Gobierno. A petición del Presidente de una de las Comisiones Permanentes previstas en el art. 43 de la Constitución, se publicará el dictamen del organismo en relación a todo proyecto de Ley.

Podrá proponer al Gobierno las modificaciones legislativas y reglamentarias que estime convenientes para alcanzar los objetivos marcados para la política sobre juegos de dinero y de azar mencionados en el art. 3 de la presente Ley.

II. El Organismo Regulador de los juegos en línea es competente para tramitar los expedientes de solicitud de licencia de los operadores de juegos o apuestas en línea y otorgar las licencias, velando por el cumplimiento de los objetivos de la política sobre juegos de dinero y de azar indicados en el art. 3 antes citado.

III. El Organismo Regulador de los juegos en línea establecerá las características técnicas de las plataformas y de los programas informáticos de juegos y apuestas en línea de los operadores sujetos al régimen de autorización.

Homologará los programas informáticos de juegos y apuestas utilizados por los operadores.

Evaluará periódicamente el nivel de seguridad ofrecido por las plataformas de juego de los operadores.

Especificará, en su caso, los parámetros técnicos de los juegos en línea para la aplicación de los decretos previstos en los arts. 13 y 14.

El Organismo Regulador de los juegos en línea garantizará la calidad de las certificaciones realizadas de conformidad con el art. 23 y podrá modificar la lista de las entidades de certificación.

IV. El Organismo Regulador de los juegos en línea se encargará de la evaluación de los resultados de las actuaciones realizadas por los operadores

en posesión de una licencia en materia de prevención del juego compulsivo o ludopatía y podrá dirigirles recomendaciones sobre estos aspectos.

Mediante resolución motivada podrá limitar las ofertas comerciales que incluyan una gratificación económica para los jugadores.

V. Para garantizar el cumplimiento por parte de los operadores de las disposiciones legales y reglamentarias y de las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas, el Presidente del Organismo Regulador podrá celebrar, en nombre del Estado, convenios con los organismos reguladores del juego de otros Estados miembros de la Comunidad Europea u otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, para intercambiar los resultados de los controles realizados por dichas autoridades y por el propio Organismo Regulador respecto a los operadores de juegos o apuestas en línea.

VI. Con carácter anual, el Organismo Regulador remitirá al Presidente de la República, al Primer Ministro y al Parlamento un informe público en el que dará cuenta del cumplimiento de sus cometidos.

Artículo 35

I. El Organismo Regulador de los juegos en línea se compone de un Consejo, un Comité de Sanciones y, en su caso, unas comisiones especializadas.

Salvo disposición en contrario adoptada de acuerdo con el apartado I del art. 37 y excepción hecha para las resoluciones sobre sanciones, las competencias asignadas al Organismo Regulador de los juegos en línea serán ejercidas por el Consejo.

II. El Consejo se compone de siete miembros nombrados en virtud de su competencia el ámbito económico, jurídico o técnico. Tres miembros, incluido el Presidente, serán nombrados por decreto. Dos por parte del Presidente del Congreso y dos por el del Senado.

El Presidente del Organismo Regulador de los juegos en línea quedará sujeto a las reglas de incompatibilidad previstas para el empleo público. Cuando el cargo sea ostentado por un funcionario, el puesto de presidente dará derecho a pensión, en las condiciones previstas por el Código de Pensiones Civiles y Militares de Jubilación.

La duración del mandato de los miembros del Consejo será de seis años. El mandato no es revocable y no puede ser renovado. Tras la expiración del mandato de seis años, los miembros quedarán en funciones hasta la primera reunión del Consejo en su nueva composición.

En caso de vacante de uno de los miembros del Consejo distinto del Presidente, se procederá a su sustitución para el tiempo que quede hasta la terminación del mandato. Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, un mandato ejercido durante menos de dos años podrá ser renovado por una vez.

Según las modalidades establecidas por decreto del *Conseil d'Etat*, y salvedad hecha por su Presidente, el Consejo se renovará por mitad cada tres años. La duración del mandato de cada miembro se contará a partir de la fecha de la primera reunión del Consejo tras el nombramiento.

III. De acuerdo con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, el Consejo podrá constituir comisiones especializadas, para las que podrá designar a personas que ostenten la necesaria competencia.

Artículo 36

I. Los miembros del Organismo Regulador de los juegos en línea deberán informar al Presidente sobre:

1º Intereses que han ostentado a lo largo de los dos años anteriores a su nombramiento, ostenten o puedan ostentar, directamente o a través de intermediarios;

2º Funciones en el marco de una actividad económica o financiera que hayan desempeñado a lo largo de los dos años anteriores a su nombramiento, que desempeñen o puedan desempeñar;

3º Todo mandato en el seno de la organización de una persona jurídica que hayan ostentado a lo largo de los dos años anteriores a su nombramiento, que ostenten o puedan ostentar.

Esta información, así como los datos de este tipo relativos al Presidente, serán puestos a disposición de los miembros del Organismo Regulador de los juegos en línea.

II. Ningún miembro del Organismo Regulador de los juegos en línea podrá decidir sobre asuntos en los que él mismo, un miembro de su entorno directo o, en su caso, una persona jurídica en la que, a lo largo de los dos años anteriores a su nombramiento, haya ejercido funciones u ostentado un mandato, haya tenido un interés o respecto de los cuales haya sido parte interesada durante el mismo período.

El mandato de los miembros del Organismo Regulador de los juegos en línea será incompatible con el ejercicio de todo cargo electivo de ámbito nacional, así como con toda función desempeñada en el marco de una actividad económica o financiera relacionada con el sector del juego.

Los miembros y el personal al servicio del Organismo Regulador de los juegos en línea no podrán realizar apuestas a título personal, ni directamente ni por intermediario, en relación con los juegos propuestos por los operadores de juegos y apuestas en línea.

Al finalizar su mandato, los miembros del Organismo y su Director General quedarán sujetos a lo previsto en el art. 432-13 del Código Penal.

III. El Organismo Regulador de los juegos en línea establecerá en su reglamento interno las modalidades de prevención de los conflictos de interés.

IV. Los miembros y el personal al servicio del Organismo Regulador de los juegos en línea, así como toda persona física o jurídica que, a cualquier título, participe, aun ocasionalmente, en las actividades propias del organismo estarán obligadas a guardar el secreto profesional en relación con los hechos, actos e informaciones de las que hayan podido tener conocimiento por razón de sus funciones. La violación del secreto profesional, declarada por sentencia judicial firme, implicará el cese de oficio en las funciones en el Organismo Regulador de los juegos en línea. El secreto no podrá ser invocado ante los Jueces y Tribunales.

V. El Presidente del Organismo Regulador de los juegos en línea adoptará las medidas convenientes para garantizar el cumplimiento de las obligaciones y la observancia de las prohibiciones derivadas del presente artículo.

Artículo 37

I. Mediante decreto dictado por el *Conseil d'Etat* se establecerán las condiciones en las que:

1º el Consejo podrá delegar en el Presidente o, en caso de ausencia o impedimento de éste, en otro de sus miembros la toma de decisiones de carácter individual que sean de su competencia;

2º el Presidente del Organismo Regulador de los juegos en línea podrá delegar su firma.

II. El Organismo Regulador de los juegos en línea contará con unos servicios al frente de los cuales se encontrará un Director General nombrado por el Ministro de Hacienda a propuesta del Presidente.

Las funciones de miembro del Organismo y de Director General serán incompatibles entre sí.

El Organismo Regulador de los juegos en línea podrá contar con su propio personal contratado.

El Consejo adoptará su reglamento interno así como las normas deontológicas aplicables al personal al servicio del Organismo Regulador de los juegos en línea y determinará el régimen general de los sueldos. El Director General tendrá que rendir cuenta de la gestión de los servicios al Consejo en las condiciones que este último establezca.

III. El Organismo Regulador de los juegos en línea propondrá al Ministro de Hacienda los créditos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Dichos créditos serán imputados al presupuesto general del Estado. La Ley de 10 de agosto de 1922 relativa a la organización del control de los gastos comprometidos no resulta de aplicación a su gestión. El Presidente del Organismo es el pagador y la autoridad que ordena los gastos. El Organismo queda sometido al control ejercido por el Tribunal de Cuentas.

Mediante decreto dictado por el *Conseil d'Etat* se establecerán las modalidades de aplicación de lo previsto en los apartados II y III del presente artículo.

IV. Para el ejercicio de las competencias atribuidas al Organismo Regulador de los juegos en línea el Presidente podrá representar al Organismo en juicio ante cualquier jurisdicción.

V. Por vía reglamentaria se determinará el régimen de los sueldos de los miembros del Organismo Regulador de los juegos en línea.

Artículo 38

El Organismo Regulador de los juegos en línea ejercitará un control permanente de la actividad de los operadores de juegos o apuestas en línea al fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos definidos en el art. 3. Para ello, los operadores pondrán a disposición permanente del Organismo Regulador de los juegos en línea todo dato relativo a:

1º La identidad de cada jugador, su dirección y dirección en un servicio de comunicación al público en línea;

2º La cuenta de cada jugador, y en particular la fecha de apertura y las referencias de la cuenta de pago mencionada en el último párrafo del art. 17;

3º Las incidencias relativas a los juegos o apuestas y, para cada jugador, las operaciones asociadas, así como cualquier otra información que afecte al saldo de la cuenta del jugador;

4º Las incidencias vinculadas a la evolución y mantenimiento de los materiales, plataformas y programas informáticos de juego utilizados.

Mediante decreto dictado por el *Conseil d'Etat*, previo dictamen de la Comisión Nacional sobre Informática y Libertades, se precisará la lista de datos que los operadores de juegos o apuestas en línea deberán poner a disposición del Organismo Regulador de los juegos en línea. Asimismo, se precisarán las modalidades técnicas de almacenamiento y transmisión de estos datos, el período durante el cual el operador tendrá obligación de mantenerlos almacenados, así como las formas de control por parte del Organismo Regulador de los juegos en línea en relación con dichos datos.

Artículo 39

I. El Presidente del Organismo Regulador de los juegos en línea pondrá en conocimiento de la Comisión de la Competencia todo hecho susceptible de constituir una práctica que obstaculice el libre ejercicio de la competencia en el sector de los juegos en línea y del que tenga conocimiento, y en particular respecto a las prácticas que a su juicio puedan estar prohibidas ex arts. L. 420-1 y L. 420-2 del Código de Comercio, art. 25 de la presente Ley o arts. L. 333-1-1 y L. 333-1-2 del Código del Deporte. La sumisión de un caso a la Comisión de la Competencia podrá realizarse en el marco de un procedimiento urgente, de conformidad con lo previsto en el art. L. 464-1 del Código de Comercio.

Asimismo podrá solicitar de la Comisión la emisión de dictámenes sobre cualquier otra cuestión de su competencia y, en particular, con el fin de determinar la existencia de una práctica prohibida ex art. L. 420-5 del Código de Comercio, o de incumplimientos de las obligaciones previstas en el art. 25 de la presente Ley.

II. La Comisión de la Competencia comunicará al Organismo Regulador de los juegos en línea todo caso que le haya sido sometido y que afecte al ámbito de competencia de aquél. Podrá también requerir del Organismo Regulador de los juegos en línea dictámenes sobre cualquier cuestión relativa al sector de los juegos en línea. Cuando el Organismo sea requerido para emitir un dictamen en materia de juego respecto a un asunto que se ventile ante la Comisión de la Competencia, el Organismo Regulador de los juegos en línea emitirá su dictamen, en el plazo previsto, acompañándolo de todo elemento del que disponga y que pueda ser útil para la instrucción del caso.

Artículo 40

I. Tras el art. L. 84 A del Código de Enjuiciamiento Fiscal, se incluye el art. L. 84 B que queda redactado como sigue:

«Art. L. 84 B. El Organismo Regulador de los juegos en línea estará obligado a comunicar a la Administración Tributaria, a petición de ésta, y sin posibilidad de oponer el secreto profesional, todo documento o información que posea en el ámbito de sus funciones.»

II. Tras el art. L. 135 T del mismo Código, se incluye el art. L. 135 U que queda redactado como sigue:

«Art. L. 135 U. Al fin exclusivo de la lucha contra el fraude, el Organismo Regulador de los juegos en línea podrá, en el ámbito de sus competencias de investigación, requerir de la Administración Tributaria la información de la que ésta disponga, de conformidad con lo previsto en el art. 1649 A del Código General Tributario, y que le permita identificar todas las cuentas bancarias abiertas por personas físicas titulares de una cuenta de jugador en línea o por parte de personas jurídicas autorizadas a ofrecer juegos en línea. La Administración Tributaria proporcionará al Organismo los datos que permitan la identificación de los titulares de las cuentas.»

Artículo 41

I. El Organismo Regulador de los juegos en línea incluye un Comité de Sanciones encargado de dictar las sanciones indicadas en los arts. 43 y 44.

Dicho Comité se compone de seis miembros:

1º Dos miembros del *Conseil d'Etat*, designados por el Vicepresidente del mismo;

2º Dos Consejeros del Tribunal de Casación, designados por el Presidente primero de la misma;

3º Dos Magistrados del Tribunal de Cuentas, designados por el Presidente primero del mismo;

El Presidente del Comité de Sanciones será elegido por decreto para toda la duración de su mandato de entre los miembros del propio Comité.

Los cargos de miembro del Comité serán incompatibles con la condición de miembro del Consejo.

II. El mandato de los miembros del Comité de Sanciones tendrá una duración de seis años, podrá ser renovado una sola vez y se contará a partir de la fecha de la primera reunión del mismo. Tras la finalización del mandato, los miembros del Comité permanecerán en funciones hasta la fecha de su primera reunión según la nueva composición.

En caso de vacante, por cualquier motivo, de uno de los miembros del Comité de Sanciones se procederá a su sustitución para el tiempo restante hasta el final del mandato. Los mandatos ejercidos durante un período de tiempo inferior a los dos años no se tendrán en cuenta a la hora de aplicar la regla de la renovación prevista en el párrafo anterior.

III. Mediante decreto del *Conseil d'Etat* se determinarán las condiciones de renovación de los miembros del Comité de Sanciones. Se podrán prever excepciones, para la primera renovación, a la regla de duración establecida en el primer párrafo del apartado II.

Artículo 42

I. Para el cumplimiento de las tareas que le han sido asignadas, el Organismo Regulador de los juegos en línea podrá recabar tanto de los Ministerios competentes, como de la empresas que operen en el sector del juego, todos los datos necesarios respecto a los operadores de juego o apuestas en línea titulares de una licencia.

Asimismo, podrá solicitar la audiencia de cualquier persona susceptible de aportar información.

II. Funcionarios y agentes especialmente autorizados por el Director General del Organismo Regulador de los juegos en línea llevarán a cabo, bajo su dirección, las inspecciones administrativas necesarias para la aplicación de la presente Ley. Serán habilitados para el ejercicio de sus funciones en las condiciones que se establezcan mediante decreto del *Conseil d'Etat*.

Las inspecciones podrán dar lugar al levantamiento de un acta por infracción. Una copia del acta será notificada al operador interesado en un plazo de cinco días.

III. Los funcionarios y agentes mencionados en el apartado II del presente artículo podrán acceder a todos los datos relevantes que posean los operadores de juegos o apuestas en línea, titulares de la licencia expedida por el Organismo Regulador de los juegos en línea y podrán requerirles, in situ o mediante convocatoria, toda información y documento relativo a la actividad de juego o apuestas. Para ello, podrán acceder, en presencia del operador o de un responsable de entre las personas mencionadas en el quinto párrafo del art. 16, a los locales citados en el cuarto párrafo del mismo artículo, con exclusión de los domicilios y zonas de los establecimientos que sirvan, en su caso, de domicilio y procederán a llevar a cabo la actividad de comprobación de los hechos.

Los funcionarios y agentes mencionados en el apartado II del presente artículo recibirán por parte de los operadores autorizados documentación contable, facturas, extractos de cuentas de jugador, así como cualquier otro documento o dato útil, cualquiera que sea su soporte, y podrán realizar copia de los mismos.

En el ejercicio de su potestad de inspecciones, los operadores autorizados no podrán oponerles el secreto profesional.

IV. Todo incumplimiento de las obligaciones por parte de un operador autorizado será comprobado por los funcionarios y agentes mencionados en el apartado II y quedará reflejado en la correspondiente acta de infracción que dichos agentes levantarán.

Artículo 43

I. Sin perjuicio de lo previsto en los arts. L. 561-37 y L. 561-38 del Código Financiero y Monetario, el Comité de Sanciones del Organismo Regulador de los juegos en línea, en las condiciones previstas en el presente artículo, podrá imponer sanciones a un operador de juegos o apuestas en línea titular de la licencia mencionada en el art. 21 de la presente Ley.

II. En caso de incumplimiento por parte del operador de juegos o apuestas en línea autorizado de las obligaciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad, en particular de lo previsto en el art. 7 de la presente Ley, y sin perjuicio de lo previsto en los arts. L. 561-37 y L. 561-38 del Código Financiero y Monetario, el Consejo del Organismo Regulador de los juegos en línea le instará al cumplimiento de sus deberes en un plazo que no podrá ser inferior a un mes ni superior a seis meses, y que podrá ser prorrogado una vez, salvo casos de incumplimiento grave y reiterado.

Al vencer el plazo previsto en el párrafo anterior, el operador de juegos o apuestas en línea que haya cumplido con el requerimiento estará obligado a solicitar una nueva certificación en el plazo de un mes, según las formas previstas en el art. 23 de la presente Ley.

Si no hubiere cumplido o si, en el marco de un eventual nuevo expediente de certificación, las medidas correctivas adoptadas por el operador no fueran consideradas suficientes por el Consejo del Organismo Regulador de los juegos en línea, éste podrá decidir la incoación de un expediente sancionador. Notificará entonces los cargos al interesado y remitirá el expediente al Comité de Sanciones.

III. El Comité de Sanciones del Organismo Regulador de los juegos en línea, antes de resolver acerca de las sanciones previstas en los apartados IV a VII, podrá dar audiencia a todas las personas que estime convenientes.

Los requisitos para la puesta de manifiesto a terceros de un expediente que afecte al secreto profesional se encuentran recogidas en el decreto del *Conseil d'Etat* mencionado en el art. 45.

IV. El Comité de Sanciones del Organismo podrá imponer, en función de la gravedad del incumplimiento, una de las siguientes sanciones:

- 1º Amonestación;
- 2º Reducción de un máximo de un año de la duración de la licencia;
- 3º Suspensión de la licencia durante un máximo de tres meses;
- 4º Retirada de la licencia.

La retirada de la licencia podrá ir acompañada de la prohibición de solicitar una nueva licencia durante un plazo máximo de tres años.

V. El Comité de Sanciones del Organismo, en sustitución de una o varias de las sanciones previstas en el apartado IV, podrá imponer una sanción pecuniaria, cuya cuantía se modulará en función de la gravedad de la infracción, las circunstancias del operador en cuestión, la entidad del perjuicio causado y los beneficios derivados del acto ilícito, sin que pueda exceder del 5% del volumen de negocios antes de impuestos del último ejercicio cerrado relativo a las actividades objeto de licencia. Este límite podrá elevarse al 10% en caso de reiteración de la infracción. Cuando la actividad no haya sido desarrollada con anterioridad y no pueda por tanto determinarse dicho límite máximo, la cuantía de la sanción no podrá exceder de 150 000 €, que podrán ser elevados a 375 000 € en caso de reincidencia.

Cuando la infracción sea constitutiva de delito o falta, la cuantía de la sanción pecuniaria no podrá exceder de lo previsto en la pena.

En caso de que el Comité de Sanciones del Organismo Regulador de los juegos en línea haya impuesto una sanción pecuniaria y ésta haya adquirido firmeza antes de que en el orden penal haya recaído sentencia sobre los mismos hechos, o sobre hechos conexos, el Juez penal podrá disponer que la multa se incorpore a la pena que podrá imponer.

VI. Si un operador de juegos o apuestas en línea autorizado comunicare datos incorrectos, se negare a proporcionar la información requerida u obstaculizare el desarrollo de la investigación llevada a cabo por funcionarios o

agentes habilitados, de conformidad con lo previsto en el apartado II del art. 42, el Comité de Sanciones del Organismo Regulador de los juegos en línea podrá, previo apercibimiento por parte del Presidente del Organismo o de uno de sus miembros en el que el Presidente haya delegado dicha competencia, y siempre que dicho apercibimiento no fuere atendido, imponer una multa de cuantía no superior a 30 000 €.

VII. Asimismo, el Comité de Sanciones podrá disponer, respecto a las personas físicas o jurídicas a las que se les hayan impuesto las sanciones previstas en los apartados IV a VI:

1º La publicación de la resolución en el Boletín Oficial;

2º El anuncio o difusión de la misma en las condiciones previstas en el art. 131-35 del Código Penal.

Artículo 44

I. Las sanciones previstas en el art. 43 podrán imponerse sólo tras haber notificado al interesado los cargos que se le imputen y haberle puesto de manifiesto el expediente, concediéndole la posibilidad de formular alegaciones escritas u orales. Las resoluciones que impongan sanciones serán motivadas y deberán ser notificadas al interesado.

El cobro de las sanciones pecuniarias se realizará conforme al procedimiento seguido para los créditos del Estado no procedentes de impuestos o del dominio público.

II. Contra las resoluciones dictadas por el Comité de Sanciones tanto los interesados, como el Presidente del Organismo de regulación de los juegos en línea, previo acuerdo del Consejo, podrán interponer recurso contencioso-administrativo.

III. El Comité de Sanciones del Organismo Regulador de los juegos en línea no podrá conocer de hechos que se remontan a más de tres años antes de la incoación del procedimiento, salvo que se hubieran llevado a cabo actuaciones dirigidas a la investigación, comprobación y sanción de los mencionados hechos.

IV. El Presidente del Organismo Regulador de los juegos en línea, o el del Comité de Sanciones, pondrán inmediatamente en conocimiento del Fiscal de la República los hechos que puedan ser constitutivos de delito o falta. En caso de que el Fiscal decidiera ejercitar la acción pública en relación con los mencionados hechos, lo comunicará inmediatamente al Organismo Regulador de los juegos en línea.

Artículo 45

Mediante decreto dictado por el *Conseil d'Etat* se determinarán las condiciones de aplicación de los arts. 43 y 44.

CAPÍTULO XI: DISPOSICIONES FISCALES

Artículo 46

El art. 1012 del Código General Tributario queda redactado como sigue:

«Art. 1012. I. Se establece una tasa de cuantía fija a pagar por los operadores de juegos o apuestas en línea en los casos siguientes:

«1º En el momento de la presentación de una solicitud de licencia, la tasa debida, establecida por decreto, será superior a 2 000 € e inferior o igual a 15 000 €. Su importe deberá ser abonado al Organismo Regulador de los juegos en línea por todo operador de juegos o apuestas en línea el mismo día en que se presente la solicitud;

«2º Por cada licencia expedida o renovada, el 1 de enero de cada año a partir del cual se expidió o renovó la licencia, el importe fijo de la tasa, establecido por decreto, será superior a 10 000 € e inferior o igual a 40 000 €;

«3º Cuando se solicite una renovación de la licencia, el importe fijo de la tasa, establecido por decreto, será superior a 1 000 € e inferior o igual a 10 000 €. Éste deberá ser pagado por el operador al Organismo Regulador de los juegos en línea el mismo día en que se presente la solicitud.

«II. El importe mencionado en el apartado I será cobrado y verificado de acuerdo con las mismas normas y con las mismas garantías y sanciones que en materia de derecho de registro. Se abonará siguiendo las modalidades establecidas por decreto.

«El plazo para el pago de esta tasa será de treinta días a partir de la fecha de recepción del aviso de pago. Al importe se añadirá el tipo de interés legal prorrateado por meses y calculado por cada mes de retraso a partir del trigésimo primer día posterior a la fecha de recepción del aviso de pago, computándose los meses comenzados como meses completos.»

Artículo 47

El Título II de la primera parte del Libro 1º del Código General Tributario se completa con un Capítulo XX redactado como sigue:

«Capítulo XX

«Impuestos sobre juegos y apuestas

«Art. 302 bis ZG. Para la apuesta mutua organizada y explotada por las empresas del sector de las carreras de caballos según las condiciones establecidas por el art. 5 de la Ley de 2 de junio de 1891 sobre la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos y las apuestas hípi- cas en línea, mencionadas en el art. 11 de la Ley 476/ 2010 de 12 de mayo sobre la apertura a la competencia y la regulación de los juegos de dinero y de azar en línea, se establece un impuesto para las cantidades arriesgadas por los apostantes.

«Este impuesto deberá ser pagado por *Pari mutuel urbain*³ o las empresas de carreras interesadas en las apuestas organizadas según las condiciones establecidas en el art. 5 de la Ley de 2 de junio de 1891 anteriormente citada y por los titulares de la licencia mencionada en el art. 21 de la Ley 476/2010 de 12 de mayo antes indicada, en calidad de operadores de apuestas hípi- cas en línea. Los ingresos derivados de este impuesto se destinarán, hasta un 15% y con un límite de 10 millones de euros, a los municipios en cuyo territorio se encuentran abiertos al público uno o varios hipódromos, a prorrata de lo recaudado en las carreras hípi- cas organizadas efectivamente por dichos hipódromos, y con un límite de 700 000 € por municipio. Los límites mencionados en la frase anterior se actualizarán anualmente según la previsión del índice de precios al consumo, con excepción del tabaco, contenida en el proyecto de Ley de presupuestos para cada año.

«Art. 302 bis ZH. Se establece, para las apuestas deportivas organizadas y explotadas en las condiciones establecidas por el art. 42 de la Ley de Presupuestos para 1985 (Ley 1208/1984 de 29 de diciembre) y para las apuestas deportivas en línea organizadas y explotadas en las condiciones establecidas en el art. 12 de la Ley 476/2010 de 12 de mayo anteriormente citada, un impuesto para las sumas invertidas por los apostantes.

«Este impuesto deberá ser pagado por la persona jurídica encargada de la explotación de las apuestas deportivas en las condiciones establecidas en el art. 42 de la Ley de Presupuestos para 1985 anteriormente citada y por los titulares de la autorización mencionada en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada, en calidad de operadores de apuestas deportivas en línea.

«Art. 302 bis ZI. Se establece, para los juegos de círculo en línea organizados y explotados en las condiciones establecidas por el art. 14 de la Ley

476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada, un impuesto respecto a las cantidades invertidas por los jugadores.

«Este impuesto deberá ser pagado por los titulares de la licencia mencionada en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada, en calidad de operadores de juegos de círculo en línea. Los ingresos derivados de este impuesto se destinarán, hasta un 15% y con un límite de 10 millones de euros al *Centre des monuments nationaux*⁴. Este límite se actualizará anualmente según la previsión del índice de precios al consumo, con excepción del tabaco, contenida en el proyecto de Ley de Presupuestos para cada año.

Asimismo, los ingresos derivados de este impuesto se destinarán, hasta un 15% y con un límite de 10 millones de euros a los municipios en cuyo término estén abiertos al público uno o más establecimientos de entre los contemplados en el primer párrafo del art. 1 de la Ley de 15 de junio de 1907 sobre casinos, a prorrata del producto bruto de los juegos de estos establecimientos. El citado límite se actualizará anualmente según la previsión del índice de precios al consumo, con excepción del tabaco, contenida en el proyecto de Ley de Presupuestos para cada año.

«Art. 302 bis ZJ. Los impuestos mencionadas en los arts. 302 bis ZG, 302 bis ZH y 302 bis ZI se fijarán respecto a la cuantía de las sumas arriesgadas por los jugadores y los apostantes. Las ganancias reinvertidas por éstos en forma de nuevas apuestas estarán también sujetas a estos impuestos.

«En cuanto a los juegos de círculo organizados en forma de torneo y que den lugar al pago, por parte de cada jugador, de un derecho de participación representativo de una cantidad determinada que éste invertirá en el juego, el impuesto mencionado en el art. 302 bis ZI se fijará respecto a la cuantía de este derecho de participación y, en su caso, respecto al o los derechos de participación posteriormente abonados por el jugador para poder seguir jugando.

«En cuanto a los otros juegos de círculo, el impuesto mencionado en el art. 302 bis ZI estará limitado a 0,9 € por mano repartida.

«Art. 302 bis ZK. El tipo de los impuestos mencionados en los arts. 302 bis ZG, 302 bis ZH y 302 bis ZI se fijará en un:

«5,7% de las cantidades invertidas como apuestas hípcas y apuestas deportivas;

«1,8% de las cantidades invertidas a modo de juegos de círculo en línea.

«Art. 302 bis ZL. En caso de juego o apuesta en línea, el impuesto será exigido en razón de las cantidades arriesgadas en una sesión de juego o en

una apuesta realizada a través de una cuenta de jugador abierta en una página destinada a tal fin, tal como se establece en el art. 24 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada.

«El producto de los impuestos mencionados en los arts. 302 bis ZG, 302 bis ZH y 302 bis ZI será declarado y liquidado por los operadores de juego o apuestas en línea mencionados en el décimo párrafo de estos mismos artículos en una declaración mensual cuyo modelo será establecido por la Administración. Ésta se entregará, junto con el pago, en los plazos fijados en materia de impuesto sobre el volumen de negocios.

«Art. 302 bis ZM. Los impuestos mencionados en los arts. 302 bis ZG, 302 bis ZH y 302 bis ZI serán cobrados y sometidos a control siguiendo los mismos procedimientos y estando sujetos a las mismas sanciones, garantías, y privilegios aplicables a los impuestos sobre el volumen de negocios. Las reclamaciones serán presentadas, instruidas y resueltas de acuerdo con las normas aplicables a estos mismos impuestos.

«Art. 302 bis ZN. En caso de que una persona no residente en Francia sea deudora de uno de los impuestos mencionados en los arts. 302 bis ZG, 302 bis ZH y 302 bis ZI, ésta estará obligada a acreditar ante la Administración Tributaria a un representante residente en Francia, que se comprometerá a cumplir con los trámites que le correspondan y a abonar el importe de estos impuestos en sustitución de esta persona. Éste pondrá a disposición tanto de la Administración tributaria como del Organismo Regulador de los juegos en línea, la contabilidad de todas las sesiones de juego o apuestas en línea mencionadas en el primer párrafo del art. 302 bis ZL».

Artículo 48

I. La Sección 11 del Capítulo VII del Título III del Libro 1º del Código de la Seguridad Social se completa con siete arts. L. 137-20 al L. 137-26, redactados como sigue:

«Art. L. 137-20. Para la apuesta mutua organizada y explotada por las empresas del sector de las carreras de caballos según las condiciones establecidas por el art. 5 de la Ley de 2 de junio de 1891 sobre la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos y las apuestas hípiacas en línea, mencionadas en el art. 11 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, sobre la apertura a la competencia y la regulación del sector de los juegos de dinero y de azar en línea, se establece un impuesto de 1,8% sobre las cantidades arriesgadas por los apostantes.

«Este impuesto deberá ser abonado por *Pari mutuel urbain* o las empresas de carreras interesadas en las apuestas organizadas según las condiciones establecidas en el art. 5 de la Ley de 2 de junio de 1891 anteriormente citada y por los titulares de la licencia mencionada en el art. 21 de la Ley 476/2010 de 12 de mayo anteriormente citada, en calidad de operadores de apuestas hípcas en línea.

«Art. L. 137-21. Se establece, para las apuestas deportivas organizadas y explotadas en las condiciones establecidas por el art. 42 de la Ley de Presupuestos para el año 1985 (Ley 1208/1984, de 29 de diciembre) y para las apuestas deportivas en línea organizadas y explotadas en las condiciones establecidas en el art. 12 de la Ley 476/2010 de 12 de mayo anteriormente citada, un impuesto de 1,8% sobre las cantidades arriesgadas por los apostantes.

«Este impuesto deberá ser satisfecho por la persona jurídica encargada de la explotación de las apuestas deportivas en las condiciones establecidas en el art. 42 de la Ley de Presupuestos para 1985 anteriormente citada y por los titulares de la licencia mencionada en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, antes citada, en calidad de operadores de apuestas deportivas en línea.

«Art. L. 137-22. Se establece para los juegos de círculo en línea organizados y explotados en las condiciones establecidas por el art. 14 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada, un impuesto de 0,2% sobre las cantidades invertidas por los jugadores.

«Este impuesto deberá ser pagado por los titulares de la licencia mencionada en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada, en calidad de operadores de juego de círculo en línea.

«Art. L. 137-23. Los impuestos mencionados en los arts. L. 137-20, L. 137-21 y L. 137-22 se fijarán respecto al importe bruto de las cantidades arriesgadas por los jugadores y los apostantes. Las ganancias reinvertidas por éstos, en forma de nuevas apuestas estarán igualmente sujetas a estos impuestos.

«En cuanto a los juegos de círculo organizados en forma de torneo y que dan lugar al pago, por parte de cada jugador, de un derecho de participación representativo de una cantidad determinada que éste invertirá en el juego, el impuesto mencionado en el art. L.137-22 se fijará en función de la cuantía de este derecho de participación y, en su caso, en función del o de los derechos de participación posteriormente abonados por el jugador para poder seguir jugando.

«Respecto a los otros juegos de círculo, el impuesto mencionado en el art. L. 137-22 se limitará a 0,1 € por mano repartida.

«Art. L. 137-24. El producto de los impuestos previstos en los arts. L. 137-20, L. 137-21 y L. 137-22 se destinará, hasta un 5% y con un límite de 5 millones de euros al Instituto Nacional de Prevención y Educación para la Salud, mencionado en el art. L. 1417-1 del Código de Salud Pública. Este límite se actualizará anualmente según la previsión del índice de precios al consumo, con excepción del tabaco, contenida en el proyecto de Ley de Presupuestos para cada año.

«Con el fin de ofrecer en particular asistencia a los jugadores patológicos, el excedente del producto de estos impuestos estará destinado a los regímenes obligatorios de seguros médicos en las condiciones establecidas en el art. L. 139-1 del presente Código.

«Art. L. 137-25. En caso de juego o apuesta en línea, el impuesto se aplicará a las cantidades invertidas en una sesión de juego o en una apuesta realizada a través de una cuenta de jugador abierta en un página destinada a tal fin, tal como se define en el art. 24 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada.

«Art. L. 137-26. El producto de los impuestos mencionados en los arts. L. 137-20, L. 137-21 y L. 137-22 será declarado y abonado por los operadores de juego o de apuestas en línea mencionados en el segundo párrafo de estos mismos artículos en una declaración mensual cuyo modelo será establecido por orden de los ministros competentes en materia de presupuesto y seguridad social. Ésta se presentará, junto con el pago, en los plazos fijados sobre materia de impuesto sobre el volumen de negocios.

«Estos impuestos serán cobrados y sometidos a control siguiendo los mismos procedimientos y estando sujetos a las mismas sanciones, garantías y privilegios aplicables a los impuestos sobre el volumen de negocios. Las reclamaciones serán presentadas, instruidas y resueltas de acuerdo con las normas aplicables a estos mismos impuestos.»

II. El art. L. 136-7-1 del mismo Código queda modificado como sigue:

1º En el primer párrafo del apartado I, las palabras: «, los eventos deportivos» se suprimen y el porcentaje: «23%» se sustituye por el porcentaje: «25,5%»;

2º El apartado II queda derogado.

III. En el primer párrafo del art. L. 139-1 del mismo Código, tras la referencia: «del apartado IV del art. L. 136-8», se introducen las referencias: «y de los arts. L. 137-20, L. 137-21 y L. 137-22».

IV. Tras el párrafo 4º del art. L. 241-2 del mismo Código, se incluye un párrafo 5º redactado como sigue:

«5º Una parte de los impuestos sobre los juegos y apuestas previstos en los arts. L. 137-20, L. 137-21 y L. 137-22».

Artículo 49

I. El art. L. 136-8 del Código de la Seguridad Social queda modificado como sigue:

1º El párrafo 3º del apartado I queda redactado como sigue:

«3º A 6,9% para la cotización social mencionada en el apartado I del art. L. 136-7-1.»;

2º El apartado IV queda reformado como sigue:

a) La letra b) del párrafo 4º queda redactada como sigue:

«b) De 4,85% para la cotización mencionada en el párrafo 3º del apartado I;»

b) El párrafo 5º se completa con las palabras: «, con la excepción de la cotización mencionada en el párrafo 3º del apartado I»;

3º El último párrafo se sustituye por un apartado V redactado como sigue:

«V. El importe de la cotización mencionada en el apartado III del art. L. 136-7-1 queda así distribuido:

«1º A la Caja Nacional de Subsidios Familiares, el 18%;

«2º A los fondos de previsión para la vejez, el 14%;

«3º A la Caja Nacional de Previsión para la Autonomía de la Persona, el 2%;

«4º A los regímenes obligatorios de seguros de enfermedad, en las condiciones establecidas en el art. L. 139-1, el 66%.»

II. En el primer párrafo del art. L. 139-1 del mismo Código, tras la referencia: «IV», se introducen las palabras: « y del V».

Artículo 50

La Orden 50/1996 de 24 de enero sobre el reembolso de la deuda social queda modificada como sigue:

1º En el primer párrafo del apartado I del art. 18, las palabras: « , los eventos deportivos» quedan suprimidas y el porcentaje: «58%» queda sustituido por el porcentaje: «25,5%»;

2º El apartado II del mismo artículo queda derogado;

3º El art. 19 queda redactado como sigue:

«Art. 19. El tipo de las cotizaciones establecidas en los arts. 14 a 17 se fijará en un 0,5%. El tipo de las cotizaciones establecidas en los apartados I y III del art. 18 será del 3%.»

Artículo 51

I. Tras el art. 1609 *octovicies* del Código General Tributario, se introducen cuatro arts. 1609 *novovicies*, 1609 *tricies*, 1609 *untricies* y 1609 *duotricies* redactados como sigue:

«Art. 1609 *novovicies*. Cada año la persona jurídica encargada de la explotación de los juegos de lotería en las condiciones establecidas por el art. 136 de la Ley de 31 de mayo de 1933 de presupuestos generales para el ejercicio 1933, aplicará un impuesto de 1,78% sobre las cantidades apostadas en los juegos explotados en la Francia metropolitana y en los departamentos de ultramar, con excepción de las apuestas deportivas.

«El producto de este impuesto se destinará al Centro Nacional para el Desarrollo del Deporte, teniendo como límite 150 millones de euros. A partir del 1 de enero de 2008, el tipo y el límite máximo del impuesto, mencionados anteriormente, se elevarán respectivamente a 1,8% y a 163 millones de euros. La cuantía de este límite máximo se actualizará cada año según la previsión del índice de precios al consumo, con excepción del tabaco, recogida en el proyecto de la Ley de Presupuestos para cada año.

«Art. 1609 *tricies*. Cada año se aplicará un impuesto de 1,3% sobre las cantidades jugadas en las apuestas deportivas organizadas y explotadas por la persona jurídica encargada de la explotación de las apuestas deportivas en las condiciones establecidas en el art. 42 de la Ley de Presupuestos para 1985 (Ley 1208/1984 de 29 de diciembre) y sobre las apuestas deportivas en línea organizadas y explotadas en las condiciones establecidas en el art. 12 de la Ley 476/2010 de 12 de mayo sobre la apertura a la competencia y la regulación del sector de los juegos de dinero y azar en línea. El tipo se elevará a 1,5% en 2011 y a 1,8% a partir de 2012.

«El producto de este impuesto se destinará al Centro Nacional para el Desarrollo del Deporte.

«Este impuesto se fijará sobre el importe bruto de las cantidades arriesgadas por los apostantes. Las ganancias reinvertidas por éstos, en forma de nuevas apuestas, estarán igualmente sujetas a este impuesto. En caso de jue-

go o apuesta en línea, el impuesto se aplicará sobre las cantidades invertidas en una sesión de juego o apuesta realizada a través de una cuenta de jugador abierta en una página destinada a tal fin, tal como se define en el art. 24 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, anteriormente citada.

«Art. 1609 untricies. El producto del impuesto mencionado en el art. 1609 tricies será declarado y abonado por los operadores de juego o apuestas en línea mencionados en este mismo art., en una declaración mensual cuyo modelo será establecido por la Administración. Ésta se presentará, junto con el pago, en los plazos fijados sobre materia de impuesto sobre el volumen de negocios.

«Art. 1609 duotricies. Los impuestos mencionados en los arts. 1609 novovicies y 1609 tricies serán cobrados y sometidos a control siguiendo los mismos procedimientos y estando sujetos a las mismas sanciones, garantías, y privilegios aplicables a los impuestos sobre el volumen de negocios. Las reclamaciones serán presentadas, instruidas y resueltas de acuerdo con las normas aplicables a estos mismos impuestos.»

II. El apartado III del art. 53 de la Ley 1719/2005, de 30 de diciembre, de presupuestos para el año 2006 queda derogado.

III. Al comienzo de los arts. L. 411-1 y L. 411-2 del Código del Deporte, las palabras: «Tal como se menciona en el art. 53 de la Ley 1719/2005, de 30 de diciembre, de presupuestos para el año 2006» quedan derogadas.

Artículo 52

Tras el art. 1609 octovicies del Código General Tributario, se inserta un art. 1609 tertricies redactado como sigue:

«Art. 1609 tertricies. Se establece a favor de las empresas de carreras de caballos una contribución destinada a financiar las prestaciones de servicio público tal como se definen en el art. 2 de la Ley de 2 de junio de 1891 sobre la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos.

«Esta contribución se devengará sobre las cantidades arriesgadas por los apostantes en las apuestas hípicas en línea mencionadas en el art. 11 de la misma Ley. Las ganancias reinvertidas por éstos, en forma de nuevas apuestas, estarán igualmente sujetas a esta contribución, la cual deberá ser satisfecha por las empresas titulares de la autorización mencionada en el art. 21 de dicha Ley, en calidad de operador de apuestas hípicas en línea.

«El tipo de esta contribución será fijado por decreto teniendo en cuenta el coste de las prestaciones de servicio público, mencionadas en el primer párrafo del presente artículo. No podrá ser inferior a 7,5% ni superior a 9%.

«Esta contribución se declarará en una declaración mensual cuyo modelo será establecido por la Administración y se presentará, junto con el pago, en los plazos fijados en materia de impuesto sobre el volumen de negocios.

«Ésta será comprobada, liquidada, cobrada y sometida a control siguiendo los mismos procedimientos y estando sujeta a las mismas sanciones, garantías y privilegios aplicables al impuesto sobre el valor añadido. Las reclamaciones serán presentadas, instruidas y resueltas de acuerdo con las normas aplicables a éste mismo impuesto.»

«Se destinará a prorrata del dinero de las apuestas para cada especialidad, trote y galope, a las sociedades matrices de carreras de caballos. Éstas llevarán una contabilidad distinta, a la cual se imputará el producto de la contribución destinada a financiar sus actividades de servicio público.»

Artículo 53

El segundo párrafo del art. 261 E del Código General Tributario queda redactado como sigue:

«2º El resultado de la explotación de la lotería nacional, *del loto nacional*⁵, de las apuestas hípcas mutuas, de las apuestas en competiciones deportivas y de los juegos de círculo en línea, con la excepción de las retribuciones percibidas por los organizadores e intermediarios que participan en la organización de estos juegos y apuestas, por un período de dos años, a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley 476/2010 de 12 de mayo relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y azar en línea;»

Artículo 54

I. Los arts. 919 A, 919B y 919 C del Código General Tributario quedan derogados.

II. El último párrafo del art. 42 de la Ley de presupuestos para el año 1985 (Ley 1208/1984 de 29 de diciembre) queda suprimido.

III. El art. 139 de la Ley 1771/2006, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley de presupuestos para el año 2006, queda derogado.

IV. El art. 6 de la Ley de reforma de la Ley de presupuestos para el año 1986 (Ley 824/1986, de 11 de julio) queda redactado como sigue:

«Art. 6. Se imputarán a los presupuesto generales, previa deducción de eventuales pérdidas sobre céntimos, los beneficios sobre los céntimos que resulten del redondeo tras las operaciones de reparto en los juegos de reparto

organizados por la persona jurídica encargada de la explotación de los juegos de lotería y de pronósticos deportivos, de conformidad con el art. 136 de la Ley de 31 de mayo de presupuestos generales para el ejercicio 1933 y con el art. 42 de la Ley de presupuestos para 1985 (Ley 1208/1984 de 29 de diciembre).»

Artículo 55

I. El art. L. 2333-54 del Código General de las Colectividades Territoriales queda modificado como sigue:

1º El tercer párrafo queda redactado como sigue:

«Estos impuestos se devengarán sobre el producto bruto de los juegos, tras aplicar una reducción de un 25% y, en su caso, las deducciones complementarias mencionadas en el apartado I del art. 34 de la Ley de reforma de la Ley de presupuestos para 1995 (Ley 1347/1995 de 30 de diciembre).»;

2º El cuarto párrafo se sustituye por dos párrafos redactados como sigue:

«Cuando el tipo del impuesto municipal sumado al del impuesto estatal sobre la cuantía de los elementos que constituyen el producto bruto de los juegos mencionados en los párrafos 1º, 2º y 3º del art. L. 2333-55-1 sobrepase el 80%, el tipo establecido por el Estado se reducirá para que el total de los dos impuestos sea de un 80%».

«Cuando el tipo del impuesto municipal sumado al del impuesto estatal sobre la cuantía de los elementos que constituyen el producto bruto de los juegos mencionados en los párrafos 4º y 5º del art. L. 2333-55-1 sobrepase el 80%, el tipo establecido por el Estado se reducirá para que el total de los dos impuestos sea de un 80%».

II. El art. L. 2333-56 del mismo Código se completa con un párrafo redactado como sigue:

«A partir del 1 de noviembre de 2008, la deducción sobre el producto bruto de los juegos de casino mencionados en el primer artículo del Decreto de 28 de julio de 1934 de reforma del régimen fiscal de los casinos, así como en su caso las deducciones complementarias mencionadas en apartado I del art. 34 de Ley de reforma de la Ley de presupuestos para 1995 (Ley 1347/1995, de 30 de diciembre) y el impuesto progresivo mencionado en el anterior párrafo, se aplicarán por un lado sobre la cuantía de los elementos que constituyen el producto bruto de los juegos mencionados en los párrafos 1º, 2º y 3º del art. L.2333-55-1 y, por otro lado, sobre la cuantía de los elementos que constituyen el producto bruto de los juegos mencionados en los párrafos 4º y 5º del mismo artículo.»

CAPÍTULO XII: MEDIDAS PARA LUCHAR CONTRA LAS PÁGINAS WEB ILEGALES DE JUEGOS DE DINERO

Artículo 56

I. El que ofreciere o propusiere al público una oferta en línea para apuestas o juegos de dinero y azar sin ser titular de la licencia mencionada en el art. 21 o sin estar sujeto a un régimen de autorización, será sancionado con tres años de prisión y 90 000 € de multa. Estas penas se elevarán a siete años de prisión y 200 000 € de multa cuando la infracción se cometa en banda organizada.

II. En el primer párrafo del art. 1 de la Ley 628/1983, de 12 de julio, sobre los juegos de azar, la cantidad: «45 000 €» se sustituye por la cantidad: «90 000 €» y la cantidad: «100 000 €» se sustituye por la cantidad «200 000 €».

III. El primer párrafo del art. 3 de la Ley de 21 de mayo de 1836 sobre la prohibición de loterías queda redactado como sigue:

«El incumplimiento de estas prohibiciones se sancionará con tres años de prisión y 90 000 € de multa. Estas penas se elevarán a siete años de prisión y 200 000 € de multa cuando la infracción se cometa en banda organizada».

IV. Las personas físicas responsables de la infracción dispuesta en el apartado I incurrirán también en las siguientes penas:

1º Interdicción de los derechos civiles, políticos y de familia en las condiciones previstas en el art. 131-26 del Código Penal;

2º La confiscación de los bienes muebles e inmuebles, divisos o indivisos, que hayan servido directa o indirectamente para cometer la infracción o que sean producto de ésta, incluidos los fondos o efectos que hayan sido arriesgados en el juego o apostados en la lotería, al igual que los muebles o efectos muebles, destinados a la decoración y equipamiento de las dependencias, con excepción de los objetos susceptibles de poder ser restituidos;

3º La publicación o la difusión de la sentencia dictada en las condiciones previstas en el art. 131-35 del Código Penal;

4º El cierre definitivo, o durante un máximo de cinco años, de los establecimientos o de uno o varios establecimientos de la empresa que hayan servido para cometer los hechos imputados;

5º La inhabilitación, según las modalidades previstas por el art. 131-27 del Código Penal, tanto para el ejercicio de un cargo público o de una activi-

dad profesional o mercantil en ocasión del cual se haya cometido la infracción, como para el ejercicio de una profesión relacionada con el comercio o la industria, la dirección, administración, gestión o control, a cualquier título, sea directa o indirectamente, por cuenta propia o por encargo de terceros, de una empresa comercial o industrial, o una sociedad mercantil. Estas prohibiciones de ejercicio pueden dictarse de manera cumulativa.

V. Las personas jurídicas declaradas responsables penalmente, en las condiciones previstas en el art. 121-2 del Código Penal, de la infracción prevista en el apartado I del presente artículo, se expondrán a la imposición de una multa según las modalidades previstas en el art. 131-38 del Código Penal, así como a la imposición de las penas mencionadas en los párrafos 1º, 4º, 8º y 9º del art. 131-39 del mismo Código. Incurrirán así mismo en la prohibición, durante un período de cinco años como máximo, para solicitar la licencia prevista en el art. 21 de la presente Ley y la autorización prevista en el art. 1 de la Ley de 15 de junio de 1907 relativa a los casinos y, en su caso, en la retirada de tal licencia o autorización si la persona jurídica fuera titular de la misma en el momento en que recaiga sentencia.

VI. El art. 3 de la Ley de 21 de mayo de 1836 sobre prohibición de loterías queda modificado como sigue:

1º En el quinto párrafo (2º), las palabras: «Bienes muebles» son sustituidas por «Bienes muebles o inmuebles, divisos o indivisos,»;

2º En el último párrafo, tras las palabras: «mencionadas en los», se introduce la referencia: «1º,»;

3º Se añade un 3º redactado como sigue:

«3º La prohibición, durante un período máximo de cinco años, para solicitar la licencia prevista en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, sobre la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y azar en línea y la autorización prevista en el art. 1 de la Ley de 15 de junio de 1907 relativa a los casinos y, en su caso, a la retirada de tal licencia o autorización si la persona jurídica fuera titular de la misma en el momento en que recaiga sentencia.»

VII. La Ley 628/1983, de 12 de julio, relativa a los juegos de azar queda modificada como sigue:

1º En el párrafo 2º del art. 3, las palabras: «bienes muebles» se sustituyen por las palabras: «bienes inmuebles o inmuebles, divisos o indivisos,»;

2º El art. 4 queda modificado como sigue:

a) En el párrafo 2º, tras las palabras: «mencionadas en los», se inserta la referencia: «1º»;

b) Se añade un 3º redactado como sigue:

«3º La prohibición, durante un período máximo de cinco años, para solicitar la licencia prevista en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, sobre la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y azar en línea y la autorización prevista en el art. 1 de la Ley de 15 de junio de 1907 relativa a los casinos y, en su caso, a la retirada de tal licencia o autorización si la persona jurídica fuera titular de la misma en el momento en que recaiga sentencia.»

VIII. El art. 4 de la Ley de 2 de junio de 1891 sobre la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos queda modificado como sigue:

1º Los párrafos segundo a cuarto son sustituidos por seis párrafos redactados como sigue:

«Las personas físicas que cometan la infracción establecida en el párrafo anterior se expondrán igualmente a las siguientes penas:

«1º La interdicción de los derechos civiles, políticos y de familia en las condiciones previstas en el art. 131-26 del Código Penal;

2º La confiscación de los bienes muebles e inmuebles, divisos o indivisos, que hayan servido directa o indirectamente para cometer la infracción o que sean producto de ésta, incluidos los fondos o efectos que hayan sido arriesgados en el juego o apostados en la lotería, al igual que los muebles o efectos muebles, destinados a la decoración y equipamiento de las dependencias, con excepción de los objetos susceptibles de poder ser restituidos;

3º La publicación o la difusión de la sentencia dictada en las condiciones previstas en el art. 131-35 del Código Penal;

4º El cierre definitivo, o durante un máximo de cinco años, de los establecimientos o de uno o varios establecimientos de la empresa que hayan servido para cometer los hechos imputados;

5º La inhabilitación, según las modalidades previstas por el art. 131-27 del Código Penal, tanto para el ejercicio de un cargo público o de una actividad profesional o mercantil en ocasión del cual se haya cometido la infracción, como para el ejercicio de una profesión relacionada con el comercio o

la industria, la dirección, administración, gestión o control, a cualquier título, sea directa o indirectamente, por cuenta propia o por encargo de terceros, de una empresa comercial o industrial, o una sociedad mercantil. Estas prohibiciones de ejercicio pueden dictarse de manera cumulativa.

2º Tras el párrafo duodécimo, se inserta un párrafo redactado como sigue:

«Las personas jurídicas declaradas responsables penalmente, en las condiciones previstas en el art. 121-2 del Código Penal, de la infracción prevista en el primer párrafo del presente artículo, se expondrán a la imposición de una multa según las modalidades previstas en el art. 131-38 del Código Penal, así como a la imposición de las penas mencionadas en los párrafos 1º, 4º, 8º y 9º del art. 131-39 del mismo Código. Incurrirán así mismo en la prohibición, durante un período de cinco años como máximo, para solicitar la licencia prevista en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, sobre la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y azar en línea y la autorización prevista en el art. 1 de la Ley de 15 de junio de 1907 relativa a los casinos y, en su caso, en la retirada de tal licencia o autorización si la persona jurídica fuera titular de la misma en el momento en que recaiga sentencia.»

Artículo 57

I. El que por cualquier medio hiciere publicidad en favor de una página de apuestas o de juegos de dinero y azar no autorizada conforme a un régimen de autorización o a la licencia prevista en el art. 21 será sancionado con una multa de 100 000 €. El Juez podrá elevar el importe de la multa al cuádruple de la cuantía de los gastos publicitarios dedicados a la actividad ilegal.

Incurrirá en estas mismas penas el que por cualquier medio, difundiera al público, con el fin de promover páginas web de juego en línea que no cuenten con la licencia prevista en el art. 21, las cuotas y eventuales ganancias propuestas por esas páginas no autorizadas.

II. En la primera frase del segundo párrafo del art. 4 de la Ley de 21 de mayo de 1836 anteriormente citada, la cuantía: «30 000 €» se sustituye por la cantidad: «100 000 €».

III. En la primera frase del último párrafo del art. 4 de la Ley de 2 de junio de 1891 antes mencionada, la cuantía: «30 000 €» se sustituye por la cantidad: «100 000 €».

IV. En la primera frase del último párrafo del art. 1 de la Ley 628/1983, de 12 de julio antes citada, la cuantía: «30 000 €» se sustituye por la cantidad: «100 000 €».

Artículo 58

El apartado I del art. 28-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal queda modificado como sigue:

1º El párrafo 7º queda redactado como sigue:

«7º Las infracciones previstas en los arts. 56 y 57 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y azar en línea;»

2º Tras el párrafo 7º se inserta un párrafo 8º redactado como sigue:

«8º Las infracciones vinculadas con las infracciones contempladas en los párrafos 1º a 7º.»

Artículo 59

Con el fin de comprobar las infracciones cometidas en las apuestas o juegos de dinero o azar en línea, de reunir las pruebas y de perseguir a sus autores, los funcionarios y agentes de policía judicial designados por el Ministro del Interior al igual que los agentes de aduanas designados por el ministro competente en materia de aduanas podrán, sin ser por ello penalmente responsables:

1º Participar, utilizando un pseudónimo, en operaciones electrónicas en una página web de juegos o apuestas, que cuente o no con la licencia, y en particular en una sesión de juego en línea;

2º Extraer, obtener o conservar por este medio datos sobre las personas susceptibles de ser los sujetos infractores. Esta información podrá ser transmitida al Organismo Regulador de los juegos en línea.

So pena de nulidad, estos actos no podrán tener como efecto incitar a terceros a cometer una infracción o a incumplir la prohibición mencionada en el art. 5.

Tanto funcionarios y agentes de policía judicial como agentes de aduanas mencionados en el primer párrafo del presente artículo, podrán ser puestos a disposición del Organismo Regulador de los juegos en línea en las condiciones establecidas por la Ley 16/1984, de 11 de enero, relativa a las disposiciones sobre el estatuto de la función pública del Estado.

Artículo 60

Tras el art. 65 bis del Código Aduanero, se inserta un art. 65 ter redactado como sigue:

«Art. 65 ter. El Organismo Regulador de los juegos en línea y la Dirección General de Aduanas e Impuestos Indirectos podrán, de manera voluntaria, remitirse mutuamente toda la información y documentos obtenidos durante el cumplimiento de sus respectivas funciones.»

Artículo 61

El Organismo Regulador de los juegos en línea podrá dirigir a los operadores de juegos o apuestas en línea que no dispongan de autorización ni de la licencia prevista en el art. 21, por cualquier medio apto para dejar constancia de la fecha de recepción, un requerimiento de cumplimiento de obligación en el que se recuerden las disposiciones del art. 56 sobre sanciones a las que se exponen y las disposiciones del segundo párrafo del presente artículo, instándoles a que respeten esta prohibición e invitándoles a que presenten sus alegaciones en un plazo de ocho días.

A la expiración del plazo, en caso de que el operador en cuestión no haya respetado el requerimiento de cese de ofrecimiento de apuestas o juegos de dinero y azar, el Presidente del Organismo Regulador de los juegos en línea podrá someter el asunto al Presidente del Tribunal de Gran Instancia de París para que éste adopte una medida cautelar en la que se ordene la interrupción del acceso a este servicio para las personas mencionadas en el párrafo 2º del apartado I y, en su caso, en el primer párrafo del apartado I del art. 6 de la Ley 575/2004, de 21 de junio, para la confianza en la economía digital.

Así mismo, el Presidente del Organismo Regulador de los juegos en línea podrá recurrir al presidente del Tribunal de Gran Instancia de París que éste adopte una medida cautelar destinada a prohibir los enlaces de referencia, a través de un motor de búsqueda o de un anuario, a la página web de un operador mencionado en el segundo párrafo del presente artículo.

En el caso previsto en el primer párrafo, tanto el Ministerio Fiscal como cualquier persona física o jurídica podrán también entablar acciones legales ante el Organismo Regulador de los juegos en línea.

Mediante decreto se fijarán las modalidades según las cuales se compensarán, en su caso, los costes adicionales derivados de las obligaciones impuestas a las personas mencionadas en el primer párrafo del apartado I del art. 6 de la Ley 575/2004, de 21 de junio, anteriormente citada en el título del presente artículo.

Artículo 62

El art. L. 563-2 del Código Financiero y Monetario queda modificado como sigue:

1º En el primer párrafo, tras las palabras: «que proceden de», se insertan las palabras: « o que tengan como destino cuentas que resulten de la titularidad de»;

2º Se añaden tres párrafos redactados como sigue:

«El Organismo Regulador de los juegos en línea podrá dirigir a los operadores de juegos o apuestas en línea que no dispongan de autorización ni de la licencia prevista en el art. 21 de la Ley 476/2010, de 12 de mayo, relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y apuestas en línea, por cualquier medio apto para dejar constancia de la fecha de envío, un requerimiento en el que se recuerden las sanciones en que se puede incurrir y las disposiciones del párrafo siguiente, instándoles a que respeten esta prohibición e invitándoles a que presenten sus alegaciones en un plazo de ocho días.

A la expiración del plazo, en caso de que el operador en cuestión no haya respetado el requerimiento de cese de su actividad ilícita de ofrecimiento de apuestas o juegos de dinero y azar, el Ministro competente en materia de presupuesto podrá, a propuesta del Organismo Regulador de los juegos en línea, decidir prohibir durante un período de seis meses renovable cualquier movimiento o transferencia de fondos que provenga o tenga como destino cuentas que tengan por titular a estos operadores.

«El Ministro competente en materia de presupuesto levantará la prohibición mencionada en el párrafo anterior a petición de las personas afectadas por la misma cuando los movimientos o transferencias de fondos se realicen en el ámbito de operaciones no prohibidas en territorio francés.»

CAPÍTULO XIII: DISPOSICIONES SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE EVENTOS DEPORTIVOS Y LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE Y LA ESTAFA EN ESTOS EVENTOS

Artículo 63

El Capítulo III del Título III del Libro III del Código del Deporte queda modificado como sigue:

1º El Título queda redactado como sigue: «Explotación de los eventos deportivos»;

2º Tras el art. L. 333-1, se introducen tres arts. L. 333-1-1 al L. 333-1-3-redactados como sigue:

«Art. L. 333-1-1. El derecho de explotación definido en el primer párrafo del art. L. 333-1 incluye el derecho de permitir la organización de apuestas sobre los eventos o competiciones deportivas.

«Art. L. 333-1-2. Cuando una federación deportiva o un organizador de eventos deportivos mencionado en el primer párrafo del art. L. 331-5 concedan a operadores de apuestas en línea el derecho a organizar apuestas, el borrador de contrato, que vinculará a ambos, deberá ser enviado antes de su firma al Organismo Regulador de juegos en línea y a la Comisión de la Competencia, para que éstos emitan dictamen en un plazo de quince días a partir de la fecha de recepción de dicho documento.

«El organizador de eventos o competiciones deportivas podrá otorgar mandato a la federación delegada o autorizada correspondiente, o al comité mencionado en el art. L. 141-1 para firmar, junto con los operadores de apuestas en línea, el contrato mencionado en el párrafo anterior.

«Las federaciones deportivas y organizadores de eventos deportivos no podrán ni atribuir a un operador el derecho exclusivo de organizar apuestas ni realizar discriminación alguna entre los operadores autorizados para una misma categoría de apuestas.

«Cualquier negativa a celebrar un contrato de organización de apuestas deberá ser justificada por la federación deportiva o el organizador de este evento deportivo y notificada por éste al solicitante y al Organismo Regulador de los juegos en línea.

«El contrato mencionado en el párrafo anterior precisará las obligaciones impuestas a los operadores de apuestas en línea en materia de detección y prevención del fraude, en particular respecto a las modalidades de intercambio de información con la federación deportiva o el organizador de este evento deportivo.

«Dará derecho a la percepción, por parte de éstos últimos, de una remuneración que tenga en cuenta, en particular, los gastos en los que se haya incurrido para detectar y prevenir el fraude.

«Art. L. 333-1-3. Las asociaciones enunciadas en el art. L. 122-1 y las sociedades deportivas contempladas en el art. L. 122-2 podrán conceder a los operadores de apuestas en línea, en total o en parte, a título gratuito u oneroso, de manera o no exclusiva, derechos sobre los activos incorporeales de las que éstas sean titulares, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts L. 333-1 y L. 333-2.

«Las anteriores disposiciones se aplicarán a las federaciones deportivas y a los organizadores de eventos deportivos mencionados en el art. L. 331-5 para los activos incorporeales de los cuales sean titulares, con la excepción del derecho a permitir la organización de apuestas, mencionado en el art. L. 333-1-1.

«Mediante decreto se precisarán las condiciones de comercialización del derecho a organizar apuestas para los eventos o competiciones deportivas y la definición de los activos incorporeales que puedan concederse a los operadores de apuestas en línea».

CAPÍTULO XIV: DISPOSICIONES SOBRE LAS ACTIVIDADES DE JUEGO Y APUESTAS SUJETAS AL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN

Artículo 64

El art. L. 561-36 del Código Financiero y Monetario queda modificado como sigue:

1º El apartado II queda modificado como sigue:

a) Al final del primer párrafo, las palabras: «, según las modalidades definidas por decreto en Consejo de Estado» se sustituyen por las palabras: «tal como queda designado por decreto en Consejo de Estado»;

b) En el segundo párrafo, las palabras: «inspectores investidos de autoridad y especialmente habilitados por la autoridad administrativa» se sustituyen por las palabras «inspectores especialmente habilitados por la autoridad administrativa»;

2º Tras el apartado II se insertan un apartado II bis y un apartado II ter redactados como sigue:

«II bis. La autoridad administrativa encargada de la inspección en relación con las personas mencionadas en el párrafo 15º del art. L. 561-2 del presente Código garantizará el control del cumplimiento de las obligaciones previstas en el primer párrafo del mismo artículo, en las condiciones definidas en los arts. L. 450-1 a L. 450-3 y L. 450-8 del Código de Comercio.

«II ter. La autoridad administrativa encargada de la inspección en relación con las personas mencionadas en el párrafo 9º del art. L. 561-2 del presente Código tendrá acceso, durante las horas de actividad profesional de

estas personas, a los locales destinados a uso profesional, con excepción de las partes de esos locales destinadas a domicilio privado, con el fin de investigar y constatar las infracciones a las reglas aplicables mencionadas en el primer párrafo. Esta autoridad podrá recoger in situ o mediante convocación información y alegaciones.

«Lo alegado por las personas investigadas en relación con las preguntas que los inspectores podrán formular, deberá quedar reflejado por escrito. Tras las inspecciones, los inspectores redactarán un acta en la que aparecerá el tipo de control, fecha y lugar. La lista de documentos, de la que se facilitará una copia, aparecerá en anexo. El acta será firmada por los inspectores que hayan llevado a cabo la inspección al igual que por la persona investigada, o si se tratara de una persona jurídica, por su representante.

«La persona sometida a inspección podrá alegar lo que estime conveniente en un plazo de treinta días. Éstas se adjuntarán al expediente. En caso de negativa a firmar, quedará constancia de este hecho en el acta. Se entregará una copia de ésta al interesado.

«El acta, al igual que el o los informes escritos sobre las preguntas y las alegaciones de la persona investigada se remitirán a la mayor brevedad posible al Comité Nacional de Sanciones».

Artículo 65

I. El art. 2 de la Ley de 2 de junio de 1891 sobre la regulación de la autorización y funcionamiento de las carreras de caballos queda así modificado:

1º Las palabras: « , tras recibir el dictamen del Consejo Superior de Hípica» se suprimen;

2º Se añaden tres párrafos redactados como sigue:

«Estas sociedades participarán, en particular a través de la organización de carreras de caballos, en la actividad de servicio público de mejora de la especie equina y de promoción de la cría, tanto en la formación en el sector de las carreras y de la cría equina como en el desarrollo rural.

«En cada una de las dos especialidades, carrera a galope o carrera al trote, una de estas empresas de carreras de caballos estará autorizada como sociedad matriz. Cada sociedad matriz ejercerá su responsabilidad sobre el conjunto de la filial dependiente de la especialidad de la que se encarga. Propondrá, en particular, a la autoridad administrativa, el Código de carreras de su especialidad para que ésta la apruebe, expedirá las autorizaciones que dicho Código prevea, velará por la legalidad de las carreras a través del control de

los fármacos, tanto en la cría como en el entrenamiento, y ofrecerá primas para la cría.

«Las obligaciones de servicio público que sean responsabilidad de las sociedades matrices y las modalidades de su intervención se definirán por decreto.»

II. El art. 5 de la misma Ley queda redactado como sigue:

«Art. 5. Sin embargo, las sociedades que cumplan con las condiciones que se especifican en el art. 2, podrán, en virtud de una autorización especial y siempre revocable por parte del Ministro de Agricultura, y mediante pago de los impuestos previstos en la normativa, organizar apuestas mutuas, sin que esta autorización contradiga las otras disposiciones del art. 4.

«Las sociedades que aparecen en el tercer párrafo del art. 2 y las agrupaciones de éstas creadas para este fin, podrán, como complemento de su objeto principal, ampliar éste a la organización y a la realización de apuestas en línea, en las condiciones dispuestas por la Ley 476/2010, de 12 de mayo, relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de dinero y azar en línea, que se aplica a toda competición deportiva abierta a la realización de apuestas y a todos los juegos de círculo autorizados por la misma Ley.

«Mediante decreto dictado por el Conseil d'Etat se determinarán las condiciones de aplicación del presente texto.»

Artículo 66

El Estado concluirá un convenio plurianual con las personas jurídicas titulares de derechos exclusivos en materia de oferta pública de juegos de círculo y apuestas, sobre la base del art. 5 de la Ley de 2 de junio de 1891 antes citada, del art. 136 de la Ley de 31 de mayo de 1933 de presupuestos generales para el ejercicio 1933 y del art. 42 de la Ley de presupuestos generales para 1985 (Ley 1208/1984, de 29 de diciembre). Este convenio regulará la organización y explotación de los juegos y apuestas para los cuales estas personas disponen de derechos exclusivos y fijará, en particular, las modalidades de aplicación, por parte de estas personas, del art. 3 de la presente Ley.

Este convenio establecerá igualmente las modalidades de determinación de los gastos de organización declarados por la persona jurídica titular de derechos exclusivos en materia de oferta pública de juegos y apuestas, sobre la base del art. 136 de la Ley de 31 de mayo de 1933 antes citada y del art. 42 de la Ley de presupuestos generales para 1985 antes mencionada; fijará tam-

bién las modalidades de cobertura de riesgos de explotación vinculados con las actividades que han motivado la concesión de estos derechos exclusivos.

Artículo 67

I. El primer párrafo del art. 42 de la Ley de presupuestos generales para 1985 antes mencionada queda redactado como sigue:

«Con el fin de contribuir al desarrollo del deporte, se autoriza la creación de juegos que se basen, o bien en la combinación del azar y de los resultados de eventos deportivos, o bien en los resultados de eventos deportivos.»

II. Las dos últimas frases del quinto párrafo del art. 2 de la Ley 628/ 1983, de 12 de julio, sobre los juegos de azar, quedan redactadas como sigue: «Toda cesión de estos equipos entre operadores de casinos, será objeto de una declaración ante la autoridad administrativa, según las modalidades definidas por decreto. Aquellos que no se utilicen deberán ser exportados o destruidos.»

CAPÍTULO XV: DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

Artículo 68

I. Las personas jurídicas que, a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, ofrezcan apuestas hípcas o deportivas en línea en aplicación del art. 5 de la Ley de 2 de junio de 1891 anteriormente citada y del art. 42 de la Ley de presupuestos generales para 1985 antes citada, podrán continuar ejerciendo esta actividad a condición de cumplir con las obligaciones establecidas por la presente Ley y solicitar la licencia prevista en el art. 21 en un plazo de tres meses a partir de la publicación del decreto previsto en el apartado VIII del mismo artículo.

II. Esta autorización provisional de continuidad de actividad cesará de pleno derecho en la fecha en la que el Organismo Regulador de los juegos en línea dicte resolución respecto a la solicitud de licencia mencionada en el apartado I del presente artículo.

Artículo 69

En un plazo de 18 meses a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, el Gobierno remitirá al Parlamento un informe de evaluación sobre las condiciones y los efectos de la apertura del mercado de juegos y apuestas en línea. Este informe propondrá, en su caso, las adaptaciones necesarias de la presente Ley.

Antes del 31 de diciembre de 2011 el Gobierno remitirá un informe al Parlamento sobre la aplicación de la política de lucha contra el juego compulsivo o la ludopatía. Este informe estudiará, en particular, los sistemas de información y de asistencia propuestos por los operadores de juegos o apuestas. Igualmente sugerirá, en su caso, la implantación de un procedimiento licencias para este tipo de prácticas.

La presente Ley entrará en vigor con carácter inmediato y será ejecutada como Ley del Estado.

Hecho en París, el 12 de mayo de 2010.

Nicolas Sarkozy

Por el Presidente de la República:

El Primer Ministro,

François Fillon

El Ministro del Interior, *Ultramar y Colectividades Territoriales*,
Brice Hortefeux

La Ministra de Salud y Deporte,

Roselyne Bachelot-Narquin

El Ministro de Economía, Hacienda y Reforma del Estado,

François Baroin

El Ministro de Agricultura, Pesca y

Alimentación

Bruno Le Maire

(1) Ley 476/2010. Trabajos preparatorios: Congreso de los Diputados: Proyecto de Ley Núm. 1549; Informe de Jean-François Lamour, en nombre de la Comisión de Finanzas, Núm. 1860; Dictamen de Daniel Fasquelle, en nombre de la Comisión de Asuntos Económicos, Núm. 1837; Dictamen de Etienne Blanc, en nombre de la Comisión Legislativa, Núm. 1838; Debates del 7, 8 y 9 de octubre de 2009 y aprobación el 13 de octubre de 2009 (Texto aprobado Núm. 348). Senado: Proyecto de Ley, adoptado por el Congreso de los Diputados, Núm. 29 (2009-2010); Informe de François Trucy, en nombre de la Comisión de Finanzas, Núm. 209 (2009-2010); Dictamen de Nicolas About, en nombre de la Comisión de Asuntos Sociales, Núm. 227 (2009-2010); Dictamen de Ambroise Dupont, en nombre de la Comisión de Cultura, Núm. 238 (2009-2010); Texto de la Comisión Núm. 210 (2009-2010); Debate del 23 y 24 de febrero de 2010 y aprobación el 24 de febrero de 2010 (Texto aprobado Núm. 74, 2009-2010). Congreso de los Diputados: Proyecto

de Ley, modificado por el Senado, Núm. 2373; Informe de Jean-François Lamour, en nombre de la Comisión de Finanzas, Núm. 2386; Debate el 30 y 31 de marzo y el 1 de abril de 2010 y aprobación el 6 de abril de 2010 (Texto aprobado Núm. 438) – *Conseil Constitutionnel*: Decisión Núm. 605/2010 Dictamen del *Conseil Constitutionnel* de 12 de mayo de 2010 publicada en el Boletín Oficial de ese día.

Referencias

- ¹ El *Conseil Constitutionnel* creado por la Constitución francesa de 1958 es un órgano jurisdiccional que tiene como función esencial verificar la constitucionalidad de las leyes. Es, asimismo, la institución encargada de ejercer el control de las consultas nacionales –elecciones presidenciales, referéndums, elecciones parlamentarias–.
- ² El *Conseil d'Etat* francés es el supremo órgano consultivo del gobierno, pero a diferencia de su homólogo en España, el Consejo francés ostenta también competencias jurisdiccionales, constituyéndose en última instancia de la jurisdicción administrativa.
- ³ Empresa francesa creada en 1930 dedicada a la creación, promoción comercialización y pago de las apuestas de carreras de caballos.
- ⁴ Organismo autónomo de carácter administrativo que se encuentra bajo la tutela del Ministerio francés de Cultura y Comunicación. Su misión consiste en mostrar, conservar, restaurar, administrar y promover casi 100 monumentos nacionales propiedad del Estado.
- ⁵ Juego de azar parecido al juego de La Primitiva en España. El juego consiste en acertar 5 números de un total de 49 (hasta el 6 de octubre de 2008 se trataba de 6 números) con el objetivo de acertar la combinación ganadora del sorteo correspondiente, en el que se extraen de un bombo cinco bolas con los números. Se extrae igualmente una bola más como número complementario. Independientemente de este número, el jugador resulta premiado a partir de dos números acertados. El número complementario permite recuperar lo jugado o aspirar a ganar el bote junto con los otros cinco números. Se celebran tres sorteos a la semana: lunes, miércoles y sábado.

LA PRESTACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO DEL EXTRANJERO EN SITUACIÓN IRREGULAR EN ESPAÑA

PABLO SARDINA CÁMARA

Letrado. Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior

RESUMEN

La Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala Cuarta, de 21 de enero de 2010, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por un extranjero, nacional de Guinea Conakry, en situación irregular en España, expulsado previamente del territorio nacional con prohibición de entrada, que para formalizar el alta en la Seguridad Social había usurpado el estado civil de otra persona, desconociendo el empresario tal extremo. Denegando, por tanto, el Alto Tribunal, la prestación por invalidez permanente como consecuencia del accidente sufrido cuando se dirigía a su trabajo.

Palabras clave: Accidente laboral, *In itinere*, Extranjero, Irregular, Prestaciones.

ABSTRACT

The ruling by the fourth division of the Supreme Court, on 21st January 2010, rejected the appeal for the unification of the case law lodged by a foreigner from Guinea Conakry, illegally living in Spain, previously expelled and subjected to a prohibition of entrance in the country. Unbeknown to the employer, the appellant committed usurpation of the civil status of another person, while registering with the Social Security. On this ground, the Court refused the recognition of the permanent disability allowance resulting from the accident suffered by the appellant on his way to work.

Keywords: Accident at Work, *In itinere*, Foreigner, Illegal, Allowances

1. ANTECEDENTES

El recurrente alude en su recurso de casación, como precepto vulnerado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada) de 3 de diciembre de 2008, el art. 42 del Real Decreto 84/96, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social, en su redacción dada por el Real Decreto 1041/2005, que establece en su apartado primero que sólo los extranjeros con residencia legal en España se equiparán a los españoles a los efectos de su afiliación y alta en la Seguridad Social. Sin embargo, dicho precepto contempla una excepción en su apartado segundo, al disponer que los trabajadores extranjeros por cuenta ajena nacionales de países que hayan ratificado el Convenio nº 19 de la Organización Internacional de Trabajo que presten sus servicios en España sin autorización para trabajar o documento que acredite la excepción a la obligación de obtenerla, se considerarán incluidos en el sistema español de Seguridad Social y en alta en el régimen que corresponda a los solos efectos de la protección frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la aplicación, a los mismos efectos de protección, del principio de reciprocidad expresa o tácitamente reconocida.

Asimismo, aporta como sentencia contradictoria la de 15 de noviembre de 2006, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en cuyo fallo se reconoce el derecho a la prestación de incapacidad del trabajador extranjero, nacional de Guinea Bissau, en situación irregular.

Argumentando finalmente la parte actora, que aun habiendo incurrido en suplantación de personalidad, de acuerdo con la legislación vigente en la fecha en la que se produjo el accidente *in itinere*, la nulidad del contrato de trabajo celebrado no determinaría la exclusión de la cobertura de los accidentes de trabajo, por cuanto según el Convenio 19 de la OIT, la cobertura debe extenderse a los extranjeros en igualdad de condiciones que los españoles, sin ninguna condición de residencia.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Magistrado ponente, Gonzalo Moliner Tambonero, sustenta toda su *ratio decidendi* sobre la base de la inexistencia del contrato, estimando al respecto que faltó uno de los requisitos esenciales de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1261 del Código Civil, al recaer «*el error provocado dolosamente*» por

el trabajador, sobre un «*elemento sustancial*» del contrato, cual era su «*identidad, origen y situación jurídica*», en relación con las exigencias de la tantas veces reformada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en adelante LOEx, que invalidaría el consentimiento, según las previsiones del art. 1266 del Código Civil. Negando, por tanto, que las dos sentencias invocadas por el recurrente en su recurso de casación guardaran identidad sustancial con el caso que nos ocupa. A este respecto, apunta que tanto las SSTS de 9 de junio de 2003, como la de 7 de octubre de 2003, parten de un supuesto distinto al enjuiciado hoy por el Supremo, cual es la de un contrato celebrado en contra de lo estipulado en la LOEx, en lo que a la actuación del empresario se refiere.

De este modo, todo el régimen de protección social establecido para el caso de accidentes *in itinere* devendría inaplicable en el supuesto analizado, puesto que considera requisito «*sine qua non*» de la referida protección la previa vinculación contractual, en virtud de las exigencias del art. 7.1 de la LGSS, para que los trabajadores queden comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social.

Por otro lado, la misma sentencia hace referencia a lo previsto en el citado art. 36.3, párrafo segundo, de la LOEx, para llegar a dicha conclusión, puesto que a diferencia de la redacción dada por la anterior regulación de la norma en cuestión, el precepto impone al empresario, y no al trabajador, la obligatoriedad de solicitar las autorizaciones pertinentes, de modo que es respecto de esa irregularidad del empresario sobre la que el precepto aludido no considera inválido el contrato, imputando al empresario las responsabilidades que de la misma se deriven, tal y como se deduce del inicio de su redacción cuando se refiere a la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador.

Considerando al respecto que, cuando la falta de autorización es imputable al trabajador, como así ocurre en el presente caso, desaparece el «*condicionante relativizador*» de la prohibición impuesta en el artículo citado, llegando así a la nulidad de pleno derecho del contrato celebrado.

En síntesis, una vez declarada la nulidad del contrato celebrado entre ambas partes, los únicos efectos que este produciría serían los derivados de:

- El art. 9 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, exigir por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido.
- El art. 14.3 de la LOEx, relativo al derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

- O bien, los derivados de la responsabilidad extracontractual al tratarse de un accidente de tráfico *in itinere*, sin que pueda extenderse el ámbito protector de la Ley General de Seguridad Social a aquellos que se encontraren en situación de ilegalidad.

2.1. VOTOS PARTICULARES FORMULADOS

2.1.1. **Voto particular que formula el Magistrado Aurelio Desdentado Bonete**

El primero de ellos, concurrente con el fallo de la sentencia, sí considera por un lado irrelevante la nacionalidad del trabajador en cuestión, aspecto que fue tenido en cuenta por la sentencia recurrida, toda vez que el Convenio 19 de la Organización Internacional del Trabajo no sería de aplicación a los extranjeros sin residencia legal. Respecto de la legislación aplicable, tampoco afectaría que en el caso objeto del recurso, lo fuera la Ley 4/2000, en lugar de la 7/1985, por resultar ésta más restrictiva con los derechos de los trabajadores en situación irregular.

Asimismo, el voto aludido parte de la STS de 18 marzo de 2008 en la cual se establece que el art. 36.3 de la LOEx debe ponerse en relación con lo dispuesto en el 14 de la misma ley, que se refiere a los derechos a Seguridad Social y Servicios Sociales de los extranjeros, precisando la misma, respecto de la previsión recogida en el primero de los artículos citados, que se trata de una «*responsabilidad indemnizatoria por daños y perjuicios*» que puede reclamarse al empresario «*sin obligación alguna*» para las entidades gestoras o colaboradoras.

De este modo, sería exigible al empresario, además de las obligaciones relativas a las cotizaciones, aquellas en materia de Seguridad Social, toda vez que, como acertadamente señala el voto concurrente con la sentencia de referencia, en caso contrario «*se estaría limitando indebidamente el objetivo del artículo 36.3 LOEx, y de toda la legislación de extranjería, que es desincentivar la contratación de extranjeros en situación irregular, y se llegaría al resultado contrario y paradójico de exigir menor responsabilidad al empresario que incurre en la infracción más grave*».

Respecto del alcance de la doctrina plasmada en las STS de 9 de junio de 2003, mantenida por la de 29 de septiembre y 7 de octubre del mismo año, de acuerdo con el art. 6.3 del Código Civil, los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho salvo que se esta-

blezca un efecto distinto, sin que el art. 36.3 de la LOEx lo haga, puesto que la invalidez del contrato se refiere únicamente a los derechos del trabajador extranjero y a las prestaciones que pudieran corresponderle, únicamente referido a la responsabilidad del empresario, pues como afirma el voto concordante, el contrato del extranjero es nulo y no debe seguir ejecutándose. En este sentido, señala como finalidad de la misma norma, la de garantizar que el trabajador extranjero, aunque sea irregular, no quede privado de los derechos que le corresponden por el trabajo prestado.

Al hilo de lo anteriormente expuesto el Magistrado razona que en el caso que nos ocupa estaríamos ante un contrato nulo, a diferencia de lo declarado por la ya citada sentencia de 9 junio de 2003 que se hace eco de un supuesto de contrato inexistente, imponiéndose, por tanto, la aplicación de las previsiones del art. 9.2 del Estatuto de los Trabajadores, pudiendo el trabajador exigir por el trabajo prestado la remuneración correspondiente a un contrato válido, además de la establecido en el art. 36.3 de la LOEx, en el cual, como ya se apuntó más arriba, se establece que la carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.

Por consiguiente, estima que la nulidad del contrato de trabajo se predicaría, por la falta de la autorización pertinente para trabajar, *ex* art. 6.3 del Código Civil, todo ello unido al vicio de la voluntad de la empresaria en cuestión, como consecuencia de la «*actuación dolosa*» del propio trabajador, derivada del art. 1265 del Código Civil.

Por otro lado, respecto de la doctrina plasmada en las sentencias citadas, ésta vendría referida a las contingencias profesionales, admitiéndose la correspondiente cobertura en base a la igualdad de trato de los trabajadores extranjeros derivado del art. 1.2 del Convenio número 19 de la OIT (STS de 7 de octubre) y del principio de reciprocidad (STS de 9 de junio).

No obstante lo anteriormente expuesto, como afirma el Magistrado formulante del voto particular, esa igualdad de trato no se extendería a los extranjeros ilegales, en virtud del art. 6 del Convenio 97 de la OIT, que hace referencia a «*los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio*». Lo que vendría refrendado por lo establecido en los Reglamentos (CEE) nº 1408/71 y 574/72 que, asimismo, se refieren a los extranjeros que se encuentren en situación de residencia legal.

En lo que respecta a la enunciada STS de 9 de junio de 2003, la misma aprecia que la reciprocidad se funda, en lo que aquí nos interesa, en el art. 1.4.

b) de la Orden de 28 de diciembre de 1996, la cual establece que *«la reciprocidad se entenderá reconocida, en todo caso, respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad profesional»*, sin que del tenor de la misma norma se pueda llegar a la conclusión que queda de manifiesto en la misma.

A mayor abundamiento asevera en lo que al principio de reciprocidad se refiere, por un lado, que Guinea Conakry no habría ratificado dicho Convenio, y por otro, que aunque lo hubiera hecho, dicha protección no se extendería a los extranjeros que trabajasen ilegalmente en España.

Por tanto, llega a la determinación de que el art. 42.2 del Reglamento 84/1996, sería contrario a las previsiones del art. 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que incluye en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, a los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España. E igualmente contrario a los arts. 14 de la LOEx, que se refiere a los derechos a la Seguridad Social y Servicios Sociales de los extranjeros residentes, y 36.3 de la misma ley, sin que por consiguiente pueda ser aplicado el artículo citado.

En conclusión, señala que los trabajadores sin autorización de residencia sólo pueden acceder a las prestaciones a través de la correspondiente indemnización derivada de la responsabilidad del empresario en los términos expuestos. Por lo que, en el caso cuestionado, la simulación de identidad habría determinado no sólo la nulidad del contrato, sino la de su alta en la Seguridad Social, no pudiendo aplicarse la asimilación al alta del art. 42.2 del Reglamento citado, por ser contrario a la ley. Y, por último, no existiría tampoco responsabilidad indemnizatoria del empresario, al no serle la mencionada suplantación de la identidad del trabajador imputable al mismo.

2.1.2. Voto particular que formula la Magistrada María Luisa Segoviano Astaburuaga, al que se adhieren Fernando Salinas Molina, José Luis Gilolmo López, Jordi Agustí Juliá, Rosa María Viroles Piñol y Lourdes Arastey Sahún

El segundo de los votos particulares formulados, en este caso discrepante con el fallo de la sentencia, considera que el mismo *«comporta un retroceso en la protección en el ámbito de la Seguridad Social pública en un tema tan sensible como es el de los accidentes de trabajo»*. Argumentando así, que la conducta del trabajador, suplantando la personalidad de otro, no puede llevar a la desaparición del *«principio de automaticidad de las prestaciones como regla*

básica de nuestra legislación protectora», que únicamente quebraría cuando el mismo fuera el único responsable del accidente, o bien, lo hubiere causado como medio para obtener las prestaciones correspondientes.

De esta forma, procede a examinar los preceptos aplicables a los trabajadores extranjeros ilegales, si bien se hace mención expresa al art. 57.5 d) de la LOEx, que no habría sido tomado en consideración ni por la sentencia estudiada, ni por el anterior voto particular, y que entendemos de suma importancia, al disponer que no podrá ser impuesta la sanción de expulsión a los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo, como consecuencia de un accidente de trabajo. Lo que a su vez implicaría la posibilidad de que el extranjero irregular pudiera percibir las prestaciones derivadas de accidente laboral, y sin que, como habría entendido la STS de 18 de marzo de 2008, se refiera únicamente a una situación de ilegalidad sobrevenida.

Por el contrario, el segundo de los votos particulares comparte plenamente la sentencia de contradicción de 9 de junio de 2003. En este mismo sentido, respecto de la protección otorgada a un trabajador en situación irregular, cuyo país de origen no haya ratificado el Convenio 19 de la OIT, se remite al art. 7.5 de la Ley General de Seguridad Social, en relación con el art. 14.1 de la LOEx, que contemplan la regla general de que sólo los extranjeros residentes tienen derecho a las prestaciones de la Seguridad Social. Sin embargo, considera que frente a ésta, el último párrafo del art. 36.3 del mismo cuerpo legal «*dulcifica*» el rigor de los artículos aludidos permitiendo «*vislumbrar*» que el mismo trabajador tiene derecho a las citadas prestaciones. De este modo, apunta que si el legislador hubiera querido limitar las prestaciones, como refiere algún sector doctrinal, se hubiera remitido al artículo 14.3 de la LOEx, que habla de «*servicios y prestaciones sociales básicas*», en lugar de incluir la fórmula de «*prestaciones que pudieren corresponderle*» del art. 36.3 de la citada Ley.

Asimismo, hace referencia al texto reformado de la Ley de Extranjería (Ley 2/2009, de 11 de diciembre) que da una nueva redacción al art. 36, añadiendo en su apartado 2 que «*la eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionará al alta del trabajador a la Seguridad Social. La Entidad Gestora comprobará en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad*». A su vez el apartado 3 del citado artículo, que habría pasado a ser el 5, incorpora respecto del anterior que «*de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores ni otras que pudieren corresponderle siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso el*

trabajador que carezca de la autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo». Poniéndose de manifiesto que, la mencionada reforma «intenta concretar» las prestaciones de Seguridad Social del extranjero en situación irregular, «reconduciéndolas» a lo regulado en los Convenios Internacionales siempre que estuvieren contempladas en los mismos, y «condicionándolas» a la circunstancia de «que sean compatibles con su situación».

De esta manera, se sostiene en el voto particular referido que debería reconocerse al trabajador en situación irregular el derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, siendo éstas responsabilidad del empresario, debiendo anticiparse por la entidad gestora en virtud de lo preceptuado en la LGSS. No obstante, en el caso que nos ocupa, el error en la persona del trabajador resulta «relevante» al recaer sobre su capacidad legal para contratar en España, de acuerdo con lo establecido en el art. 7.c) del Estatuto de los Trabajadores, que en lo referente a la capacidad para contratar de los extranjeros se remite a lo dispuesto en la LOEx, que en su art. 3 contempla, en lo que aquí interesa, la igualdad de derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos.

Lo que a su vez, invalida el consentimiento prestado por la empleadora, y consecuentemente el correspondiente contrato, al faltar uno de los requisitos esenciales del mismo, a tenor de lo previsto en el art. 1261 del Código Civil, más arriba citado.

Finalmente, llega a la conclusión de que la nulidad citada produciría una serie de efectos:

- En primer lugar, en cuanto a la previsión del art. 6.3 del Código Civil, a la que ya hizo referencia en sentido contradictorio el voto particular concordante, regulando ese efecto distinto para el caso de la contravención el art. 9.3 del Estatuto de los Trabajadores, al establecer que el trabajador podrá exigir por el trabajo prestado la remuneración correspondiente a un trabajo válido.
- El segundo efecto sería el nacimiento de la obligación de cotizar durante todo el tiempo de prestación de dichos servicios.
- Por último, el trabajador gozaría de la protección de la Seguridad Social por contingencias profesionales tal y como resulta de los arts. 7.1 y 3 de

la LGSS, 14, 36.3 y 57.5 d) de la LOEx, art. 42 del Real Decreto 84/1996 y art. 1.4 b) de la Orden de 28 de diciembre de 1966.

Concluyendo, al hilo de lo anterior que «*el derecho de reconocimiento de prestaciones del trabajador extranjero en situación irregular no deriva del incumplimiento del empleador de la obligación de solicitar autorización administrativa previa para dicho trabajador, sino de la efectiva prestación de servicios y los efectos que ella comporta*». Por lo que, si bien ninguna responsabilidad habría que imputar al empresario, ello no incidiría en las prestaciones de Seguridad Social que pudieren corresponderle, al margen de las responsabilidades administrativas o penales exigidas al trabajador en cuestión, una vez constatado, como se afirma a mayor abundamiento en el voto formulado, que se habían realizado las correspondientes cotizaciones.

3. CONCLUSIONES

En definitiva, estamos aquí ante tres interpretaciones en sede judicial, perfectamente argumentadas, de las normas aplicables al supuesto que nos ocupa, el cual se refiere como apuntábamos más arriba, a la prestación de incapacidad permanente derivada de accidente laboral *in itinere* sufrido por un trabajador extranjero, en situación irregular en España, que había suplantado la identidad de otra persona para formalizar el contrato laboral correspondiente, sin el conocimiento del empresario que podríamos considerar de buena fe, y su posible derecho a las prestaciones de la Seguridad Social con cargo a la entidad aseguradora de las contingencias profesionales.

Todo ello, como consecuencia de la oscuridad de la Ley puesta de manifiesto en el presente estudio, que permite llegar a tres soluciones distintas, sin por ello ser objeto de crítica ninguna de ellas. En este mismo sentido, podemos llegar a la conclusión de que, si bien no habría duda alguna por parte de las tres corrientes doctrinales judiciales, en considerar el contrato celebrado en su día por el empresario y trabajador como nulo, sí la habría respecto de los efectos otorgados a esa nulidad, que serán más o menos restrictivos dependiendo de una u otra interpretación doctrinal. Sin perjuicio de las responsabilidades en las que pudiere hallarse incurso el trabajador en cuestión, en la esfera tanto del derecho administrativo como penal, como consecuencia de la usurpación de la identidad de otra persona, al no resultar ésta un aspecto controvertido por las anteriores.

Y sin que, por otro lado, a día de hoy la nueva regulación de la Ley de Extranjería haya arrojado ninguna respuesta que aclare el supuesto tratado,

toda vez que la nueva redacción del art. 36 únicamente deja claro que no podrá obtener las correspondientes prestaciones por desempleo, pero no se pronuncia en torno a las cuestiones suscitadas en la sentencia objeto de nuestro estudio.

En cualquier caso, a pesar de la consideración que debería merecer la sentencia del nuestro Alto Tribunal, la polémica está servida dado que nos encontramos ante un tema especialmente sensible, cual es el fenómeno de la extranjería, y en todo caso, la protección de los trabajadores extranjeros, siendo necesario establecer un ten con ten que permita el control de los flujos migratorios, a la vez que se abogue por la necesaria protección de sus derechos, como trabajadores que son, atendiendo al espíritu de nuestras leyes laborales, y de los tratados internacionales suscritos por España.

**RECENSIONES Y SELECCIÓN
BIBLIOGRÁFICA**

GARCÍA MAHAMUT, Rosario, y Javier GALPARSORO.
Régimen jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009. Madrid:
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010. 158 p.

Toda reforma legislativa da lugar al desencadenamiento de opiniones jurídicas que involucran a los operadores que hacen de la ley su herramienta de trabajo. Cuando éstos, a su vez, atesoran un particular conocimiento del marco jurídico regulador, tanto a nivel nacional como internacional, unido al compromiso de la materia objeto de examen, las opiniones y análisis relativos a la reforma revisten un especial interés.

En tal sentido, el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y, en particular, la coordinadora de la publicación, la profesora de Derecho Constitucional M^a del Camino Vidal Fueyo, han acertado en situar a dos ponentes que representan no sólo dos formas de acercarse a la ley, sino dos posiciones distintas a la hora de valorar las aportaciones de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Así, de modo similar a cómo dicha reforma constituye, en el título de la ley, una declaración de intenciones, cada uno de los ponentes hace lo propio desde sendos enfoques que son, a su vez, un avance de sus respectivos discursos. Uno, esencialmente descriptivo e institucional. Otro, conformado desde una visión exenta de consideraciones de política legislativa, aunque política y legislativamente crítica.

1. El nuevo régimen jurídico del derecho de asilo y de la protección subsidiaria en España a la luz de la Ley 12/2009, de 30 de octubre: principales novedades y desafíos –Rosario García Mahamut–

La primera de las ponencias, a cargo de Rosario García Mahamut (catedrática de Derecho Constitucional), desarrolla los contenidos de la ley desde

un enfoque esencialmente académico y formativo, aspectos a los que cabe añadir un activo nada desdeñable, como es el hecho de que durante cuatro años la autora desempeñara las funciones de directora general de Política Interior y Procesos Electorales. La concurrencia de ambas circunstancias confiere a la ponencia un perfil tan prometedor como equilibrado en su análisis.

Destaca, en particular, la forma en que enmarca la reforma de la legislación de asilo en los avances más recientes del derecho comunitario, algo que resulta tan imprescindible desde el punto de vista discursivo, como útil desde el punto de vista didáctico. Este análisis, además, supera la mera contextualización histórica de la reforma, para situar la actualidad del debate sobre la reforma de las directivas de cualificación y procedimiento, de manera que permiten medir el grado de avance que supone la Ley 12/2009 respecto del actual debate en la UE.

Sobre estos cimientos se construye el hilo discursivo que abunda en el objetivo de la reforma, donde la necesidad de trasponer el acervo comunitario más reciente tiene un especial protagonismo. El análisis subsiguiente es bastante equilibrado, dando relevancia a los significativos avances conceptuales de la reforma (la protección internacional como concepto aglutinador, la ampliación de los motivos de persecución o de la propia noción de agente de persecución, entre otros), sin por ello rehuir el debate sobre el alcance de la incorporación de los motivos y orientación sexual o la práctica desaparición del asilo en embajadas y consulados o los efectos de la inadmisión a trámite y la denegación de las solicitudes en frontera.

Dada la experiencia profesional como alto cargo del Ministerio del Interior, los aspectos valorativos resultan de gran interés y confieren al texto una mayor implicación del autor. Así, cabe destacar la clarificación conceptual bajo el paraguas de la protección internacional, la mayor precisión en los motivos de persecución, la coherencia de la reforma con otras normas –como la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres–; o la mejora de las garantías procedimentales y seguridad jurídica en favor del solicitante.

No obstante, se echa de menos mayor precisión en algunos aspectos, tales como las «potenciales disfuncionalidades» de orden formal o sustantivo a que podría dar lugar la reforma; los efectos de figuras muy próximas (la inadmisión a trámite o la denegación) en cuanto a sus efectos en los procedimientos en frontera, o una valoración más completa sobre la naturaleza y alcance de nuevos motivos de persecución. Así, en los casos en que ésta se halla fundada en razones de género y orientación sexual apunta –sin ir más

allá— la duda razonable de si estamos ante un motivo independiente o si se inscribe en el marco de la definición del grupo social.¹

En cualquier caso, la ponencia identifica con precisión y claridad las novedades de la ley de manera sistemática y completa, acredita un altísimo nivel de documentación e incorpora de forma profusa numerosas referencias que contextualizan o aclaran las afirmaciones del texto principal.

2. Una ley para el asilo en tiempos de crisis –Javier Galparsoro–

La segunda ponencia, que corre a cargo de Javier Galparsoro (abogado y presidente de CEAR Euskadi), dibuja un enfoque esencialmente crítico que completa el análisis de la primera. La diferencia de enfoque en este segundo texto se percibe desde las primeras páginas, donde el examen de la normativa europea resulta mucho menos profuso y donde la crítica se concentra en el texto de la ley y, en particular, en una valoración sobre las garantías que el procedimiento confiere al solicitante.

Esta perspectiva se sirve de un notable examen de la jurisprudencia española en materia de protección y derechos fundamentales, donde apunta, como punto de disconformidad con la ley, el tratamiento del ámbito subjetivo de la ley. Concretamente, la no inclusión de los nacionales de Estados miembros de la UE. Con similar interés se valora y fundamenta la desaparición de la posibilidad de solicitar asilo en las misiones diplomáticas o embajadas en el extranjero, prevista en la legislación anterior.

La contundencia y la solidez que preside la crítica de buena parte de los argumentos presentados no siempre alcanzan la misma coherencia. Así, en el caso de la persecución fundada en motivos de género u orientación sexual, la referencia a las «circunstancias imperantes en el país de origen» se valora —por su indeterminación jurídica— de forma tan escéptica, como nostálgica la ausencia de complejas figuras —como los refugiados medioambientales— cuya precisión conceptual y consenso en el debate de la comunidad internacional parecen aún lejanos.

En la dificultad de ponderar adecuadamente el acceso al territorio y el acceso al procedimiento de protección internacional, destaca el análisis de las solicitudes en puestos fronterizos, donde las reflexiones sobre la limitación de la libertad deambulatoria, mientras se sustancia el expediente, revisiten gran interés formativo, al incorporar jurisprudencia constitucional y europea de gran valor. En la misma línea discursiva, se incorporan reflexio-

nes oportunas sobre el alcance de la inadmisión a trámite o la denegación, como dos formas que puede adoptar la resolución de una misma solicitud. Sin embargo, la tesis del carácter discriminatorio de la ley al establecer especialidades procedimentales, en función de si se trata de un procedimiento en frontera o en territorio, le hace perder cierta solidez jurídica, pues siendo opinable como criterio de política legislativa, no parece que afecte al principio de igualdad con la contundencia con la que el texto lo refleja.²

En la misma línea, con respecto a si resulta más oportuno conferir el carácter suspensivo de la denegación de las solicitudes en frontera al informe ACNUR o a los jueces y tribunales, el autor adopta un posicionamiento claro en favor del primero. En todo caso, el valor conferido a este aspecto de la reforma y la remisión al recurso en vía jurisdiccional – uno de los aspectos más destacables de la Ley 12/2009 – puede resultar insuficiente, toda vez que no sólo se ha probado la eficacia en la práctica del art. 135 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino que no se puede pasar por alto que la mayor garantía de los derechos en un Estado de derecho viene atribuida a la función de jueces y tribunales.

Otras consideraciones sobre el juego del principio de jerarquía entre la Convención de Ginebra de 1951 y las normas de derecho derivado³ permiten, igualmente, un razonable margen de discrepancia a la hora de cuestionar si la relación entre el derecho de la UE y el derecho de los Estados es de jerarquía -tal y como establece el autor-, o si aquella toma forma a través de los principios de supremacía y competencia⁴.

Sin perjuicio de las diferencias de criterio e interpretación a que la segunda ponencia pueda dar lugar, no cabe soslayar la sutileza de muchas de las críticas expresadas y la indispensable conveniencia de que los operadores jurídicos en materia de asilo expresen críticas constructivas como la rescata-da que, en todo caso, aportan una reflexión jurídica tan oportuna como higiénica en términos analíticos.

Conclusión

Resulta inevitable que de forma recurrente el debate sobre las políticas de asilo se entremezcle con el de la política de extranjería, dado que constituyen dos respuestas diferenciadas al fenómeno migratorio. Sin embargo, de aceptarse de forma sistemática, existe el riesgo de que cualquier reforma en materia de asilo se justifique en una pretendida restricción de los flujos migratorios.

Para una mayor claridad analítica, las ponencias comentadas arrojan luz y generan debate a partes iguales, respondiendo satisfactoriamente a las expectativas con las que cualquier estudioso del derecho de asilo se dirija a esta publicación que, más allá de la imprescindible descripción de la reforma, incorpora destacadas reflexiones que alcanzan los motivos de política legislativa –e incluso simplemente política– que subyacen y explican el resultado final en forma de Ley.

Referencias

- ¹ En este punto, la lectura del análisis de la reforma guarda similitudes con las vicisitudes recogidas en las Actas Finales de la Conferencia de Plenipotenciarios que culminó con la firma de la Convención de Ginebra de 1951 (<http://www.unhcr.org/refworld/>). No deja de ser significativa la forma en que la pertenencia al «grupo social» vio la luz, fruto de una propuesta del delegado sueco y sin que, aparentemente, contuviera un grado de precisión conceptual análogo al existente en los otros motivos (etnia, nacionalidad, religión y opiniones políticas).
- ² STC 107/1984, de 23 de noviembre (BOE nº 305, de 21 de diciembre). Fundamento jurídico 3. «Cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a «los españoles». Son estos quienes, de conformidad con el texto constitucional, «son iguales ante la Ley», y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros.»
- ³ Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida.
- ⁴ Declaración del Pleno del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004. Requerimiento 6603-2004. Formulado por el Gobierno de la Nación, acerca de la constitucionalidad de los artículos I-6, II-111 y II-112 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

HUNT, Lynn. *La invención de los derechos humanos*.
Barcelona: Tusquets, 2009. 288 p. (Tiempo de memoria, 76)

El concepto de ciudadanía está hoy, en las sociedades modernas contemporáneas, ligado a la titularidad de una serie de derechos entre los que los derechos humanos forman su núcleo esencial. Pocas expresiones se pueden encontrar que resuenen con tanta fuerza en el ámbito de la historia moderna como la combinación de las dos palabras que conforman la expresión «derechos humanos». Casi como si de una obviedad se tratara, la expresión *derechos humanos* se encuentra íntimamente vinculada a la sensibilidad de palabras tan evocadoras como dignidad, respeto, tolerancia o libertad. Probablemente sea también esta expresión la que cuente con el consenso más universal sobre su necesidad, la que se use más a menudo cada vez que se quiere legitimar un gobierno, un marco político o una intervención –social, política e incluso militar– sobre una realidad dada. Esa especie de asociación inmediata entre derechos humanos y valores universales que hoy parece tan obvia y necesaria ha sido fruto, a lo largo de la historia, de un proceso largo y violento cuajado de sometimientos, de vejaciones, de torturas, de intolerancias, de desgarros sociales que han ido, poco a poco, evidenciando la necesidad de un punto de inflexión, de una mirada interior hacia la conciencia misma del ser humano. Se trata de una vigorosa voluntad guiada por la intención de formular una serie de principios sobre los que asentar un mínimo ético que permita equiparar a todos los seres humanos, al menos, en su propio fundamento ontológico.

La necesidad de formular lo que hoy conocemos como derechos humanos, como afirmaba Norberto Bobbio, no se explica tanto por las promesas de la luz como por el espanto de las sombras sobre el comportamiento de los hombres a lo largo del tiempo: la búsqueda de una reacción ante la constante violación de la naturaleza humana por parte, precisamente, de los hombres. Esa reacción se produce paulatinamente a medida que sobre el imaginario colectivo de la humanidad se va instalando una conciencia cívica, un proceso secular que va apartando los artificios causados por el abuso de las

situaciones de dominio o de poder y se va instalando en el mapa genético de los hombres una conciencia de igualdad natural de unos frente a otros y una necesidad de protección frente a las posibles situaciones de injusticia e iniquidad.

La evidencia de esa igualdad estuvo oscurecida durante siglos por una visión sesgada y discriminatoria anclada en valores morales o religiosos. Se conseguía, así, construir una lógica endiablada que daba pábulo a una explicación racional y cabal a las situaciones de desigualdad por razones hoy tan inexplicables como el sexo, la raza, la religión o el nacimiento, entre otras. El advenimiento de la Ilustración, con los sueños de la razón como portaestandarte y el rechazo bien que momentáneo de los fanatismos, permitió generar el caldo de cultivo intelectual para reordenar los eslabones de aquella lógica y formular los principios básicos de la convivencia entre los hombres sobre la base de los fundamentos esenciales que nos permitirían no sólo sentirnos libres e iguales desde el origen, sino también considerar a los otros dignos de esa misma igualdad.

Sin embargo, para conseguir que esa evidencia se impusiera, se hizo necesario que no sólo formase parte de la construcción intelectual de la Ilustración sino que penetrase en todas las capas de la población. La sostenibilidad en el tiempo de ese ideal igualitario y racional no se habría conseguido sin una metástasis benigna hacia todos los estratos sociales. En cierto modo es como el descubrimiento de las leyes de la física, que no inventan nada que no forme parte del medio natural anterior salvo el no menor asunto de darle una explicación racional, de forma que lo que antes se encontraba oscurecido a los ámbitos de la razón –y por lo tanto permitía atribuirse su autoría a todo tipo de explicaciones religiosas– se presente ahora como una conquista más del progreso del hombre y su capacidad de mejorar su forma de entender el mundo.

Así, lo que la autora del libro objeto de la presente recensión plantea no es tanto la invención de los derechos humanos –a pesar del propio título del libro, un tanto equívoco en este aspecto– sino el descubrimiento mismo de su evidencia, del proceso colectivo de concienciación de que los hombres somos esencialmente iguales. De esta forma, los textos que proclamaron, a finales del siglo XVIII, las declaraciones de los derechos humanos jugaron una suerte de formulación expresa de esa evidencia. Basta una mirada al inicio de los textos de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa de 1789 para advertir que en las mismas se hace patente la necesidad de evidenciar algo preexistente: la igualdad de todos los hombres. Así, mien-

tras en el primero de los textos se subraya la evidencia «*Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales*», en el segundo se remarca la necesidad de expresarla por haber sido «*la ignorancia, el olvido o el menos precio de los derechos del hombre ... las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos...*».

La bibliografía sobre los derechos humanos es ingente; su tratamiento desde las disciplinas académicas de la Historia, la Ciencia Política o el Derecho apenas permite encontrar hoy libros que ofrezcan una mirada distinta. «*La invención de los derechos humanos*», de Lynn Hunt, a pesar de ser un estudio histórico, ofrece una perspectiva novedosa, casi se podría decir que sorprendente y atrevida y, por ello, no deja de ser un libro con una solidez y honestidad intelectual francamente remarcable.

La pregunta que se hace la autora del libro, y sobre la que vuelca todo su esfuerzo durante las poco más de 200 páginas, es la siguiente: ¿cómo se hicieron evidentes los derechos humanos? Su argumentación explicativa es que, al margen de otras muchas razones, hubo dos circunstancias que arrojaron luz sobre esa evidencia: la aparición de las novelas epistolares y las crónicas de las torturas. Según la autora, ambos sucesos tuvieron la capacidad de provocar nuevas formas de experiencias individuales (empatía) que coadyuvaron a hacer posibles nuevos conceptos sociales y políticos (los derechos humanos).

Los *derechos humanos* no son los derechos de los hombres en la naturaleza –como tercamente la historia se encargó de demostrar–, sino que son los derechos de los hombres en sociedad. La traslación del orden natural evidente al orden político existente necesitaba de un clima necesario de alteridad, en los términos de Husserl, de conciencia del otro. Y para ello, las novelas y la advertencia de las atrocidades de las torturas coincidieron en el tiempo para generar el caldo de cultivo que, junto con otros fenómenos, sirvieron para universalizar los derechos humanos en forma expresa y escrita.

Durante la primera parte del libro de Hunt, con el significativo título «*Torrentes de emoción. Leer novelas e imaginar la igualdad*», D'Alambert, Diderot, Kant, Home, Jefferson, Brissot y un largo etcétera no aparecen sólo como eminentes prohombres del ideal ilustrado, sino como devoradores de novelas que, además, opinaban sobre las consecuencias humanizadoras de sus lecturas.

La aparición de la novela epistolar significó un fenómeno emancipador del individuo y tuvo como consecuencia la ampliación del alcance de la empatía rompiendo las barreras sociales entre nobles y plebeyos, amos y sirvien-

tes, hombres y mujeres, adultos y niños. Sus personajes –marineros, sirvientes, hombres y mujeres corrientes– desplazaron el protagonismo de los héroes nobles, de las princesas y de los caballeros de la novela épica. De esta forma, el apogeo de la novela epistolar entre 1760 y 1780, unido a la extensión de la alfabetización y la lectura a todas las capas sociales, supusieron una intensificación de la capacidad de identificación de los lectores con otras personas y una ampliación del universo emocional de lo corriente. De igual modo, los derechos humanos solo podían florecer cuando las personas aprendiesen a pensar en las demás como iguales.

Los estudiosos han demostrado que la extensión de la lectura y la ascensión de la novela en el siglo XVIII se encuentran vinculadas al capitalismo, a la aparición de la clase media con aspiraciones, al creciente respeto por lo comunitario y a una potencial equiparación de las relaciones de género. La autora se sirve de tres novelas que ejemplifican este fenómeno, una de Rousseau (*Julia*) y dos de Samuel Richardson (*Pamela* y *Clarisa*) que aparecen por entonces. Novelas que tienen como personajes protagónicos a mujeres, novelas escritas por hombres y que suponen una síntesis de la modernidad social que pugnaba por establecerse y su lucha contra los principios aún vigentes de la sociedad tradicional y jerárquica.

Esas tres novelas dramatizaban la situación de la mujer en busca de su autonomía personal y permitían a los lectores experimentar imaginariamente el esfuerzo psicológico por alcanzarla. Sus finales, feliz en la primera o dramático en las dos últimas, sirven para entretener las batallas cotidianas por hacer valer la razón autónoma frente a las imposiciones sociales y religiosas de la época. Esa quimera kantiana, tan bien retratada en la obra *¿Qué es la Ilustración?*, de entender la autonomía como la capacidad de pensar y actuar por uno mismo se ve tensada y, triunfante o derrotada, se cuele, a través de la lectura íntima y solitaria de la novela, en la sensibilidad del común de la gente permitiendo transportarse a la piel del personaje y sufrir con él los embates de su lucha personal.

El aprendizaje de la *empatía*, de la capacidad de emular moral y psicológicamente a otras personas, a otros seres humanos, ayudó a generar el clima social que hizo posible plantearse con éxito la tarea de formular expresamente las declaraciones de derechos humanos. Esa es parte de la tesis tan lúcida-mente defendida por la autora en la primera parte de esta obra.

En una segunda parte, el libro se centra en la tortura y el proceso inevitable que lleva a su puesta en duda desde criterios no sólo morales sino también cívicos. Las crónicas sobre las torturas, amparadas por los jueces o funda-

mentadas en la divinidad del castigo, ayudaron a generar un debate muy interesante que se extendió por el continente sobre la legitimidad y la validez de los sistemas inquisitoriales y judiciales. La autora se sirve del caso *Calas*, que tuvo lugar en 1762, para explicar el posicionamiento de unos y otros ante el hecho de la tortura y su justificación.

En ese contexto, la obra de Beccaria fue un punto de inflexión clave en el desequilibrio de ese debate hacia el lado de la razón y del sentimiento humanitario. El maestro italiano, al igual que Blackstone, teorizó de manera tan sólida sobre la invalidez de una pena atroz que en su misma esencia entrañaba un desprecio a la humanidad y una agresión a los valores compartidos de la sociedad, que sus tesis fueron avaladas y recogidas, entre otros, por Concorcet, Brissot y Voltaire. Estos últimos se valieron del género panfletario para inyectar el sentido común en las meninges de las personas corrientes. El dolor ajeno, en intensidad variable según la falta cometida, entendido con el propósito de redención religiosa o de reestablecimiento de la moral pública, fue perdiendo adeptos y su causa fue dejando paso al surgimiento del concepto de dignidad y a un marco de respeto a la integridad e inviolabilidad corporal.

La extensión de la novela y el proceso de abolición de la tortura son los dos fenómenos de los que se sirve la autora para explicar el clima intelectual y social que precedió y permitió afrontar los debates sobre las declaraciones de derechos con dos evidencias clave: que no había distinciones naturales entre los hombres y que la dignidad personal e individual estaban en la base misma del establecimiento de un orden social, cívico y político legítimo.

A partir de esta tesis que se extiende sobre buena parte de esta obra, la misma se interesa en explicar cómo la lógica racional que se acababa de instalar en el marco conceptual de entendimiento de la relación entre los seres humanos se iba a mantener a pesar de los inconvenientes y agresiones que comenzarían muy poco después.

Las declaraciones americana y francesa suponen los primeros textos donde se postula abiertamente el valor de la dignidad del ser humano y la igualdad de derechos entre los hombres y se posicionan, al mismo tiempo, por asumir la corriente universalista y abstracta defendida por Grocio, Pufendorf o Locke, entre otros, frente a la particularista, que estaba apoyada en las teorías utilitaristas de Bentham o los marcos teóricos de Hobbes y Robert Filmer. Estos mantuvieron una dura pugna por contrarrestar los efluvios iusnaturalistas que impregnaban ambas declaraciones y defender la concreción del positivismo como única vía de dotar de eficacia a las construcciones jurídicas de nuevo cuño.

En cierto modo, las consecuencias del universalismo abstracto de ambas declaraciones padecerían luego los espinosos caminos de concretar sus postulados. Así, desde entonces, y casi se puede decir que hasta hoy mismo, la cascada de derechos individuales a concretar ha ido flanqueada de otros tantos debates sobre su viabilidad y justificación. A modo de ejemplo la autora se vale de los debates inmediatamente posteriores a la declaración francesa sobre el derecho al voto de los actores o los verdugos –profesiones moralmente degradantes– o más extensamente de los judíos, protestantes o las mujeres. La lógica instalada en las declaraciones llevaba a pensar que la conclusión sería siempre la de valerse del principio programático de la igualdad para ir eliminando las barreras instaladas en el tradicionalismo, profundizando de esta manera en la igualdad política. Como bien sabemos, y explica la autora con todo lujo de detalles, esa lógica quedaría instalada definitivamente, pero su aplicación efectiva no fue tan rápida como hubiera sido deseable sino que ha llevado, especialmente en el caso de las mujeres, un periodo más bien extenso de vindicaciones, luchas y revueltas. Pues bien, al igual que ocurre con esos casos concretos, el resto de derechos contenidos en las declaraciones han tenido que sortear todo tipo de debates y barreras para ir imponiendo su lógica. La cuestión estriba en saber si la formulación abstracta de los derechos, de la igualdad, de la libertad ayudó o, más bien, ralentizó la concreción posterior de esas conquistas. A juicio de Hunt la respuesta es bastante contundente: esa formulación tan intensamente abstracta en los derechos ha permitido que la concreción posterior se haya extendido mucho más allá de lo que hubiera sido posible si de origen se hubiera optado por una formulación más concreta y particularista de los derechos.

Finalmente la autora nos habla de tres momentos en los que se devaluaron los contenidos de las declaraciones y sufrieron el embate de corrientes que pretendían socavar los fundamentos mismos de la *evidencia* que tanto había costado «descubrir». Estos fenómenos son el auge del nacionalismo, las explicaciones biológicas de la diferencia y el comunismo.

Tras la Revolución francesa cada vez se hizo más difícil explicar las diferencias y discriminaciones basándose solamente en la tradición, la religión o las costumbres. Ya se requerían fundamentos mucho más sólidos que justificasen la diferencia de unos frente a otros, la superioridad de los hombres a las mujeres, la de los blancos frente a los negros o la de los cristianos frente a los judíos. El nacionalismo exacerbó los fundamentos de la exclusión basándose en la protección de la nación, en el espíritu compartido entre los ciudadanos de un mismo pueblo. Así, la propia radicalización de los revolucionarios –como el imperialismo napoleónico– auspició como contra-reacción

que en gran parte de Europa se comenzase a construir las teorías sobre la identificación nacional y la autorrealización de los pueblos sobre la base precisamente de la diferencia.

Una vía más esperpéntica aún fue aquella que trató de explicar la inferioridad de las razas y del sexo femenino desde un punto de vista no sólo religioso sino también científico. Los ejemplos expuestos por la autora sobre las explicaciones biológicas de la inferioridad de la mujer frente al hombre así como los ensayos antisemitas y racistas frente a judíos y negros suponen dos nuevos frentes sobre los que la universalización de los derechos humanos habría de jugarse su suerte.

Finalmente, el comunismo sostuvo un deterioro de la validez de las declaraciones universales de derechos humanos basándose en la propia condena de Karl Marx sobre sus fundamentos al entender que la libertad y la propiedad, tan profundamente defendidas en los textos mencionados, suponían la perpetuación de la explotación de los trabajadores por tener unas innegables ascendencias burguesas.

Sin embargo, a pesar de la intensidad de la lucha frente a esos tres fenómenos mencionados, la abstracción y la vigorosidad de los fundamentos universales de los derechos humanos se mantendrían a flote. Las atroces consecuencias de la Primera y Segunda Guerra Mundial no hicieron sino alentar aún más las aspiraciones morales para toda la humanidad. La Carta de Naciones Unidas de 1945 y, sobre todo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 no son más que un ejemplo de que la empatía no sólo no estaba agotada, sino que tenía más fuerza que nunca.

Los derechos humanos precisan tres cualidades entrelazadas: deben ser naturales (inherentes al ser humano), iguales (los mismos para todos) y universales (válidos en todas partes). Está claro que la realidad actual nos muestra que ha sido más fácil aceptar e imponer la primera de esas cualidades que la segunda o la tercera. Hoy es más fácil la explicación y aceptación universal de los derechos humanos que su puesta en práctica. Ello no deja de ser una expresión más de la circularidad imparable de los derechos humanos. Se trata de una tarea en constante marcha de la que depende en buena medida el progreso de los seres humanos.

ENRIQUE CORTÉS DE ABAJO

SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA¹

BIBLIOGRAFÍA TEMÁTICA: JUEGOS DE AZAR

1

AKOUN, Émilie

Jeux de hasard et service public / par Émilie Akoun

Incluye referencias bibliográficas

En: Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger . -- Paris : Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, [1894]-. – ISSN 0035-2578. -- N. 3 (mai-juin 2007), p. 643-659

1. Juegos de azar-Francia

2

ANDRÉS ALVES, Rafael

Análisis de la Ley relativa a la apertura a la competencia y a la regulación del sector de los juegos de suerte y de azar en línea en Francia / Rafael Andrés Alves

En: Revista jurídica de deporte y entretenimiento : deportes, juegos de azar, entretenimiento y música. -- Elcano : Aranzadi, 1999-. – ISSN 1575-8923 . -- N. 29 (2010), p. 531

1. Apuestas deportivas-Francia 2. Juegos de azar en Internet-Derecho-Francia

3

ANDRÉS ALVES, Rafael

Las apuestas deportivas en el cada día más cercano escenario de una nueva regulación par el juego y el deporte profesional : las apuestas deportivas en Internet, una realidad económica cada vez más pujante que sigue esperando una regulación a nivel nacional : novedades / Rafael Andrés Alvez

¹ Selección del fondo documental de la Biblioteca Central y Centro de Documentación del Ministerio del Interior de lo publicado sobre materias de interés para el Departamento.

En: Revista jurídica de deporte y entretenimiento : deportes, juegos de azar, entretenimiento y música. -- Elcano : Aranzadi, 1999-. -- ISSN 1575-8923. -- N. 3 (2010), p. 527-552

1. Juegos de azar en Internet-Derecho-España 2. Apuestas deportivas-España

4

ANDRÉS ALVES, Rafael

La nueva regulación del juego en Reino Unido Act Gambling 2005 como paradigma para otras normativas de la Unión Europea y base para el desarrollo del juego por Internet : actualidad del juego por Internet en España / Rafael de Andrés

En: Revista jurídica de deporte y entretenimiento : deportes, juegos de azar, entretenimiento y música. -- Elcano : Aranzadi, 1999-. -- ISSN 1575-8923 . -- N. 21 (2007), p. 501-514

1. Juegos de azar-Derecho-Gran Bretaña 2. Juegos de azar en Internet-Derecho-Gran Bretaña

5

ANDRÉS ALVES, Rafael

La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4), de 7 de junio 2007 : recurso núm. 9527/2004, en el horizonte de las nuevas directrices señaladas por el TJCE sobre limitación de competencia y establecimiento en el ámbito del juego / Rafael de Andrés Alvez [sic]

En: Revista jurídica de deporte y entretenimiento : deportes, juegos de azar, entretenimiento y música. -- Elcano : Aranzadi, 1999-. -- ISSN 1575-8923 . -- N. 23 (2008), p. 559-564

1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-Jurisprudencia 2. España. Tribunal Supremo-Jurisprudencia 3. Comunidades autónomas-España-Competencias en materias de juegos de azar 4. Juegos de azar-Derecho-Países de la Unión Europea

6

ARTETXE PALOMAR, Eugenio

La evolución de la jurisprudencia europea en materia de juegos de azar / Eugenio Artetxe Palomar

En: Justicia administrativa : revista de derecho administrativo. -- Valladolid : Lex Nova, 1998-. -- ISSN 1139-4951. -- N. 39 (abr. 2008), p. 19-38

1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-Jurisprudencia 2. Juegos de azar-Derecho-Países de la Unión Europea

7

ARTETXE PALOMAR, Eugenio

Los juegos de azar y el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en el derecho europeo / Eugenio Artetxe Palomar

Bibliografía: p. 79-81

En: Revista vasca de administración pública = Herri-arduralaritzazko Euskal Aldizkaria. -- Oñati [Guipuzkoa] : Herri-Arduralaritzaren Eusko Ikas-Erakuntza = Instituto Vasco de Estudios de Administración Pública, 1981-. -- ISSN 0211-9560 . N. 78 (mayo-ag. 2007), p. 37-81

1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-Jurisprudencia 2. Juegos de azar-Derecho-Países de la Unión Europea 3. Juegos de azar-Derecho-España

8

BÉLGICA. Leyes, etc.

Loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs

En: Droit penal. -- Ed. 2009-10. -- Bruxelles : La Charte, [2009]. -- ISBN 978-2-87403-211-0. -- P. 661-671

1. Juegos de azar-Legislación-Bélgica

9

CALVO SORIA, Jesús

Marketing social y político (I) : juegos de azar y apuestas en España / Jesús Calvo Soria. -- [Madrid] : Dykinson, [2009]. -- 232 p. -- (Ciencias jurídicas y sociales ; 119)

En la cub., además: Servicio de Publicaciones, Universidad Rey Juan Carlos

D.L. SE 3954-2009. -- ISBN 978-84-9849-715-1

1. Juegos de azar-Legislación-España 2. Juegos de azar-España-Aspectos sociales Signatura 34.145

10

DÍEZ MORENO, Fernando

Reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE en materia de loterías: incidencia de la privatización / por Fernando Díez Moreno

En: Unión Europea Aranzadi. -- Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi, D.L. 2002-. ISSN 1579-0452. -- Vol. 37, n. 2 (feb. 2011), p. 7-14

1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-Jurisprudencia 2. Juegos de azar-Derecho-Países de la Unión Europea-Jurisprudencia 3. Juegos de azar-Derecho-España 4. Juegos de azar en Internet-Derecho-Países de la Unión Europea 5. Libertad de establecimiento y servicios (Derecho comunitario)

11

DORREGO DE CARLOS, Alberto

La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de juego y apuestas a través de Internet / Alberto Dorrego de Carlos, Francisco Martínez Vázquez

En: Revista jurídica de deporte y entretenimiento : deportes, juegos de azar, entretenimiento y música. -- Elcano : Aranzadi, 1999-. -- ISSN 1575-8923. -- N. 20 (2007), p. 491-509

1. Comunidades autónomas-España-Competencias en materias de juegos de azar 2. Juegos de azar en Internet-Derecho-España I. Martínez Vázquez, Francisco

12

DOYLE, Charles

Internet gambling : overview of federal criminal law / Charles Doyle. -- New York : Novinka Books, [2006]. -- VIII, 78 p.

Bibliografía: p. [47]-52

ISBN 1-59454-784-X

1. Juegos de azar en Internet-Estados Unidos

Signatura 31.827

13

ESPAÑA. Leyes, etc., de juegos de azar

Código del juego / edición preparada por Alberto Palomar Olmeda, Rafael Andrés Alvez. -- Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi, 2008. -- 3244 p. -- (Colección Códigos profesionales Aranzadi)

D.L. NA 2212-2008. -- ISBN 978-84-8355-512-5

1. Juegos de azar-Derecho-España I. Palomar Olmeda, Alberto II. Andrés Alves, Rafael

Signatura 33.343

14

GALLO, Salvatore

Il monopolio del lotto e la sua natura giuridica / por Salvatore Gallo

Bibliografía: p. 696-697

En: Rivista della Guardia di Finanza. -- Roma : Comando Generale delle Guardia di Finanza, 1952-. -- ISSN 1591-7223. -- Anno 58, n. 5 (sett.-ott. 2009), p. 690-697

1. Juegos de azar-Derecho-Italia 2. Loterías-Italia

15

GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis

El TJUE declara compatible con el derecho de la UE una normativa nacional que prohíbe la publicidad de juegos de azar organizados en otros Estados miembros (sentencia «Sjöberg y Gerdin») / por Luis González Vaqué

Bibliografía

En: Unión Europea Aranzadi. -- Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi, D.L. 2002-. ISSN 1579-0452. -- Vol. 37, n. 10 (oct. 2010), p. 15-25

1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-Jurisprudencia 2. Juegos de azar-Derecho-Países de la Unión Europea-Jurisprudencia 3. Juegos de azar-Derecho-España 4. Libertad de establecimiento y servicios (Derecho comunitario)

16

Las GRANDES cifras del juego de azar en España

«... (a partir del Informe Anual del Juego publicado por el Ministerio del Interior)»

En: Índice : revista de estadística y sociedad. -- Madrid : Universidad Autónoma de Madrid, D.L. 2003-. -- ISSN 1696-9359. -- N. 19 (nov. 2006), p. 18-21

1. Juegos de azar-España

17

INFORME anual del juego en España. -- [Madrid] : Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, D.L. 2008-.

Anual

1. Juegos de azar-España-

Signatura R-618

18

INTERNET gambling report X : an evolving conflict between technology & law / editor, Mark Balestra ; founding editor Anthony Cabot. -- 10th ed. -- St. Charles (Missouri) : River City Group, 2007. -- XVIII, 632 p.

ISBN 978-0-8917718-5-7

1. Juegos de azar en Internet-Derecho 2. Juegos de azar en Internet-Derecho-Estados Unidos I. Balestra, Mark II. Cabot, Anthony N.

Signatura 32.695

19

JACQUEMET, Anne

Monopole des jeux de hasard et ordre public / par Anne Jacquemet

En: AJDA : l'actualité juridique droit administratif. -- Paris : Publications de Moniteur, 1955-. -- ISSN 0001-7728. -- N. 24 (2 juil 2007), p. 1282-1288

1. Juegos de azar-Derecho 2. Juegos de azar-Derecho-Francia

20

LAVRIC, Sabrina

Jeux de hasard en ligne : pas d'hostilité de la CJCE au monopole d'exploitation : Cour de justice des Communautés européennes, gde ch., 8 septembre 2009 / observations de Sabrina Lavric

Comentario a la sentencia sobre la Liga portuguesa de fútbol profesional y el Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

En: Recueil Dalloz. -- Paris : Dalloz, 1997-. -- ISSN 1298-728X. -- N. 33 (1 oct. 2009), p. 2218

1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-Jurisprudencia 2. Juegos de azar-Portugal

21

LEGALIZED gambling / David M. Haugen, book editor. -- Detroit [etc.] : Thomson Gale, [2006]. -- 174 p. -- (Contemporary issues companion)

Bibliografía: p. 163-166

ISBN 0-7377-2460-9

1. Juegos de azar-Estados Unidos 2. Juegos de azar en Internet-Estados Unidos 3. Juegos de azar en Internet-Derecho I. Haugen, David M. (1969)

Signatura 31.828

22

LÓPEZ MARTÍN, María del Carmen

Ingresos autonómicos : la tributación sobre el juego privado en Andalucía / M^a del Carmen López Martín, Araceli de los Ríos Berjillos, Pedro Pablo Pérez Hernández

En: Presupuesto y gasto público : revista de economía pública. -- [Madrid] : Instituto de Estudios Fiscales. -- ISSN 0210-5977. -- N. 55 (2009), p. 103-120

1. Juegos de azar-Impuestos-Andalucía I. Ríos Berjillos, Araceli de los II. Pérez Hernández, Pedro Pablo

23

LOTERÍAS y apuestas del Estado : recopilación normativa / [elaboración y coordinación de contenidos, José Carreño Ayarza]. -- [Madrid] : Ministerio de Economía y Hacienda, Centro de Publicaciones , [2007]. -- 438 p.

ISBN 978-84-9720-094-3

1. Loterías-Legislación-España 2. Juegos de azar-Legislación-España
Signatura SL-336.46-LOT

24

MANTECA VALDELANDE, Víctor

Regulación del juego en la Unión Europea / por Víctor Manteca Valdelande

En: Unión Europea Aranzadi. -- Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi, D.L. 2002-. -- ISSN 1579-0452. -- Vol. 37, n. 1 (en. 2011)-n. 2 (feb. 2011), p. 7-17, 15-26

1. Juegos de azar-Derecho-Países de la Unión Europea 2. Juegos de azar-Derecho-España 3. Juegos de azar-Derecho-Estados Unidos

25

MAZÓN HERNÁNDEZ, Miguel

Análisis económico, jurídico y fiscal del juego / Miguel Mazón Hernández. -- Valencia : Tirant lo Blanch, 2007. -- 254 p. -- (Tirant monografías ; 472)

Bibliografía: p. [251]-254

D.L. V 641-2007. -- ISBN 978-84-8456-783-7

1. Juegos de azar-Derecho-España 2. Juegos de azar-España-Aspectos económicos
347.465(460)
Signatura 32.265

26

PAREDES, Ana

El juego en Internet / Ana Paredes y Estrella Gómez

En: Índice : revista de estadística y sociedad. -- Madrid : Universidad Autónoma de Madrid, D.L. 2003-. -- ISSN 1696-9359. -- N. 19 (nov. 2006), p. 13

1. Juegos de azar en Internet

27

RAMALLO LÓPEZ, Fátima E.

Las competencias autonómicas en materia de casinos y juego, el principio de territorialidad : una controversia planteada a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo 1166/2009 / Fátima E. Ramallo López

En: Revista jurídica de deporte y entretenimiento : deportes, juegos de azar, entretenimiento y música. -- Elcano : Aranzadi, 1999-. -- ISSN 1575-8923 . -- N. 27 (2009), p. 579-588

1. España. Tribunal Supremo-Jurisprudencia 2. Comunidades autónomas-España-Competencias en materias de juegos de azar 3. Juegos de azar-Derecho-España

28

RÉGIMEN del juego en España / Alberto Palomar Olmeda, coordinador. -- 1ª ed. -- Cuzir Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi, 2006. -- 809 p. -- (Monografías Aranzadi ; 398)

En la port.: CODERE

«Thomson Aranzadi»

ISBN 94-9767-648-3

1. Juegos de azar-Derecho-España I. Palomar Olmeda, Alberto
Signatura 31.175

29

La REGULACIÓN del juego que pretende el Gobierno

En: Temas recreativos y de azar. -- Madrid : Grupo Interazar de Publicaciones, 1984-. -- N. 303 (nov. 2010), p. 20-23

1. Juegos de azar-España

30

RUIZ-NAVARRO PINAR, José Luis

La libre prestación de servicios de juegos de azar : la normativa europea y reflexiones sobre la futura legislación española del juego online / José Luis Ruiz-Navarro Pinar

En: Asamblea : revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid. -- Madrid : Asamblea de Madrid, D.L. 1999-. -- ISSN 1575-5312. -- N. 19 (dic. 2008), p. [213]-268

1. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas-Jurisprudencia 2. Juegos de azar-Jurisprudencia-Europa 3. Juegos de azar en Internet-España-Legislación

31

El SECTOR denuncia la competencia desleal del juego por Internet

Incluye el texto de la propuesta sectorial para una Ley del juego en línea en España

En: Temas recreativos y de azar. -- Madrid : Grupo Interazar de Publicaciones, 1984-. -- N. 303 (nov. 2010), p. 24-29

1. Juegos de azar-España 2. Juegos de azar en Internet-España

32

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 8 de septiembre de 2009 : [Asunto C-42/07]

En: Seguridad y ciudadanía : revista del Ministerio del Interior. -- [Madrid] : Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 2009-. -- ISSN 1889-6316. -- N. 2 (jul.-dic. 2009), p. 189-206

1. Juegos de azar en Internet-Derecho-Portugal-Jurisprudencia

33

VENTAS SASTRE, Rosa

Problemas de jurisdicción y competencia en la persecución de los delitos cometidos a través del juego por Internet / Rosa Ventas Sastre

En: Cuadernos de política criminal. -- Madrid : Instituto de Criminología de la Univ. Complutense Facultad de Derecho, 1977-. -- ISSN 0210-4059 . -- N. 94 (2008), p. 239-254

1. Juegos de azar en Internet-Derecho 2. Delitos informáticos 3. Juegos de azar-Derecho-Países de la Unión Europea

34

VOGEL, J. Phillip

Internet gambling : how to win big online playing bingo, poker, slots, Lotto, sports betting and much more / by J. Phillip Vogel. -- New York : Black Dog & Leventhal, [2006]. -- 256 p.

Incluye direcciones de Internet

ISBN 1-57912-551-4 978-1-57912-551-6

1. Juegos de azar en Internet

Signatura 31.806

35

WALKER, Douglas M.

The economics of casino gambling / Douglas M. Walker. -- Berlin ; New York : Springer, cop. 2007. -- XII, 207 p.

ISBN 978-3-540-35102-3

1. Casinos-Estados Unidos 2. Juegos de azar-Estados Unidos

Signatura 32.352

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

I. La **Revista** admite la publicación de:

1. Trabajos de carácter doctrinal, que sean **originales e inéditos**.
2. Notas breves sobre experiencias o proyectos en curso
3. Notas de legislación y jurisprudencia sobre materias del ámbito de competencias del Departamento
4. Reseñas bibliográficas de obras de reciente aparición y, en general, documentación sobre recursos de información de materias relacionadas con el ámbito competencial del Departamento.

II. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE COLABORACIONES

Los criterios para la presentación de los originales son los siguientes:

- EXTENSIÓN. La extensión máxima aconsejable -para los trabajos doctrinales y estudios- es de 25-30 páginas. Las reseñas bibliográficas no superarán las 5 páginas. Las páginas estarán numeradas en el margen inferior derecho.
- TÍTULO Y AUTORÍA. En la primera página se pondrá el título del artículo (en mayúsculas y negrita) y, debajo, el nombre completo del autor (también en mayúsculas), indicando Centro Directivo -si es personal del Ministerio del Interior- o Departamento, Facultad o Universidad en la que esté adscrito, si es personal investigador o docente. Se incluirá, en párrafo aparte -sin sangrado-, y precedido de la expresión "Resumen", un extracto en castellano del contenido del artículo (con una extensión aproximada de 10 líneas) y, en el párrafo siguiente -también sin sangrado-, precedido de la expresión "Palabras clave:" las palabras clave que expresen el contenido del artículo (con un máximo de cinco).
- ESTRUCTURA DE LOS ARTÍCULOS. Se recomienda que los artículos se dividan en apartados y secciones (dos niveles) numerados, los cuales se titularán con letra mayúscula negrita en el primer nivel de jerarquía y con mayúscula redondo en el segundo (sin negrita). De ser necesarios más niveles, el título del tercer nivel se escribirá en minúscula y en negrita, y el cuarto, en minúscula y cursiva.
- ELEMENTOS TIPOGRÁFICOS. Se escribirá a doble espacio.
 - TIPO DE LETRA. Se utilizará un solo tipo de letra -Times New Roman-, y de un solo tamaño -12 puntos-, excepto en las transcripciones de citas textuales largas en párrafo aparte del texto general, las notas finales y en las indicaciones sobre las fuentes bibliográficas, en los cuadros y figuras, que serán de cuerpo menor -10 puntos-.
 - MAYÚSCULAS. En general, las mayúsculas se utilizarán solamente para el título del artículo y para los apellidos de los autores en la bibliografía.
 - NEGRITA. La letra negrita se utilizará solamente para los títulos de las subdivisiones de primer -y tercer- nivel del artículo, y para los títulos de los cuadros y figuras. No debe utilizarse en el cuerpo del texto del artículo propiamente dicho.
 - CURSIVA. La cursiva se utilizará para el resumen, las palabras claves y los títulos de libros, monografía, revistas, etc., así como para los títulos de las subdivisiones de cuarto nivel en el artículo. Dentro del texto las cursivas se utilizarán para indicar la inclusión dentro del texto de palabras o expresiones en otro idioma diferente al del artículo (expresiones en latín, ...). También podrán usarse excepcionalmente para destacar/resaltar alguna expresión.
 - PÁRRAFO. Cada párrafo se iniciará con un sangrado de 5 espacios, con un espaciado interlineal 1,5.
 - CITAS. Las citas textuales cortas (inferiores a cuarenta palabras) se escribirán entre comillas (dobles) integradas en el texto. Las citas textuales largas (cuarenta o más palabras) se escribirán iniciando una nueva línea con un sangrado del margen normal de la izquierda de 10 espacios y manteniendo este nuevo margen hasta el final de la cita, excepto si la cita contiene, a su vez, otros párrafos, en cuyo caso, la primera línea de cada uno de ellos se sangrará cinco espacios en relación con el margen de la cita.
 - CUADROS Y FIGURAS. Su inclusión en el artículo debe responder a verdaderas exigencias de su contenido. Los cuadros y figuras deben enviarse en ficheros aparte, en alguno de los formatos que permiten su publicación en Internet, en especial JPG, GIF o PNG. Deben ir numeradas y llevar un encabezamiento conciso.
 - NOTAS. Las notas deben ser solo las imprescindibles y se situarán al final del artículo en forma numerada. Al inicio de la lista de notas y referencias se pondrá la palabra «Referencias». Las referencias bibliográficas se limitarán a las obras citadas en el texto y se presentarán siguiendo la norma UNE 50-104-94, correspondiente a la norma ISO-690, numeradas por orden de aparición. Las citas a recursos electrónicos han de hacer constar, entre corchetes, la fecha en que se ha efectuado la consulta.

III. NORMAS PARA EL ENVÍO Y RECEPCIÓN DE COLABORACIONES

- PRESENTACIÓN. Los originales deben ser remitidos en versión electrónica Word para Windows como archivo adjunto a **publicaciones@amador.mir.es**.
- DATOS. Debe indicarse dirección postal, correo electrónico y teléfono.
- EVALUACIÓN. Antes de su publicación los artículos serán evaluados siempre por los directores y miembros del consejo de redacción. Además, en los casos de artículos de carácter doctrinal y en todos aquellos que por su naturaleza lo requieran, lo serán asimismo por expertos externos en la materia.
- PRUEBAS. Las pruebas se enviarán a los autores si hubiera tiempo para ello, y habrán de ser corregidas y devueltas en un plazo de cinco días. Las correcciones no pueden significar modificaciones considerables del texto.
- COPYRIGHT. Tras su publicación en la revista los artículos pueden reproducirse en otros medios por parte del autor, pero haciendo constar siempre el lugar de la primera publicación. Para cualquier otro uso, deberá obtenerse la autorización de la revista o de los autores.
- RESERVA. La *Revista* no asume las opiniones expresadas en los trabajos que publica.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

ISSN 1889-6316



9 771889 631005

10,00 €