



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 8 - 1994.

Presentación - Aurkezpena. A. Beristain	7
XI CONGRESO INTER. DE CRIMINOLOGIA, BUDAPEST	
Mesa Redonda: "Minorías y Derechos humanos"	
• M. Delgado. Los niños de y en la calle de México, D.F.	13
• B. Kunicka-Michalska. Criminalidad en Polonia	33
• P. Larrañaga y otros. Tipología de residentes	39
• A. Messuti. Criminología marginal y Derechos Humanos	53
• J. Orbegozo y otros. Enfermos hospitalarios y custodia policial	59
• G. Varona. Extranjería y prisión	63
• E.R. Zaffaroni. Investigaciones sobre la delincuencia	89
Taller: "Victimología y justicia restaurativa"	
• A. Beristain. La construcción criminológica de la realidad	105
Taller: "La Criminología desde y hacia las religiones"	
• B. Kunicka-Michalska. Condena de la usura	115
• A. Messuti. La Criminología desde y hacia las religiones	121
• D. Szabo. Premio Hermann Mannheim al Prof. A. Beristain	129
III CURSO CRIMINOLOGICO PENITENCIARIO	
• M. Fernández. DD.HH. en el ecosistema penitenciario	133
La reconstrucción de la persona en las prisiones	147
• A. Giménez Pericás. Entre la realidad y la utopía	159
• R. Ottenhof. El nuevo Código penal francés	163
• T. Peters y A. Neys. La pena desde la reparación	165
Medalla al Mérito Social Penitenciario al Prof. A. Beristain 197	
• J.L. de la Cuesta. Presentación del conferenciante	199
• H. Schüler-Springorum. Prognosis de libertad de terroristas ..	201
Intervenciones:	
• David Beltrán.	215
• Paz Fernández Felgueroso.	216
• A. Beristain. Más criminólogos y menos jueces	218
MISCELANEA	
• A. Giménez Pericás. La neutralización de la víctima	223
• J. Llompert. Delitos contra el Estado y Delitos del Estado	231
• Parlamento de las Religiones del Mundo. Etica global	241
I Promoción de Master y VII de Criminólogos	255
MEMORIA del IVAC-KREI	261
Estatutos de la Asociación Vasca de Criminólogos	315

EGUZKILORE

Número 8.
San Sebastián
Diciembre 1994
165 - 195

LA PENA CONSIDERADA DESDE UNA PERSPECTIVA DE REPARACION*

Tony PETERS

*Catedrático de Criminología
Universidad Católica de Lovaina*

Achille NEYS

*Colaborador científico en la
Universidad Católica de Lovaina*

Resumen: partiendo de las nuevas orientaciones en política social y criminal, se expone una nueva formulación jurídica de la delincuencia, y en base al estudio de la realidad penitenciaria se analizan diversas cuestiones relativas al contenido y orientación de la sanción y del sistema penal para propugnar un enfoque basado en la reparación recreativa.

Laburpena: giza eta kriminal politikan dimentsio berrietatik abiatuz, gaizkintzaren ikuspegi juridikoaren arauketa berri bat azaltzen da eta, penitentiari errealitatearen ikerketan oinarrituz, zigor eta sistema penalen eduki eta jobideei buruzko gai batzuk aztertzen dira, birkreatibo antolamenduan oinarritutako ikuspegi bat defendatzeko.

Résumé: à partir des nouvelles orientations en politique sociale et criminelle, on explique une nouvelle formulation juridique de la délinquance, et sur la base de l'étude de la réalité pénitentiaire on analyse des différentes questions relatives au contenu et à l'orientation de la sanction et du système pénal pour défendre une optique fondée sur la réparation récréatrice.

Summary: starting from the new direction of social and criminal policy it is explained a new juridical formulation of delinquency, and from the study of the penitentiary reality, different questions regarding to the content and orientation of sanction and penal system are analysed to defend an approach based on the recreative reparation.

Palabras Clave: Política Criminal, Delincuencia, Prisiones, Sanción Penal, Sistema Penal, Reparación.

Hitzik garrantzizkoenak: Politika kriminala, Gaiztakeria, Presondegia, Zigor penala, Sistema penala,

Mots clef: Politique Criminelle, Délinquance, Prisons, Sanction Pénale, Système Pénal, Réparation.

Key words: Criminal Policy, Delinquency, Prisons, Penal Sanction, Penal System, Reparation.

1. INTRODUCCION

El debate en relación a la problemática de la delincuencia y de su control actualmente se dirige cada vez más a la escena pública. La información referente a la incidencia de la criminalidad y su problematización se extiende a través de los medios de comunicación que, preferentemente, hacen alarde de lo más excepcional y de lo más espectacular, marcando así la tónica del debate público.

De esta forma, el asesinato de un niño cometido por dos chicos, que todavía eran unos niños, en el Reino Unido (1993) fue para los medios de comunicación el acontecimiento soñado para mantener al público en vilo durante días y la ocasión de rodear este acontecimiento de los comentarios más discrepantes provenientes de los expertos más diversos.

En el transcurso de 1993, la toma de rehenes en la prisión de Saint-Gilles, seguida de la espectacular fuga de sus autores, fue igualmente un acontecimiento para los medios de comunicación, más aún cuando llevaba la firma de los miembros de una banda que habían sido primera página de los periódicos desde hacía varios años y cuyo proceso era, diariamente durante los últimos meses de 1993 y las primeras semanas de 1994, el centro del interés público.

Por otra parte, esto no es el único componente de la discusión referente al problema de la criminalidad; al mismo tiempo, esta discusión sienta en el banquillo a las penas, a la ejecución de las penas y a la justicia.

El gran público tampoco olvida que hay bastantes autores de fraudes y estafas que han podido escapar a la justicia penal debido a la puesta en marcha de una técnica jurídica precipitada. De esta manera, el ciudadano pierde la poca confianza que le quedaba en lo que se llama una justicia equitativa e igual.

La opción de no aludir más que a las formas más violentas, más chocantes de la delincuencia y, sobre todo en sus aspectos más impresionantes, y a las manifestaciones que más destacan de una justicia decaída, no se compensa con ninguna información objetiva, matizada, relativa a la criminalidad que muestre sus diferentes formas, su relativa importancia y su tratamiento.

La falta de una información equilibrada y matizada de la criminalidad debe imputarse en primer lugar a los poderes públicos. Sólo hace poco tiempo que el Ministerio de Interior trabaja costosamente en la elaboración de un instrumento tan básico. Naturalmente todavía son necesarios unos años antes de que los poderes públicos estén en situación de evaluar en su justa medida, de confirmar o de contradecir todas esas invenciones, rumores o hipótesis en el tema del desarrollo divergente en materia de criminalidad.

Además es necesario que los poderes públicos dirijan una política activa de información en relación a la criminalidad y a la acción de la policía y de la justicia. La falta de elaboración de esta política de información ha provocado, tal y como se ha demostrado, bastantes contratiempos que probablemente se podrían haber evitado en parte.

Es bien sabido que el gran temor, a menudo poco razonable, a la criminalidad entre los ciudadanos no se debe atribuir tanto a su experiencia como víctima sino que es más bien el resultado de la información y de sus conversaciones sobre el tema.

Esto nos lleva a otro aspecto diferente que en los últimos tiempos ha sido objeto de una atención que ha crecido rápidamente, y es la victimización, sus consecuencias y el papel que en ella juegan los poderes públicos. La atención dirigida a las víctimas de la delincuencia y a la demanda de un reconocimiento de sus derechos ha degenerado prácticamente en un tópico en el que termina actualmente toda discusión sobre la criminalidad y la política criminal. Es como si se lanzara un último grito por una justicia equitativa o, en otros términos, como si se hiciera entrar en escena a la víctima como legitimación del sistema penal. (Boutellier, H., 1993).

Pero el discurso sobre la víctima no da mejor resultado que el discurso sobre la delincuencia. Aquí todavía más que en el caso de la delincuencia, faltan conocimientos e información sistemática. El discurso sobre la víctima, al igual que el otro, se vincula a los casos más espectaculares mientras que carece claramente de una visión matizada sobre los efectos y consecuencias para las víctimas de los actos criminales. Las escasas encuestas victimológicas que se han efectuado recientemente en nuestro país apenas pueden satisfacer esta falta de conocimiento. (Peters y Goethals, 1993).

Sin embargo, es en el marco de esta problemática victimológica incrementada en relación a la criminalidad donde deseamos reformular el enfoque jurídico de la delincuencia.

1.1. El reconocimiento de las nuevas dimensiones en política social y criminal

En estos últimos siglos la forma de abordar el problema de la criminalidad ha evolucionado desde la perspectiva del Derecho penal clásico de proporcionalidad y retribución legal hacia un enfoque individualista de defensa social, legitimado por la perspectiva de la reintegración social del delincuente.

Esta última perspectiva ha sido muy criticada a través de sus diferentes manifestaciones en el siglo XX (protección de la juventud, probation, internamiento, alternativas a la pena de prisión). Existe una tendencia clara a establecer un balance negativo a partir de estas medidas aparentemente ineficaces (Martinson, R., 1974) y a orientarse hacia una política represiva renovada.

Existen muchas indicaciones al respecto. Los análisis internacionales de las tasas de población penitenciaria muestran que, en la mayoría de los países occidentales, las tasas de internamiento en prisión nunca habían sido tan elevadas. Junto al aumento espectacular de estas cifras en USA, las cuotas en la mayoría de los países occidentales siguen igualmente la misma línea. En Europa, sobre todo ha aumentado la duración media de la condena. (Beyens, K., 1994) (Beyens, Eliaerts, Snacken, 1993).

La oposición entre la política propuesta y la que realmente se ha llevado a cabo es, en este aspecto, muy notable. No ha habido nunca más ciudadanos en prisión que cuando se han sugerido e introducido las medidas alternativas más diversas.

La política criminal ha llegado a un punto muerto. Cualquier otra defensa de la supresión de la pena privativa de libertad y de la promoción de las medidas alternativas sólo puede entenderse como un ingenuo acto de fe que se anula ante los hechos de los diez últimos años.

Estos hechos muestran en efecto que las alternativas siguen estando poco aprovechadas y que no tienen ninguna influencia en el volumen de internamiento en prisión.

Parece más razonable mirar de frente estos hechos e intentar escapar a esta vía sin salida cotejando la pena con los resultados de la investigación victimológica. Esto permite situar la pena en un contexto nuevo y ampliado, que ofrece un punto de partida posible a una forma creativa de repensar en las sanciones y su contenido.

El desarrollo de un estudio de ampliación de las fronteras debería dedicar la atención por lo menos a algunas cuestiones y preocupaciones que, en la práctica actual del sistema penal y de la reacción social a la delincuencia, se ignoran sistemáticamente, se dejan en segundo término o nunca han recibido la importancia que merecen.

Estas cuestiones y preocupaciones se concentran en torno a dos puntos esenciales en el análisis de la delincuencia y su control. Se encuentra por un lado la problemática de la relación del delincuente con el delito cometido, y de otro lado, la problemática de la relación entre la intervención social y penal y la dimensión de la reparación respecto al perjudicado. En este contexto, Nils Christie escribía ya en 1978 que en caso de criminalidad el conflicto se sustrae a las partes (delincuente y víctima) por la administración de justicia penal y los profesionales que componen el sistema.

Para evitar que el alcance de esta reflexión pueda ser minimizado o clasificado como una observación marginal que no afecta a la esencia del debate, se ha puesto en relación esta problemática con las formas de comportamiento delictivo, lo que, indiscutiblemente, conduce a las reacciones sociales y penales e induce explícitamente la idea del perjuicio causado y de las reparaciones.

En una primera parte vamos a abordar estas cuestiones e ideas bajo el título: El delincuente que atenta contra la vida y su delito. A continuación, nos concentraremos en la idea de que las diversas formas y modalidades de reparación y de compensación merecen ocupar un lugar prioritario en el conjunto de la reacción social y penal frente a la delincuencia y especialmente frente a las formas de delincuencia que indiscutiblemente se perciben como graves.

2. EL DELINCUENTE QUE ATENTA CONTRA LA VIDA Y SU DELITO EN EL TENSO ESPACIO DE LA PENA

No sólo quien se base en la literatura penológica de los últimos decenios sino también muchos de los que cuentan con muchos años de experiencia como trabajadores sociales en el mundo penitenciario, reaccionarán con escepticismo cuando oigan hablar del proceso de asunción de la culpabilidad durante la fase de ejecución

de la pena. Apenas pueden imaginarse que los presos —incluso si se trata de profesionales— puedan ocuparse de cuestiones de la razón y del significado como “¿por qué he hecho esto; cómo he llegado hasta aquí y cómo debo seguir con esto?”.

¿Acaso no es una ilusión pensar que los delinquentes que han matado vayan a ocuparse, durante el tiempo que estén en prisión, de las cuestiones que parecen ajustarse a un sistema en el que se ven forzados, de forma masiva y total, a adoptar una actitud defensiva? El que está en prisión porque ha matado a otro hombre está obligado de hecho a justificar y racionalizar el daño que haya causado y proyectar la responsabilidad de su propia situación sobre los demás. Un delincuente que ha matado, en razón al hecho que ha cometido y por su propia supervivencia, tiene una mayor necesidad de mecanismos de descarga de la culpabilidad que aquél que esté privado de libertad por otras razones.

A esto se añade que la realidad de la práctica penitenciaria está dominada por los imperativos del control y de la seguridad y poco o nada por unos fines más elevados. Decir que los presos tienen el derecho de “expiar su culpa” a través de la pena, y que, en lugar de estar encerrados y ocupados como individuos incapaces o inmorales, deben ser interpelados sobre sus preocupaciones morales, suena, en el contexto de la prisión actual, como un anacronismo.

La praxis penitenciaria, en el sentido etimológico de estas palabras, se aleja de su propia finalidad. Por otra parte, la cuestión es saber si verdaderamente puede tratarse del marco sistemático, individualizado en el interior de un instituto de coerción, aislado del mundo exterior y que está escasamente o nada equipado para hacer frente a los problemas más urgentes o a las situaciones de crisis más agudas.

La mayoría de los condenados a una pena de larga duración huyen de sí mismos y de sus problemas por la sumisión formal al sistema. Se abandonan a una existencia aparentemente adaptada, a menudo hipócritamente. Llevan una máscara bajo la cual se encuentran escondidos todos los contenidos psíquicos posibles. Mientras que lo consigán, el sistema no plantea más que unas pocas cuestiones relativas a la personalidad del hombre. Sólo en el momento en el que éste es considerado para un eventual permiso penitenciario o para la libertad condicional (y esto puede pasar después de cuatro, seis, ocho o diez años), surgirá expresamente el problema de saber quién es de hecho este hombre. Nos encontramos entonces, a veces, frente a un desfase, sorprendente y problemático, entre el hecho de que este hombre ha sido durante X años un prisionero modelo, con un comportamiento ejemplar o por lo menos conforme, y la gravedad de los hechos que ha cometido.

Al delincuente que atenta contra la vida, se le repite siempre —tanto el presidente de la Audiencia como el personal de la prisión y los parientes próximos de los interesados—: “No se hable más, es parte del pasado, trata de comportarte lo mejor posible de tal forma que puedas merecer la libertad lo más rápido posible”. En el momento de esta posible liberación se ve claramente que, a lo largo de su estancia en prisión, algunos prisioneros se han convertido en ajenos al hecho que les ha conducido a prisión.

El recuerdo de ese acto continúa siendo durante años una situación no asimilada. Esto es así porque este recuerdo se ha infiltrado en su personalidad como un

cuerpo extraño. Por analogía con una patología somática, se podría hablar en este caso de la formación de un absceso psíquico. Cuando una bola de pus no encuentra ninguna salida en el cuerpo, se forma entonces alrededor de ella una espesa cápsula de fibrina. Esta formación no puede impedir el riesgo de una ruptura posterior, incluso después de mucho tiempo. Los casos de reincidencia en delincuencia grave son un ejemplo lamentable. El hecho de que esta reincidencia criminal se produzca de manera más bien excepcional indica, sin embargo, que la situación de internamiento en prisión y los hechos que la fundamentan pueden ser igualmente asimilados de otra forma.

Esto tiene cierta relación con la circunstancia paradójica de que muchos presos, y en particular los delincuentes que atentan contra la vida, viven y soportan la privación de libertad —a pesar de que parezca lo contrario— no sólo como una sanción total, sino, al mismo tiempo, como una situación humana límite. Toda una gama de signos, verbales y sobre todo no verbales, muestra que la gente que ha sido condenada como consecuencia del acto más definitivo que el hombre pueda plantear, vive su situación como un profundo enfrentamiento con su problemática de vida en su totalidad. Están enfrentados a los límites que, con motivo de los hechos que han cometido, se presentan ante sus propias esperanzas y posibilidades, ante sus relaciones personales y ante sus vínculos sociales. La privación de libertad significa para ellos poner en duda necesariamente su propia imagen. No pueden escapar a ello cada vez que se miran —en el sentido literal de la palabra— al espejo y cada vez que deben mirar a los ojos a las personas que les visitan.

Las posibles interpretaciones que los delincuentes que atentan contra la vida dan a su situación de internamiento en prisión, evidentemente son muy diferentes. Están adornadas por toda una serie de factores como la propia personalidad, su singular historia de vida, su sentido de la norma o la falta de éste, el impacto de su círculo de relaciones más cercano o justamente la carencia de éste. También existe el contexto cultural que puede explicar la diferencia entre los sentimientos de culpabilidad y de vergüenza. Pero más allá de estas diferencias, se da la circunstancia común de que están en prisión porque han quitado la vida a otra persona. A causa de este hecho su vida en parte ha fracasado. Este fracaso, además es subrayado frecuentemente por los medios de comunicación y esto se le hace comprender bastante bien al hombre en cuestión a través de su condena oficial por medio de un ritual solemne. El condenado puede o no enfrentarse a este hecho —ser un fracasado—, puede tener miedo, puede intentar evitarlo, pero de todas formas manifiesta todos los indicios de serlo.

Encontrándose la formación de la teoría y la casuística en lo referente a este fenómeno todavía, tal y como están las cosas, en un estado embrionario, parece justificado presentar un inventario de las cuestiones y constataciones que se pueden hacer a partir de los datos de la experiencia en relación con el fenómeno de la asunción de la culpabilidad entre los delincuentes que atentan contra la vida.

La primera cuestión que se plantea desde ese momento es la de los lugares donde la falta se vive y se asimila. ¿Dónde pueden detectarse los signos que indican que los delincuentes que atentan contra la vida intentan evidenciar el hecho de que

se encuentran privados de libertad porque han matado a otra persona? A continuación se plantea la cuestión de los indicadores de los elementos vividos que intervienen en este proceso. ¿Cómo reconstruyen los autores el hecho delictivo para sí mismos? ¿Cómo operan los hechos que han cometido en su proyecto de rehabilitación? Esto va unido a la cuestión de las posibles modalidades de asimilación y de los traslados que pueden darse durante su estancia en prisión.

Estos posibles traslados cuestionan el carácter procesal de la asunción de la culpabilidad. ¿Este proceso de asunción presenta sus propias características y cuáles son las que proceden al respecto desde la perspectiva de la reparación?

2.1. Lugar en el que se sitúa el fenómeno de asunción de la culpabilidad

El impacto existencial de la privación de libertad sobre las personas que están en prisión a causa de un delito contra la vida es ignorado por el que, desde el exterior, menosprecia las circunstancias de vida materiales y del régimen dentro de la prisión. Por otra parte, no es más fácil para los que trabajan dentro de la prisión determinar este impacto, porque está oculto por la sub-cultura que se da entre los internos en prisión. Su lenguaje y su comportamiento de grupo hacen sobre todo la función de fachada: ser fuerte, hacerse el viril y, sobre todo, disimular su propia historia. Esta sub-cultura se manifiesta entre los que tienen una mayor necesidad de esconder esa historia personal. Los autores de un asesinato (cuyo móvil sea el robo), tienen una necesidad mayor de hacer esto que los asesinos que han matado a su pareja.

Menos aún que los demás detenidos, los delincuentes que atentan contra la vida no pueden permitirse, dentro del grupo, mostrar una actitud que demuestre que son personalmente vulnerables. Pero, una vez en su celda, su imagen no necesita ya un disfraz de machista. Entonces pueden recurrir a las formas de comunicación que, fuera de la intimidad de su celda, suelen despreciar. En una conversación puede callarse, los silencios no necesitan llenarse de palabras, un hombre puede llorar.

Son sobre todo los signos no-verbales como el acondicionamiento de su celda, el lenguaje del cuerpo y el comportamiento de crisis, los que muestran cómo viven las personas su situación e intentan asimilarla.

La forma en que alguien arregla su celda es uno de los posibles indicadores del fenómeno de asimilación de la culpabilidad. Dentro de las limitadas posibilidades de lo que está reglamentariamente permitido en este terreno, los presos pueden, a través del acondicionamiento de su celda, expresar lo que viven en su interior y cómo perciben su situación. Alguien para el que sea imposible aceptar que lo imposible haya sucedido, ya puede, por ejemplo, vivir durante años en una celda absolutamente despojada que nunca podrá aceptar eso como su mundo vital. Entre los que hubieran tenido un vínculo especial con su víctima, se advierte que han colocado una foto de ésta en la pared. Sucede a veces que piden a sus visitas que hagan una foto del entierro de las personas que han matado.

El tatuaje corporal puede ser también muy significativo. Pensamos en un joven preso que —en una situación vital mórbida y marginal— mató a otro joven por ven-

ganza. Durante su estancia en prisión, se hizo dibujar en el brazo izquierdo el tatuaje "Eli, Eli lamma sabaktani". Es una interpretación que puede explicar la situación actual de este hombre y que ofrece de esta manera un punto de apoyo, débil pero al mismo tiempo seguro, permitiéndole poner orden en el caos de su vida y mantener la cabeza fuera del agua. La imagen del "born-loser" da a este joven preso una conciencia tal de sí mismo que puede sobrellevar su situación. Se puede hablar en este caso de paradoja del efecto positivo de la identificación de un individuo con una imagen negativa de sí mismo. Lo lineal de su posición de desfavorecido contiene una justificación de los hechos y vuelve a funcionar cada vez como un muro fortificado frente a la labor de zapa que puede provenir de una visión alternativa de su vida, como la que eventualmente formula un vigilante, un capellán o un asistente social. Si se permitieran estas "otras" visiones tal vez ordenarían su mundo.

Entre los que han delinquido contra su pareja los tatuajes también tienen a menudo un significado evidente. A veces, se constata que un buen día, alguien se ha hecho tatuar el nombre de su víctima en el brazo. O bien, al contrario, se observa gente que pide que se les quite un tatuaje que les recuerda directamente su relación con la víctima.

Muchas de las clases de comportamiento que presentan los presos no son comprensibles más que cuando se relacionan con la forma en que esa gente vive con el delito que ha cometido. Los ejemplos más visibles son la automutilación o el comportamiento suicida, que se puede considerar como una agresión que se vuelve contra sí mismos o como una forma de autocastigo (Buffard, S., 1973). Los signos son a veces de una naturaleza más sutil. Es el caso, por ejemplo, de un preso que se declara enfermo el día del aniversario de los hechos. No va al taller y se queda solo en la celda durante un día.

Es evidente que se puede encontrar un valor simbólico significativo en unos dibujos, cuadros, textos autobiográficos o poemas. A menudo, estas exhibiciones están relacionadas con la historia de su vida, el delito cometido, y las circunstancias de la situación de internamiento en prisión. Es sorprendente ver cuántos presos, a través de esta vía, intentan tener un dominio de sí mismos, de su pasado y de lo que el futuro podría (todavía) ofrecerles. También sorprende ver la fuerza con la que protegen estas expresiones individuales del mundo exterior. Tienen miedo de que algo así se considere hipócrita, incluso cínico. A menudo los interesados no se atreven a confiar la manera en que viven estas cosas, más que a otros compañeros en prisión o a algún vigilante que tenga un servicio fijo en la sección donde ellos permanecen¹.

Si un interno permite a alguien de confianza atravesar los tortuosos caminos de su vida, nos encontramos a veces ante situaciones sorprendentes y dramáticas.

1. Por otra parte, son estos vigilantes de sección los que mejor pueden detectar los posibles indicadores del fenómeno de asimilación de la culpabilidad. De hecho, estos vigilantes disponen —siempre que observen adecuadamente— de una información muy oportuna que, dentro de la estructura jerárquica y de las vías de comunicación existentes y en ausencia de una clara orientación sobre la evolución penitenciaria, cabría utilizar mucho más en la perspectiva de un tratamiento individualizado.

Es el caso del hombre que siguió escribiendo cartas y poemas a su víctima durante años. Terminó por preguntarse si todavía era normal. Cuando después de seis años recibió su primer permiso de salida acudió a la tumba de su víctima. Este enfrentamiento muestra muy claramente el carácter de un ritual purificador y después le ayuda a asimilar el pasado. No se trata de un caso excepcional. Sobre todo entre los que matan a su pareja se da la necesidad de volver a estar otra vez en armonía consigo mismo.

2.2. La reconstrucción personal y la asunción del delito

Se puede precisar el contenido de lo vivido en relación a la asunción de la culpabilidad si se mira y si se escucha la forma en que la persona en cuestión reconstruye personalmente el hecho delictivo durante su privación de libertad. En esta reconstrucción se analizan las siguientes cuestiones: ¿qué versión de los hechos esboza el interesado?, ¿qué percepción tiene del papel que los demás y él mismo han jugado en la realización de los hechos?, ¿cómo hace que estos hechos sean aceptables para él?, ¿cómo puede integrarlos en la imagen de sí mismo?, ¿de qué manera puede vivir con estos hechos? y ¿qué es lo que de esta manera saca en claro en relación a los sentimientos de culpabilidad o de vergüenza?

Existen una serie de factores que hacen de esta reconstrucción un acontecimiento complejo. En primer lugar, hay que considerar que una reconstrucción como ésta es un acontecimiento interactivo. No puede dissociarse de las reconstrucciones sociales más amplias que realizan diferentes instancias y diferentes personas, especialmente los miembros del aparato judicial que se encargan de la investigación, el psiquiatra del tribunal y el abogado, los medios de comunicación, los miembros de su familia más y menos cercana, así como el entorno social más amplio del hombre en cuestión. La influencia recíproca de todas estas fuentes hace que la imagen que el hombre tiene de sí mismo sea el resultado de esta interacción. (Dewaele, Depreueu en Matthys, 1990).

Esta interacción adquiere, en determinados momentos después de los hechos, un carácter imperativo. Uno de estos momentos —al principio de la prisión preventiva, pero que puede reactivarse en el proceso— es el hecho de volver a enfrentarse a la gente que ha vivido con este hombre y que ha conocido a alguien distinto a un asesino. La persona a la que visitan ahora en prisión era su hijo, su marido, su padre o su amigo. Es para ellos, y también para el autor mismo, una experiencia perturbadora.

El que mata a alguien, al mismo tiempo destruye su propia imagen, como un espejo que se rompe en pedazos. Posteriormente, durante un tiempo, recompondrá esta imagen rota. La manera de juntar los fragmentos, para conseguir eventualmente un reconocimiento: “lo he hecho yo, he sido yo”, es un proceso difícil. Para muchos de los delincuentes que atentan contra la vida, el camino es largo y complicado para llegar a reconocer que estuvieron en situación de hacer lo que hicieron. La perpetración de un asesinato trae a la mente una serie de profundas cuestiones que giran alrededor de su propia identidad: “¿Quién soy yo para haber sido capaz de hacer esto? ¿Este acto muestra la verdad sobre mí como persona?”.

En casos excepcionales algunos no llegan nunca a la fase del reconocimiento: “He sido yo”. En los delitos contra la vida que apenas pueden racionalizarse, sin hablar de justificarse — como por ejemplo un asesinato durante un robo a una persona mayor que vive sola — parece más fácil que los hechos sean negados masivamente por los interesados. Por otra parte, prácticamente entre todos los que se denominan a sí mismos “inocentes”, no se trata del hecho de que no sean los autores materiales de los hechos por los que han sido condenados. A menudo todo el expediente habla contra ellos, pero no pueden aceptar que lo imposible haya sucedido. Si pueden mantener esa versión bastante tiempo, lo ocurrido pierde el carácter de verdadero y se consideran inocentes. Muchas veces su familia, que igualmente necesita este razonamiento para poder soportar lo que ha sucedido, le apoya. Esta negación masiva comienza muchas veces de forma involuntaria. Alguien asesina por ejemplo a su mujer, se encuentra en la celda de una prisión, pero antes de que sea mental y psicológicamente maduro para asimilar eso, se le enfrenta, en una pequeña sala de visitas cerrada con cristales, a su madre que llora a lágrima viva. La primera reacción entonces puede ser: “¿A pesar de todo no pensarás que lo he hecho yo? ¿eh, Mamá?”. Pero a partir del momento en el que el interesado dice esto, no puede volverse atrás. Llega a una situación esquizoide: sabe lo que ha hecho pero debe persistir en su inocencia. Cada visita que recibe de sus padres se vuelve un martirio, porque le repiten continuamente que debe mantener esa versión y que la verdad acabará por salir a la luz.

Esto explica el carácter interactivo de la reconstrucción subjetiva del hecho delictivo.

Esta reconstrucción es compleja, no sólo por ser un hecho interactivo, sino porque también es un hecho histórico. En primer lugar está la distancia que existe entre los hechos cometidos y el comienzo de la ejecución real de la pena, y también la duración relativamente larga de la fase de la ejecución de la pena. Durante el periodo de la prisión preventiva, el autor se enfrenta sobre todo a la materialidad de los hechos que ha cometido; durante este periodo, apenas tiene espacio psicológico que le permita atribuirse la causa de sus fracasos. Además — a menudo durante mucho tiempo — está sujeto a un régimen de aislamiento. Nueve metros cuadrados de soledad forman el entorno normal para la tristeza que se experimenta tras un asesinato y para la tristeza originada por el hecho de haberse convertido en un criminal. Se trata, en muchos casos, de un periodo de crisis para aquéllos para los que el crimen que han cometido active la posibilidad del suicidio. A menudo, se piensa que el suicidio se presenta como una posibilidad de escapar a una larga permanencia en prisión o a una vida marcada por los estigmas de un criminal. En muchos casos, el suicidio debe verse (igualmente) como un castigo, como una sentencia de muerte que el autor se inflige a sí mismo.

Sobre todo entre los que han asesinado a su pareja los paralelismos entre el crimen y el suicidio pueden ir tan lejos que se funden en una posibilidad atroz. El número relativamente elevado de asesinatos de la propia pareja directamente seguidos de un suicidio son la prueba de ello. Lo mismo vale para el suicidio, o la idea del suicidio, durante la fase de la prisión preventiva.

A partir de la constatación de que el número de suicidios, entre los delincuentes que atentan contra la vida, durante el periodo posterior a la condena, es mucho más bajo que durante la prisión preventiva, no se puede concluir sin más que los autores han conseguido integrar los hechos que han cometido en su propia imagen. Esto se deduce del dato sorprendente de que el número de suicidios entre los delincuentes contra la vida es más elevado durante el periodo posterior a su liberación que durante el periodo de la pena privativa de libertad. Explicar que este dato tiene relación con la formación del absceso psíquico descrito anteriormente y por tanto con sentimientos de culpabilidad no asimilados y una actitud de autocastigo es por lo menos tan plausible como afirmar que estas personas no han tenido posibilidad de rehabilitación.

“... Soy el hijo de un hombre que, al comienzo de los años setenta, fue condenado por la audiencia a siete años de reclusión por homicidio... Después de haber vivido durante años con alguien agobiado por su crimen, puedo asegurar a todo el mundo que existe algo que se parece a una “justicia inmanente”, en la que el malhechor es castigado por su propia conciencia y su propio pasado. Fuera de la cloaca de la soledad y del remordimiento, no hay escapatoria...” (extracto de una carta de un joven cuyo padre se suicidó —después de su liberación—).

Algunos presos traducen la decisión de seguir viviendo como un acto que se parece mucho a una conversión, un cambio total, que tiene su fecha y su momento: “Entonces yo me dije: no vas a volver a ser un miserable”. Seguir viviendo tras el reconocimiento: “lo he hecho yo”, es una lucha, larga, por no decir perpetua, frente a frente con la cuestión de saber si una persona es algo diferente o algo más que sus propios actos.

Pero esta cuestión no puede avivarse continuamente. Nadie puede seguir viendo conscientemente, durante años, con los problemas de aceptabilidad del hecho de que ha cometido un crimen y con una carga afectiva, fuerte y negativa, que se vuelve contra uno mismo como autor de los hechos. Esta situación es tan difícil que la única posibilidad de sobrevivir es evitarla o deformarla. Esto también ocurre a menudo durante el periodo de ejecución real de la pena. Una serie de mecanismos de adaptación entra entonces en acción, mecanismos que deben hacer que la falta sea más soportable.

Entre los mecanismos de adaptación, se pueden tener en cuenta especialmente los siguientes fenómenos: el bloqueo de los hechos perpetrados en la perspectiva temporal del pasado, una percepción defensiva de autoprotección de estos hechos, la autolegitimación que se apoya en la acentuación del rol de la víctima y en la minimización de su propio rol.

Estos mecanismos de descarga de la culpabilidad ayudan a los delincuentes que atentan contra la vida a sobrevivir a su situación. No significa que esta gente niegue su culpabilidad o que aceptaría su pena. El hecho de que sean a menudo sancionados con una larga privación de libertad se experimenta con mucho por la mayoría de ellos por un lado, como necesario e inevitable —a menudo como un sufrimiento injusto— y por otro lado, como una fatalidad irracional y emocional. Ven la pena como la justa imposición de un dolor en razón de la necesidad de un

castigo. Contrariamente a las funciones que la teoría asigna a la pena, no experimentan la pena como una medida de protección de la sociedad, ni como un caso de prevención, ni como una oportunidad de rehabilitación. El tiempo de permanencia en prisión es descrito por los interesados no sólo como un tiempo “inútil”, en la medida en que la culpabilidad experimentada por un delito contra la vida no puede compensarse de ninguna manera con la privación de libertad, sino también, al mismo tiempo, como la consecuencia lógica de lo que se hizo: “El delito más grave no puede sancionarse sino con la sanción más severa”².

Muchos presos consiguen aparentemente, gracias a los mecanismos de adaptación, integrar a la larga en su propia imagen los hechos que han cometido, pero a menudo se trata de una impresión superficial. Esto surge de lo que se llama el miedo a la liberación. Entonces, a partir del mundo vivido por el hombre en cuestión, la problemática relativa a la aceptabilidad de estos hechos se reactiva de golpe, el pasado se reconstruye de nuevo y el hombre va a anticiparse a las reacciones del mundo exterior. La supuesta integración puede entonces ponerse en duda y los presos que, por todos los medios han defendido su derecho a la libertad condicional, van a asustarse en serio.

Una vez liberados, muchos delincuentes que han atentado contra la vida experimentan —como ellos dicen— que “después de la pena, hay otra pena”. No es raro que entonces sientan, de una manera más intensa que antes, que el proceso de asimilación de la culpabilidad no ha terminado todavía. Los muros de la prisión les han protegido contra este enfrentamiento durante años.

2.3. ¿Un proceso sin fin ni finalidad?

Regularmente los delincuentes que atentan contra la vida dicen, en el periodo posterior a su liberación, que después de la perpetración de los hechos sobrevienen dos procesos que se desarrollan paralelamente. Primero, el proceso oficial del reconocimiento de la culpabilidad, de la condena y de la ejecución de la pena de prisión. Al mismo tiempo, está el proceso vivido personalmente durante el cual el hombre puede decir en un momento dado: “Lo he hecho yo”, la culpabilidad por la que está agobiado, la “verdadera” pena que se sitúa en la conciencia de que ha privado a alguien de su vida. Dos niveles entran aquí en juego respecto a las consecuencias de la culpabilidad. La ley y su propio discurso sobre la falta y su expiación. Con las mismas palabras, la vida del hombre cuenta una historia distinta.

El problema de la culpabilidad en la sala de audiencias y el problema de la culpabilidad en la vida del autor después de su crimen no siguen los mismos pasos. Naturalmente están unidas y encuentran su punto de partida en el delito contra la vida que se ha cometido. Pero la falta que se debate en la Audiencia es una falta a la que le corresponde una condena y que equivale a cierto tiempo; se parece a

2. Es el sistema de libertad condicional —más concretamente la aplicación arbitraria de éste— el que hace que los condenados experimenten su estancia en prisión como inútil o injusta a partir del momento en que han superado las condiciones de tiempo para ser tenidos en cuenta en la aplicación de esta ley.

un parquímetro que descuenta los años pasados en prisión. Para la falta vivida personalmente después del delito contra la vida, una condena e incluso una privación de libertad parece caer como una respuesta insuficiente. Esta culpabilidad es, y sigue siendo, como “un peso sobre las espaldas” en la vida del autor. Este debe continuar viviendo con lo que ha sucedido, primero entre los muros de la prisión y a continuación en el exterior de éstos. Esto es como una situación que encierra al hombre en sí mismo y de la cual no puede escapar. Dicho con las palabras de un interesado: “No necesito estos muros para sentirme culpable. La prisión en la que me encuentro ahora será más grande cuando haya salido de aquí”.

Cuando ante este hombre se abra la puerta de la prisión, nadie podrá decirle: “Ahora su acto ha sido perdonado”. En la reflexión personal del delincuente que atenta contra la vida, las palabras “perdón” y “reconciliación” no pueden evocarse más que en sentido negativo. La víctima, con su muerte, se lleva la posibilidad del perdón con ella. En toda hipótesis, la culpabilidad, tras un delito contra la vida, se erige como una culpabilidad para la que no existe perdón posible. Los demás no pueden ofrecer ninguna absolución completa. (Leer-Salvesen, P., 1991).

La cuestión fundamental es, entonces, saber si existe algún paso posible entre la falta tal y como aparece en la justicia y la falta que se vive en la celda. ¿Es realmente posible que, por una privación de libertad, el delincuente contra la vida pueda ser interpelado por sus presupuestos morales y sobre la justificación de su delito? ¿Qué clase de relación existe entre tal sanción y el sufrimiento que ha sido ocasionado y el daño causado? Si esta relación no existe, ¿qué sentido tiene entonces el hecho de que el autor sufra una pena cuyo contenido y orientación se desprenda de su propia historia y de su propia vida? De esta forma es desposeído del sentido de la pena que le han impuesto. Esto plantea la cuestión de la legitimación de nuestro sistema penal.

3. CUESTIONES RELATIVAS AL CONTENIDO Y ORIENTACION DE LA PENA Y DEL SISTEMA PENAL

3.1. Los peligros de la referencia abusiva a la víctima

El análisis de la relación entre el delincuente que atenta contra la vida y el delito que ha cometido muestra que, a pesar de la explicación, la evaluación y la sentencia judiciales, el autor no puede evitar enfrentarse al acto y a sus consecuencias, confrontación a la que, sin embargo, siguen modos de asimilación muy diferentes. Estos pueden mostrar un determinado grado de conciencia de culpabilidad que puede llegar a una vivencia y asimilación profunda de la falta. Son muchos los factores que dan forma a esto y postulan una reflexión más sistemática a partir de cuadros teóricos muy diferentes. No obstante, esto no es el objetivo que nos habíamos marcado.

De lo que aquí se trata es de saber si la reacción penal ofrece, y de qué manera, algún lugar al delincuente en el estudio y solución de su asunto que le permita ver de frente las consecuencias y las implicaciones de su acto, para la persona de la víctima y para su entorno social, y hacer algo al respecto. (Kelk, C., 1992).

De aquí resulta la cuestión de saber si, en el entorno penal (investigación, diligencias, juicio y ejecución de la pena), se ofrece, y de qué manera, algún lugar para el conocimiento gradual del hecho delictivo. Se pueden deducir de esto otras conclusiones e imaginar acciones con vistas a contribuir a la solución de los problemas que surgen del delito.

En realidad eso equivale a la cuestión relativa a la relación entre el tratamiento penal (ahí incluido y sobre todo la medida de la pena) y la programación y ejecución de la solución del conflicto entre el autor y la víctima. Especialmente en las formas más graves de delincuencia que tengan serias consecuencias para la víctima se plantea la cuestión de saber cómo y en qué medida las posibilidades de reparación e indemnización en relación a la víctima pueden dar un contenido significativo a la pena y al proceso penal.

Esta cuestión de la reparación parece quizás muy nueva pero, de hecho, es tan vieja como el problema del comportamiento del delincuente. En otros tiempos, hace siglos, la reparación era central en el estudio de los conflictos. Desde entonces, el delito se ve, principalmente y casi exclusivamente, como un daño a la comunidad, que sustituye a la víctima concreta en el caso. La causa se refiere, de hecho, a un asunto entre los poderes públicos y el delincuente.

En el Derecho penal clásico, los principios de legalidad y proporcionalidad permiten conceder cierta atención a la calidad de la relación entre las autoridades públicas y el delincuente. Los intereses de la víctima, y únicamente en lo que concierne al efecto material, se regulan por su constitución en parte civil.

La Criminología durante mucho tiempo ha concedido una importancia exclusiva a hacer comprensible el comportamiento del autor a través de la identificación mono- o multidisciplinar de las fuerzas y factores determinantes. Con la sistematización de este comportamiento en modelos explicativos, se ha trabajado en el desarrollo de modalidades de intervención dirigidas exclusivamente a los autores implicados.

De esta manera, la relación del delincuente con la víctima del delito se ha dejado completamente de lado durante mucho tiempo. La atención consagrada a una solución cualquiera del problema en esta relación, incluso si se ha aceptado formalmente la parte civil, se ha limitado a estímulos marginales y a menudo inútiles dirigidos a acatar el pago a la parte civil por parte del condenado. Por otro lado, este problema no fija la atención en la elección y ejecución de la pena. Para los condenados a una pena de prisión, la parte civil reaparece en el momento de la liberación como una obligación olvidada³. De hecho, esto vuelve a insistir en que el delincuente debe primero pagar respecto a la comunidad y esto concretamente bajo la forma de la pena de prisión. Generalmente sólo después de esto le llega el turno a la víctima como parte civil. Lógicamente aquí entra en juego una doble frustra-

3. A través de las circulares de 17 de abril de 1964, de 1 de febrero de 1977 y de 19 de marzo de 1987, la Administración Penitenciaria ha llamado la atención de los miembros del servicio social sobre la importancia de la indemnización al actor civil y del papel de estimular al que está en libertad condicional o ex-presos a respetar sus obligaciones en el tema.

ción. Por un lado, por parte de la víctima que ha tenido que esperar mucho tiempo para darse cuenta de que no hay nada o muy poco que esperar del autor. De otro lado, por parte del autor que será difícil de motivar para pagar a la parte civil después de haber purgado su pena en lo que respecta a la comunidad y que, materialmente, a menudo es insolvente, incluso si ha trabajado en prisión⁴.

La victimización se reconoce sólo desde hace poco tiempo como una dimensión esencial del problema de la criminalidad.

Mientras tanto, las ideas que surgen de los diferentes tipos de encuestas en lo referente a la dimensión victimológica de la criminalidad, cada vez dan más consistencia al debate criminológico. Los resultados de las encuestas victimológicas apoyan la tesis de que la Criminología teórica y la política criminal deben replantearse. No es tan seguro que se pueda hablar solamente de ideas adicionales que se añadan complementariamente al conocimiento ya adquirido. Más bien ponen en cuestión el estado del conocimiento adquirido y llevan a una reformulación profunda tanto de las teorías criminológicas como de las posibilidades en materia de política criminal.

Por otra parte, queda por realizar esta labor con el sentido necesario de una sistematización científica. No se trata de un peligro imaginario cuando se ve una intervención realizada sin el cuidado suficiente y cuando se hace un uso ideológico del saber que se ha podido acumular en Victimología.

No es extraño que de la demostración victimológica de los numerosos perjuicios materiales sufridos por las víctimas y de la presentación de todos los efectos psíquicos, psicológicos y sociales negativos de la victimación, se llegue a la conclusión de que la mejor respuesta que cabe dar sea una política de represión en lo que respecta a los autores.

El peligro de un desplazamiento del modelo de política criminal de rehabilitación hacia un modelo de represión es tan grande que se ha abandonado, más claramente durante los últimos veinte años, la reintegración social como objetivo de la administración de justicia penal y se pueden captar cada vez más signos dirigidos en el sentido de una política criminal conservadora y reaccionaria. "Protect the victims" se ha mezclado entonces con "Get tough", "look them up" y "Unleash the cops". (Walker, S., 1989). Estos eslogans, mientras tanto, se han convertido en los mejores elementos de la política criminal presentada recientemente por el presidente de los Estados Unidos, Bill Clinton. Su famosa decisión en el tema de los delincuentes violentos "Three times and you are out" completa la imagen de una política sin perspectiva que desemboca en la exclusión sistemática. Se ponen de relieve las inversiones en la tecnología de la exclusión (apoyadas por la privatización) en lugar de hacer hincapié en el desarrollo de los programas de reintegración.

En materia de prevención y de control de la criminalidad, se defiende sobre todo un modelo de control (social). Esto se apoya principalmente en los resultados

4. Como la gratificación por el trabajo no alcanza los 25 francos la hora, no se puede esperar que los detenidos se tomen en serio el pago de la parte civil.

de las encuestas de victimización que se han llevado a cabo desde los años setenta en muchos países y que hoy también se realizan a nivel internacional. La constatación de una victimización masiva y el análisis victimológico de su impacto diferenciado arrojan una luz diferente sobre el problema de la criminalidad y aumentan la presión sobre la política a adoptar.

Mientras que antes se hacía hincapié en la interpretación del comportamiento del delincuente, en función de la cual se buscaban modalidades de reacción matizadas que tenían como objetivo corregir este comportamiento o adaptarlo, ahora se insiste en las consecuencias del comportamiento del delincuente frente a terceros. Este desplazamiento del interés reduce el margen de tolerancia en lo que respecta al delincuente y aumenta la legitimidad de las exigencias procedentes de las víctimas.

Se puede observar que se ha tomado rápidamente la decisión en favor de las medidas más duras de cara al delincuente. Por otra parte, esto va a la par de la constatación de que los pilares de socialización, primarios y secundarios que operan en las zonas medias de la sociedad, han perdido, debido al proceso de secularización y desconfesionalización, su fuerza de control y, cada vez más a menudo, traspasan esta función a la administración de justicia (penal). (Cliteur, P. (y al.), 1991).

3.2. Los nuevos mecanismos de la política criminal

Como antes hemos sugerido, la reacción penal al igual que la prevención, en muchas de sus formas, dependen siempre de todo tipo de medios tecnológicos que refuerzan su carácter de control. La institución penitenciaria, en su funcionamiento, depende cada vez más de todo tipo de medios de vigilancia electrónicos y, por ejemplo, de controles de orina para garantizar que la droga no entre en las secciones. (N. Christie, 1993). En USA la *probation* se ha convertido desde hace mucho tiempo en un programa intensivo de vigilancia en el que un "electronic monitoring" y, de nuevo, la toma de muestras de orina dan una forma concreta a la vigilancia. Toda clase de formas de "intermediate programmes" implican diferentes fórmulas de coacción y de control para acentuar el contenido punitivo de tal forma que constituyen una alternativa atractiva al exceso de sufrimiento de la pena privativa de libertad. Los "Boot camps" se apoyan en una aproximación a la disciplina militar de los jóvenes delincuentes. Tampoco la medida de los trabajos de interés general escapa a la tendencia al endurecimiento ya que aboga por labores físicas pesadas y desagradables (Junger-Tas, J., 1993).

De este breve resumen sobre los recientes cambios y desarrollo de la reacción penal y preventiva en materia de delincuencia se deduce que la persona del delincuente se relega a un segundo plano.

La falta de atención hacia la explicación del aspecto subjetivo de la delincuencia se compensa con la acentuación del estatus jurídico formal del inculpado y/o del condenado. Por tanto, no está del todo claro cómo estos derechos pueden llevarse a cabo en el marco de la pena privativa de libertad, ni tampoco en el marco de las penas alternativas. El debate suscitado a este respecto durante unos ocho años (Legros y otros), entre tanto, ha llegado a un punto muerto. Sólo algunos movimientos exteriores (Consejo de Europa, fallos de recursos y el Comité Europeo

para la prevención de la tortura y tratos inhumanos y degradantes) todavía se preocupan de vez en cuando de la efímera actualización de la cuestión.

De hecho, todo el debate que gira alrededor de la especificación de la pena se ha estancado en una situación en la que la privación de libertad se aplica, contra toda lógica y más que nunca, en unas circunstancias que cada vez se ajustan menos a los Derechos Humanos. (cf. el problema de la superpoblación permanente).

Las alternativas a la pena privativa de libertad fracasan desde hace años porque, por una parte, no sustituyen a la pena privativa de libertad y, por otra parte, justo en los casos en los que la pena privativa de libertad se aplica más a menudo (cf. en USA), también se aplican más las alternativas pero siempre con un carácter más punitivo.

De esto se deduce que ni las necesidades, ni los problemas del delincuente, ni los de la víctima, son determinantes en el contenido y la orientación de la pena. Lo que sí se favorece es el supuesto deseo de proteger a la sociedad. Para realizar esto se invierte, incluso excesivamente, en tecnología de control mientras que los sentimientos de inseguridad nunca habían sido tan fuertes.

La elección y ejecución de la pena muestran una total falta de coherencia. Todos los componentes de esta política están en contradicción. Esto se deduce sobre todo del enfrentamiento entre la política de la elección de la pena (que compete a la magistratura) y de la ejecución de la pena (que compete a la administración penitenciaria).

En este artículo, nuestra intención es examinar a continuación en qué medida se puede restablecer la lógica cuando se tiene en cuenta el hecho de que la administración de justicia penal debe igualmente, en su intervención en la delincuencia, tener en cuenta su papel en lo que respecta a las víctimas de los delitos.

Esto supone que se explique claramente esta misión y que se ponga en relación con un desarrollo creativo del conjunto de sanciones y de la práctica de la ejecución de la pena.

4. DEFENSA EN FAVOR DE UN ENFOQUE BASADO EN LA REPARACION

Deseamos también basar esta defensa en favor de un enfoque fundamentalmente diferente sobre las ideas que proceden de la investigación victimológica y del análisis de la actividad del delincuente respecto al delito que ha cometido, al igual que lo hemos hecho antes con el ejemplo del delincuente que atenta contra la vida.

La investigación victimológica y el estudio de la relación del delincuente con su delito invitan a una nueva aproximación y a una nueva formulación de la labor de la administración de justicia penal.

De la investigación victimológica, se deduce que el contacto de la víctima con el sistema penal es más una fuente de frustración, de decepción y de irritación, que una contribución a la solución de su problema.

Demasiado a menudo, los hechos (victimación primaria) llevan a una victimación secundaria (contacto, entre otras cosas, con la policía y la justicia) que confirma a la víctima en su papel de perdedor(a) y de excluido(a).

Independientemente de esto, el proceso penal interpela al delincuente detenido, sobre el hecho de que ha infringido una norma establecida por la sociedad. Después sufre un proceso específico de imputación y de sanción.

Los que se encargan de las diligencias, elección y ejecución de las sanciones penales, tienen la profunda convicción de actuar aquí en nombre de la comunidad con la que el delincuente ha entrado en conflicto. Actuar en nombre de la comunidad implica entonces actuar en nombre de la víctima. El hecho de que el sistema penal se ponga en marcha ante todo por las denuncias de las víctimas, el hecho de que la policía, en su intervención en la criminalidad, dependa principalmente de la información que recibe de las víctimas, y el hecho de que durante el proceso penal la víctima pueda, al constituirse en actor civil, incorporar su demanda de indemnización a la del Fiscal que solicita una pena, cambia poco, incluso no cambia nada, el hecho de que durante el proceso penal, no se tomen en consideración las implicaciones del delito en lo referente a la víctima⁵.

El autor se enfrenta a las consecuencias de su acto en función de las exigencias técnicas de la investigación preliminar y de la investigación judicial, y con vistas a la incriminación de su comportamiento. La calificación jurídica del asunto se evalúa por medio del conocimiento preciso de los hechos y circunstancias. La pena que resulta está casi siempre totalmente disociada de las necesidades y problemas de la víctima.

Hasta ahora, la aportación de la Criminología ha consistido principalmente en evaluar el comportamiento del delincuente, no sólo en función del acto (los hechos materiales) sino también a la luz de la persona del autor del delito y su contexto social.

Esto lleva a que el catálogo de sanciones del derecho penal clásico se diferencie en función de las modalidades de individualización hechas a medida del autor. La multa y la privación de libertad, a las que se redujeron las penas a fines del siglo XVIII, se han completado en gran parte por variaciones sobre el tema de la pena patrimonial (entre otras, la multa condicional y los días-multa) o de la pena privativa de libertad (suspensión, aplazamiento, *probation*, semi-prisión, arresto de fin de semana). Junto a esto, se han desarrollado, para categorías específicas (jóvenes, anormales) sistemas particulares (protección de la juventud, internamiento) con medidas adaptadas y esto también a la vista del conocimiento de estos grupos de autores.

Por otra parte, los países de nuestro entorno han sido más creativos en este campo y han ido más lejos en la diversificación de las sanciones con todo tipo de penas llamadas "community based penalties". Los trabajos de interés general, los programas de formación y las labores aceptadas, los centros de día y los centros de acogida son las iniciativas más utilizadas hasta ahora.

5. A diferencia de lo que ocurre en España, en Bélgica, dentro del proceso penal, la víctima de un delito sólo puede ejercitar la acción civil, nunca la penal, cuyo ejercicio está reservado al Ministerio Fiscal.

Sólo recientemente se han introducido proyectos de restitución y compensación en el contexto de estas alternativas.

Gran Bretaña marcó la tónica con la instauración en 1972 del “compensation-order”. Los pagos a la víctima se introdujeron como una posibilidad interesante en el conjunto de sanciones que tenían, sobre todo, el objetivo, en el caso de las formas menos serias de delincuencia, de impedir que se aplicara una pena de privación de libertad efectiva.

Como antes hemos mencionado, el impacto de la ampliación y de la individualización del conjunto de las sanciones alternativas es más bien marginal. En nuestro país, el predominio de la privación de libertad como pena continúa manteniéndose, tanto formal como prácticamente. Por otra parte, cada sanción se vincula a la privación de libertad por un cordón umbilical. De hecho, se puede afirmar que el que no está condenado directamente a una pena de prisión efectiva, está como mínimo en la antesala de la prisión. La ejecución de la privación de libertad queda suspendida sobre su cabeza como la espada de Damocles.

La aplicación de alternativas a la privación de libertad da lugar a un aumento del número total de personas sometidas a sanciones penales. Las alternativas retrasan, en cierta manera, la privación de libertad, pero al final garantizan el paso, aparentemente inevitable, a prisión.

La aplicación de penas alternativas facilitan el acceso a prisión. Reducen estructuralmente el umbral de la prisión. Por otra parte, a la aplicación de alternativas se le unen expresamente, cada vez más, unas condiciones de las que la no-observación conduce, a veces incluso automáticamente, a la privación de libertad. Este fenómeno se describe en la literatura criminológica desde hace bastantes años como el efecto del “net widening”.

Para concluir, se puede afirmar que la diversificación de las sanciones dirigidas a la individualización de la pena y a la limitación de la privación de libertad como pena no han conducido en absoluto a una modificación en profundidad, al contrario.

La atención marginal concedida a la restitución como pena o a la acción civil en el momento de la ejecución de la pena, ilustra claramente la total falta de atención hacia los problemas relativos a las víctimas del delito. Se puede constatar, en efecto, que la instauración de la restitución como pena debe incluirse en el marco de la promoción de las penas alternativas que, ciertamente entre nosotros, nunca han podido funcionar fuera de la sombra de la pena de prisión. Por el contrario, están estrechamente vinculadas.

Esta situación lleva al hecho de que el momento pueda ser favorable para reorientar el debate relativo a las sanciones penales sobre la discusión dirigida hacia el papel y significado del conjunto de sanciones y de la ejecución de la pena para las víctimas del delito.

Además, conviene conservar, desde el principio, la relación triangular delincente, víctima, administración de justicia penal (sociedad). Entonces, la atención

se centrará sobre todo, por una parte, en la relación autor-víctima y, por otra parte, en la relación sistema penal-víctima.

En el enfoque penal actual, estos dos sistemas de relación figuran tan en segundo plano que se ignora la defensa de los intereses legítimos de la víctima o que sus problemas tienden incluso a agravarse (victimación secundaria). Al mismo tiempo, ha fracasado todo un potencial de posibilidades dirigidas a dar un contenido y una orientación significativos al conjunto de sanciones y a la ejecución de la pena.

Incluso la administración de justicia penal debe buscar soluciones y no puede contentarse durante más tiempo con enviar a la víctima a la asistencia pública, como se conoce en el Estado-providencia (bajo todas las formas de ayuda social y de servicios de salud pública), ni reducirla a ser actor civil en el caso de que el asunto sea llevado ante el juez.

Al problema de la relación entre la justicia (la administración de justicia penal) y las víctimas del delito se le da mientras tanto una formulación más aguda que nunca. Se considera el problema de la criminalidad cada vez más explícitamente a partir del punto de vista de los que lo sufren. Se interpela a la policía y a la justicia sobre lo que pueden ofrecer a la víctima. No es una casualidad que, en el mismo momento en el que los criminólogos evalúan más que antes el problema de la criminalidad gracias a las encuestas de victimación y en el que la Victimología hace lo propio respecto a las consecuencias de la victimación, el público, gracias a los medios de comunicación que se hacen eco de los testimonios de la víctima, esté sensibilizado desde el punto de vista de la víctima y que, cada vez más claramente, se pida la atención de la policía, en su actuación, sobre su papel de servicio en lo referente a las víctimas del delito.

Las cuestiones a las que hay que buscar respuesta son las siguientes:

1. ¿Cuál es el papel de la administración de justicia penal (investigación, diligencias, elección y ejecución de la pena) en relación con las víctimas de la delincuencia?

Esta cuestión mantiene todo su interés en los numerosos casos en los que se conoce el delito y no se consigue encontrar al autor.

2. ¿Cómo, teniendo en cuenta el papel de la administración de justicia penal en lo referente a las víctimas, puede aportarse un nuevo contenido a la intervención en lo que respecta al autor desde el comienzo de la investigación hasta la ejecución de la pena?

Esto hace referencia a la cuestión relativa al contenido y a la orientación del proceso, de las sanciones y de las medidas, que no pueden disociarse de la posible contribución del autor a la solución del problema de la víctima. Al mismo tiempo, hay que considerar cómo la participación del delincuente a la solución del problema de la víctima da forma a su propia reintegración social.

5. MEDIACION Y REPARACION: UNA RESPUESTA CREATIVA A LA DELINCUENCIA

5.1. Sistema penal y victimización

Como mencionábamos en la formulación de la primera cuestión antes señalada, debemos preguntarnos sobre el papel de la administración de justicia penal frente a las víctimas del delito.

Las recientes investigaciones victimológicas han demostrado suficientemente que la relación entre la administración de justicia penal y las víctimas del delito es problemática y que la reglamentación actual en materia de acción civil no la arregla en absoluto.

La creciente atención de la policía y de las autoridades judiciales a los muchos efectos, a veces profundos, de la victimización, es muy valiosa y significativa.

Este proceso de toma de conciencia se muestra poco a poco a través de una nueva legislación y nuevos reglamentos que orientan mucho más la acción de la policía y del Ministerio Fiscal hacia la víctima. Ya sean o no conocidos o descubiertos los autores del delito, se debe trabajar de manera que se centre la atención en la víctima. La persona que ha sido víctima de un delito por el que se le haya causado a sabiendas algún perjuicio, un daño o sufrimiento, tiene derecho a un mínimo de consideración y a unos servicios por parte de los profesionales de la administración de justicia penal. Sin embargo, la situación de hecho no responde a este deseo.

Esto no impide que haya importantes argumentos para que la policía y la justicia se tomen a pecho su papel de servicio a la víctima. No sólo se trata de que el sistema penal dependa en gran parte de las víctimas para la calidad de la información sobre los delitos cometidos, sino que además la calidad de la relación con las víctimas del delito determina la percepción de la justicia entre el público.

Es, sobre todo, de las investigaciones sobre la policía (entre otras cosas, sobre el desarrollo del concepto de "community policing") de donde se deduce que la reputación de la policía depende en gran medida de su papel de servicio, tanto en lo que respecta al público en general, como en lo referente a las víctimas en particular.

El hecho de que en el 80% de los delitos conocidos no se atrape al autor del delito, no supone una gran preocupación para los afectados por ese delito. Se ven más afectados y traumatizados por la falta de interés, de empatía, de preocupación y de implicación hacia lo que les ha ocurrido, por parte de los servicios de policía y judiciales. Y con toda razón las víctimas piden un reconocimiento y ayuda.

Está muy claro que se debe trabajar todavía mucho en este aspecto. La atención del sistema penal a las víctimas de la delincuencia no se ha manifestado todavía más que débilmente. Es necesario estudiar a todos los niveles, policía, fiscal, juzgado de instrucción, juzgado o tribunal sentenciador, ejecución de la pena y asistencia postpenal, a qué prestación de servicios tienen derecho las víctimas y cómo puede llevarse a la práctica ese derecho.

Por otra parte, en muchos casos esto no irá más allá de un simple contacto entre las víctimas, la policía y el fiscal. Cuando no se realiza más que el registro de la declaración del delito por parte de las víctimas, la relación víctima-justicia se queda en una relación bipolar.

A este nivel, sin embargo, se pueden mejorar muchas cosas en lo referente al servicio apropiado a la víctima. Partiendo de que la recepción y el registro de los hechos y de las quejas adicionales, deben ser correctos, atentos y cuidadosos, este servicio debe estar dirigido no sólo a estar disponible en el momento de la primera aproximación al problema proporcionando información y consejo, sino también a poner en práctica, cuando sea necesario, una ayuda, una asistencia ulterior gracias a un seguimiento de información y a una atención dirigida a prevenir una nueva victimización. (Wolfgang, M., 1981).

Es un servicio que cada ciudadano puede esperar razonablemente de las instituciones que se encargan de la criminalidad y sus implicaciones y que están dotadas para este efecto.

El problema es que dentro de estos servicios hasta ahora, salvo afortunadas excepciones, esta óptica y esta convicción no están en absoluto presentes o lo están insuficientemente.

Es importante que estos puntos se tomen muy en serio en el desarrollo de la política.

La legislación (especialmente la ley sobre la Función de la Policía que entró en vigor el 1.01.93, artículo 46) y las directivas (la circular de 26.08.91 del Ministerio del Interior dirigida a todos los servicios de policía) recientes han dado unos primeros impulsos muy juiciosos en este tema.

En los contratos de seguridad concertados por el Ministro del Interior con un cierto número de ciudades de nuestro país, se concede un lugar y una ayuda prioritarios a la atención de la policía a las víctimas del delito.

A esto se añaden las iniciativas de la justicia (la ley de 28.06.84 sobre las "transacciones" del ministerio público, la ley de 1.08.85 que crea un fondo de indemnización a las víctimas de actos intencionales de violencia y la ley de 10.02.94 sobre la "mediación penal"), que ofrecen sobre todo al fiscal la posibilidad de trabajar con las víctimas. El reciente compromiso de los colaboradores que deben ocuparse de realizar la acogida a la víctima a nivel del fiscal, es también una muestra importante de la preocupación de la justicia por conceder a las víctimas la atención que merecen.

En el futuro, estas iniciativas deben coordinarse de tal forma que, a partir de ellas, pueda desarrollarse una política judicial coherente centrada en la víctima.

Es prometedor que se hayan planteado en parte las bases de este proyecto.

5.2. La pena desde una perspectiva de reparación

El castigo del delincuente tiene una significación importante en la relación entre la sociedad, representada por la justicia (el sistema penal), y los ciudadanos, es decir, los que respetan o ignoran o podrían ignorar las reglas.

La pena tiene una función de confirmación de la norma tanto para los que respetan las reglas como para los que las transgreden. La sociedad explica, principalmente a través de las penas, la forma en la que el orden jurídico debe mantenerse.

La medida concreta de la sanción es además, respecto al transgresor concreto de la norma, la respuesta individualizada a la acción de transgresión de la regla. Frente al delito que ha cometido y al daño que ha producido a la sociedad, se aplica una pena social (justicia penal) bajo la forma de multa y/o privación de libertad. El hecho de aplicar una privación de libertad significa además que el condenado es apartado de la sociedad durante ese periodo. Esto está vinculado a la idea de "incapacitación". El interesado no representa ningún peligro para la colectividad durante el tiempo de internamiento en prisión. Sólo las autoridades públicas disponen legalmente, según el procedimiento y las reglas determinadas, del poder de aplicar esta pena e igualmente de ejecutarla.

En función del conocimiento de las circunstancias, de la transgresión de la regla y del conocimiento del autor, esta pena puede matizarse más sutilmente con objeto de la prevención individual futura (prevención de la reincidencia), y de la reintegración social, individual del delincuente sancionado por la sociedad.

Estas son, en una palabra, las funciones que cumple la administración de justicia penal en la sociedad. Es cierto que esto vuelve a insistir en la retribución, pero esto también significa que esta retribución se realiza a través del proceso penal dentro de unos límites bien determinados. En otras palabras, la retribución se sustrae a la víctima individual y se socializa⁶.

Esto muestra también que la administración de justicia penal ha sustituido casi completamente al perjudicado. Esto modifica la relación autor-víctima en el sentido de una relación colectividad-autor. Sin duda la víctima conserva todavía, a través de la acción civil, la posibilidad de someter al juez penal su demanda, reducida a una petición de indemnización. En el momento en el que se le concede, la víctima además sólo puede contar casi exclusivamente consigo misma para obtener el pago. Esto no se considera como una labor de la administración de justicia penal⁷.

Sin ocuparnos después de las consecuencias de esta eliminación de la víctima (existen muchas investigaciones victimológicas a realizar al respecto), nos limitamos a esbozar un primer bosquejo de una política que, en el tratamiento penal de la delincuencia, tenga en cuenta la atención a la relación autor-víctima y a la relación víctima-sistema penal.

Para conseguir llevar a cabo esta política, nos parece muy importante conceder un lugar prioritario, en la administración de justicia penal, a la "reparación" considerada como deber y como valor fundamental.

6. No es nuestra intención discutir después estas funciones. Gran parte de la literatura penológica está consagrada a este tema. Nuestro objetivo es la relación entre este sistema y las víctimas de la delincuencia.

7. A diferencia de lo que ocurre en España, en Bélgica el Ministerio Fiscal no puede ejercitar en el proceso penal la acción civil para la reparación del daño causado al perjudicado por el delito.

Sobre la administración de justicia penal que no deja ningún derecho a la víctima, porque la reparación a la víctima no recibe más que una atención marginal o ninguna en el tema de la delincuencia, cabe preguntarse si aporta alguna contribución a la pacificación que de su parte se espera en la sociedad.

Un proceso penal que no interpela al autor sobre su responsabilidad frente a la víctima sino que, en lugar de esto, le aplica una pena *in abstracto* de cara a mantener el orden, olvida el significado concreto que tiene el comportamiento incriminado tanto para la víctima como para el autor.

De esta forma se le priva al autor de bastantes posibilidades de un acercamiento rápido y directo al problema, y el autor enseguida se convierte en alguien ajeno a su propio comportamiento y responsabilidad. En el contexto penal, es necesario reinterpretar los hechos de tal manera que pueda defenderse al máximo de toda clase de imputaciones contenidas en la calificación penal de su comportamiento y con las que, por otra parte, se identifica más bien pocas veces. No se enfrenta nunca, o apenas, a la víctima, ni a sus necesidades, ni a sus obligaciones. Sólo se espera de él que se proteja preparando su defensa y reduciendo al máximo su responsabilidad.

El autor está implicado en la lucha contra la administración de justicia penal. Quiere escapar de ella al mejor precio posible. Naturalmente, esto no es un contexto que estimule a reflexionar sobre lo que se ha causado al otro como consecuencia del delito, ni a estudiar cómo puede colaborar el autor en las posibles soluciones a estos problemas.

Esta perspectiva implica que se considere la "reparación" en primer lugar como un valor fundamental en el estudio del conflicto. Ni que decir tiene que con (la palabra) "reparación" queremos decir muchas más cosas que con (la palabra) "restitución", que es sólo una parte de aquélla, y no la más importante.

La "reparación" es un concepto que significa que las partes en conflicto entran en comunicación entre ellas, directa o indirectamente. Que el autor se enfrenta a las implicaciones y a las consecuencias para la víctima de su acto. Que la víctima tiene la ocasión de expresar lo que le ha sucedido, lo que le han hecho. Esto quiere decir que la víctima puede también exteriorizarse emocionalmente, manifestar su miedo, su sufrimiento y lo profundo de su experiencia como víctima. La víctima tiene a menudo bastantes cuestiones que plantear al autor del delito, y recibir una respuesta razonable a éstas representa ya de por sí toda una satisfacción. El hecho de que el autor muestre una disponibilidad y que esté abierto a la réplica de la víctima, y el hecho de que la víctima muestre una disponibilidad para escuchar el relato del autor, lleva el hecho delictivo al nivel de las relaciones entre personas, humanizando, por así decirlo, el delito.

A menudo, debido a la falta de un intercambio de información, se arrastra un proceso especulativo que lleva, por parte de la víctima, a la construcción de un mito respecto al delincuente y, por parte del autor, a toda clase de justificaciones.

Estos dos tipos de especulaciones provocan un alejamiento entre las partes e implican además un distanciamiento en relación a lo que sucede en realidad. Son de hecho las primeras fases para que el problema llegue a ser socialmente insoluble.

La víctima evoluciona hacia un punto de vista irreal como consecuencia del cual apenas encontrará el apoyo de terceros y de la justicia, mientras que el autor se aleja de la esencia de su acto y, en su combate con la justicia, se deshace todo lo posible de su responsabilidad.

Del análisis de la actitud del delincuente que atenta contra la vida respecto a su delito, antes y después del proceso penal, se deduce que, por una parte, el interesado mantiene y desea preservar una imagen determinada de sí mismo y que, por otra parte, durante el largo periodo de su condena, desarrolla estrategias de supervivencia con las que, o bien alejado totalmente de su acto, continúa manteniendo la ilusión, o bien, consciente de la destrucción de su propia imagen, busca sin descanso una reconstrucción soportable de ella.

Justo al contrario, la reparación como perspectiva de intervención penal, implica el hecho de apegarse todo lo posible al hecho delictivo en base a una comunicación profunda entre víctimas y autores.

Esta perspectiva, desde un principio, debe estar abierta en el marco de intervenciones sucesivas de la administración de justicia penal. Es necesario que, el contacto entre policía y víctima, por un lado, y policía y autor, por otro, incluso durante la investigación y calificación del asunto, tenga en cuenta y esté atento a la reparación. Para ello, se pueden proponer muchas cosas a partir del primer contacto, pero es necesario ser profundamente consciente y optimizar las posibilidades.

Está claro también que es preciso desarrollar esta perspectiva de diferentes formas teniendo en cuenta la naturaleza y la profundidad del trauma sufrido por la víctima. La reparación como perspectiva deberá enfocarse, completarse y programarse de manera totalmente diferente según se trate de un delito contra la vida (un delito afortunadamente más bien escaso), o de un robo con violencia, o del robo de una casa.

La reparación también tendrá otra perspectiva distinta cuando el delito se sitúe en el marco de las relaciones entre el autor y la víctima ya existentes desde mucho tiempo antes e institucionalizadas socialmente. La problemática de todas las formas de violencia intra-familiar es un ejemplo típico en este marco.

En este terreno precisamente, la justicia penal quizás haya considerado demasiado rápidamente la reparación como una labor del medio familiar sin que este proceso haya recibido un apoyo suficiente. La resistencia a la incriminación es aquí probablemente un dato cultural importante, pero naturalmente no conduce automáticamente a la reparación si la infraestructura de apoyo necesaria no se presenta.

Consideramos así la reparación como un valor fundamental y prioritario hacia el que la administración de justicia penal debe orientarse en todos sus elementos. Esto no excluye de ninguna manera que tenga lugar una investigación preparatoria y judicial en el momento de la constatación de un delito, que el fiscal considere perseguirlo o no, que el juez se pronuncie sobre la pena o no y que la pena sea ejecutada o no.

Pero, en este marco es muy importante desde el principio no sólo que la reparación tenga un lugar y una oportunidad, sino también que el proceso de repa-

ción se realice y ofrezca una retroacción a los actores del proceso penal. Lo que la víctima y el autor consiguen juntos es información, que es tan importante para la administración de justicia penal como la información que resulta de la investigación policial o judicial. Trabajar para la solución del problema entre las partes influirá, de esta forma, sobre la acción en el marco de la administración de justicia penal.

En realidad, la situación es tal que en función del grado de gravedad del delito y de los resultados de la investigación, el asunto puede no ser perseguido penalmente. Pero, entonces, también es importante que la reparación siga integrada en la conclusión del asunto. El hecho de que se lleve a cabo aparte de cualquier otra intervención penal no resta ningún valor intrínseco a la reparación, al contrario.

5.3. La mediación reparadora

Una de las formas que mejor expresa las preocupaciones anteriormente mencionadas es la mediación reparadora. Esta se distingue de la mediación penal, tal y como se concibe en nuestro país, en el marco de la ley de 10 de febrero de 1994 sobre Mediación penal, y que pone el acento sobre la solución de un asunto a nivel del fiscal a través de un acuerdo que tenga en cuenta los intereses de la víctima. La pena alternativa se centra en la víctima pero no resulta necesariamente de un acuerdo entre el autor y la víctima, sino de un contacto entre el Ministerio Fiscal y el autor. El acento se pone aquí más bien sobre otra forma de tratamiento rápido cuyo contenido puede centrarse en la víctima.

La mediación reparadora es un enfoque que no se limita al contexto de un tratamiento alternativo posible. La mediación reparadora se propone, de entrada, poner en contacto al autor y a la víctima entre ellos, a través de la acción de un mediador, para poner en marcha juntos el proceso de reparación, como anteriormente se ha descrito.

Se espera del contexto penal que se ofrezca un lugar y una oportunidad a este proceso de reparación y que se tenga en cuenta la información relativa al desarrollo de este proceso durante las diferentes fases del proceso penal.

Un ejemplo concreto:

El proyecto concreto de mediación reparadora, que se ha organizado en la jurisdicción del Ministerio Fiscal de Lovaina desde el 1.1.93, ha establecido un umbral de acceso muy alto para comprender su posición complementaria con respecto a la mediación penal en el seno del sistema penal. La mediación reparadora se aplica en los asuntos penales en los que el Ministerio Fiscal ha decidido previamente, en principio, perseguir judicialmente en vistas a la gravedad del delito y/o de los antecedentes del autor.

En el marco del proyecto, el acento se pone en la comunicación entre la víctima y el autor y en la realización de la reparación en su forma más diferenciada. Está asociada a un proceso que se alarga varios meses y que se termina, en caso de conclusión favorable, con un acuerdo escrito en el que las partes determinan por sí mismas cómo pactan el proceso de reparación.

El proceso penal continúa, pero deja un lugar al proceso de mediación. La selección de los expedientes se hace de acuerdo con un miembro del Ministerio Fiscal y esto tan rápidamente como sea posible.

Los primeros resultados provisionales del proyecto de mediación reparadora muestran que esta forma de funcionamiento paralelo de la justicia y de la mediación penal facilita el espacio suficiente al proceso de mediación. La atención que el mediador consagra a la víctima y al autor, y la comunicación entre las partes, parecen ser de gran importancia incluso cuando este proceso no acaba con un acuerdo escrito.

El hecho de que se haya decidido en principio perseguir el delito no parece ser un obstáculo insuperable para comenzar el proceso de mediación reparadora. El hecho de dirigirse hacia la reparación parece tener un significado intrínseco importante para los participantes.

El resultado de la investigación demostrará si la fase siguiente, de juicio y de elección de la pena, está influenciada también por los resultados obtenidos con la reparación y cómo es esta influencia.

5.4. Cara a cara

Otro enfoque centrado en la reparación y el pacto se ha puesto a prueba, desde hace ya algunos años, en una institución penitenciaria suiza (en Saxerriet-Salez) y, estos últimos años, en el Servicio Correccional de Canadá. Comprende contactos entre los autores y las víctimas durante la ejecución de la pena. En el establecimiento penitenciario, se organizan sesiones de encuentro entre condenados y víctimas sin que las víctimas sean las de los autores afectados. El objetivo consiste en que las dos partes consigan, a través de un intercambio de sus experiencias respectivas con la delincuencia, una mejor comprensión de sus problemas mutuos.

De esta forma, los autores se dan cuenta de las implicaciones de la delincuencia en las víctimas, y las víctimas reciben una respuesta adecuada a las preguntas que a veces les preocupan durante mucho tiempo. Las víctimas consiguen también comprender mejor lo que ha animado a los autores en el momento en el que han cometido el delito y a partir de qué contexto han actuado. Las víctimas se dan mucha más cuenta también de lo que la pena supone para el autor y cuáles son las implicaciones de ésta. En este momento, se evalúan proyectos similares con objeto de su posible continuación y extensión.

5.5. Pena de prisión y reparación

Como afirma H.S. Schneider (1991), el concepto penitenciario así como la legislación y la reglamentación penitenciaria se han desarrollado a partir de la idea de que el régimen debe orientarse hacia el tratamiento de la delincuencia. Se aleja así, de hecho, de la exigencia de base prioritaria, es decir, que el delincuente debe conseguir, emocional e intelectualmente, poner en claro el delito que ha cometido.

De hecho, la crítica al régimen penitenciario va todavía más lejos. El régimen protege, en efecto, al condenado de toda idea de reparación en lo que se refiere

a la víctima del delito y esto a partir de la convicción de que la idea de reparación impondría una sobrecarga (al condenado) y comprometería sus esfuerzos de resocialización.

Sin embargo, esto lleva a los condenados a la convicción de que con el hecho de purgar la pena de prisión, el asunto está arreglado. Como dice Schneider, "material and immaterial restitutions were, and still are considered to be a "double punishment". (las restituciones materiales e inmateriales eran y siguen siendo consideradas como "un doble castigo").

Y es ahí, por lo tanto, donde se encuentra la base de un tratamiento al detenido realista y socialmente implicado. En lugar de evitar el enfrentamiento con el significado y las implicaciones del delito cometido, la reparación ofrece justo la posibilidad de encontrar un vínculo con la sociedad. Ser consciente de lo que se le ha causado a la víctima puede llegar a ser el punto de partida de una autocrítica así como de una asimilación cognoscitiva e intencional del suceso.

Esto no tiene nada que ver ni con el desquite, ni con la exclusión. Más bien es una manera humana normal de concienciación del problema, necesaria para llegar a comprender y a resolver un problema. Un enfoque reparador ofrece precisamente al detenido la posibilidad de volver a ocuparse de su destino.

La reparación material no es más que un elemento de ésta, y, como ya se ha dicho antes, no es la más importante. El desarrollo de un marco que permita a los detenidos hacer esto y dar curso a este proceso, crea posibilidades de tener contacto con las víctimas (sin ser necesariamente su propia víctima), y encuentros significativos que pueden tener, tanto para la víctima como para el autor, una acción tendente a la reducción del problema y a su solución parcial.

Se trata naturalmente de un tipo de práctica delicada que hay que abordar con la información necesaria y con mucho respeto hacia las sensibilidades de ambas partes. Difícil no quiere decir imposible. (Van Dijk, J., 1991).

En algunos lugares como Canadá y Suiza, la práctica demuestra que la reparación es un enfoque muy sensato; un enfoque que demuestra al mismo tiempo la inutilidad de una práctica penitenciaria donde el acto y la pena están completamente disociados de la condena.

A partir de una perspectiva de reparación, la discusión relativa a los objetivos y orientaciones normativas de la pena de prisión, que se encontraba en punto muerto, recibirá no sólo nuevos estímulos, sino también un contenido sensato. En esta perspectiva, el tiempo de condena deja de ser desde ahora un tiempo vacío que debe dejarse pasar porque apenas mantiene relación con el pasado o el futuro del autor.

Un programa cotidiano completo y una oferta variada de actividades no tienen, dentro de los muros de la prisión, más que un significado y un efecto posible y es que se apegan a un mundo de recuerdos y esperas del detenido y por lo tanto a su pasado y futuro individual. Los hechos que ha cometido se incluyen en este conjunto.

Si la "reparación" constituye un objetivo de la pena, sería de hecho más correcto reservar el término de "sanción alternativa" a la prisión, ya que el objetivo

perseguido por esta forma de pena totalitaria no puede tenerse en cuenta más que en casos extremos.

La defensa habitual de una mejor protección jurídica del preso tiene igualmente, desde la perspectiva de la reparación legal, otra tonalidad. No se trata solamente de una reacción defensiva contra las decisiones tomadas por otros, sino del desarrollo de una forma pluri-ofensiva de protección jurídica. Con esto queremos decir que los presos pueden invocar pretensiones y objetivos formulados por la política judicial en relación con la prevención especial. Durante unas jornadas de estudio consagradas a “las penas y la protección jurídica” (18 de diciembre de 1992), J. Tulkens ha expresado al respecto las siguientes ideas básicas: “el primer derecho del autor es el derecho a que se le imponga una pena que le dé la oportunidad de llevar su propia responsabilidad, no sólo de cumplir la pena impuesta, sino también de proporcionar una reparación social útil, eventualmente una reparación real (o una autorreparación)”. Esto conlleva la idea de que se le ofrezca y se le pida al condenado asegurar alguna responsabilidad. Así, la posición jurídica de los interesados se eleva por encima del “nivel defensivo mínimo” y se evita una polarización del esquema autor-víctima.

Finalmente, desde una perspectiva reparadora, el sentido de la prisión perderá su carácter eufemístico, ya que no puede seguir, durante mucho tiempo, centrado en torno a lo que se denomina la trayectoria de la condena, que se ha alejado de su finalidad porque remite el fenómeno de la asunción de la culpabilidad hacia el “no man’s land (tierra de nadie) de la evolución penitenciaria”.

Una condición *sine qua non* para la determinación de la condena es que la persona que sufre una pena de prisión se enfrente a la razón de ser de su estancia en prisión, es decir, al acto o a los actos por los que se le castiga y que eran “su” o “sus” actos. (Kelk, C., 1993).

Para los delincuentes que, en razón de la gravedad de su delito, son sancionados con una pena de prisión, es necesario establecer, desde una perspectiva de reparación, un plan de prisión concreto e individualizado. Esto parece utópico en un periodo en el que la organización de las prisiones está sometida cada vez más a trabas burocráticas y de técnica de control y en el que la preocupación principal consiste en retener a los presos, y —en el mejor de los casos— tenerles ocupados. Esta concepción impide, sin embargo, a los internos ser individuos con responsabilidad, que pueden y que deben ser interpelados por sus presupuestos morales, incluso con las posibilidades limitadas del contexto de la prisión.

BIBLIOGRAFIA

- BEYENS, K.: Tot de muren barsten? Markante evoluties in de recente gevangenisbevolking (1975- 1993), *Panopticon*, 1994, 158- 178.
- BEYENS, K., SNACKEN, S. and ELIAERTS, C.: *Barstende muren. Overbevolkte gevangenissen: omvang, oorzaken en mogelijke oplossingen*. Antwerpen, Kluwer, 1993.
- BOUTELLIER, H.: *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een post-moderne cultuur*. Sun, Nijmegen 1993.

- BUFFARD, S., *Le froid pénitentiaire*, Paris, Seuil, 1973, 95-146.
- CHRISTIE, N.: *Crime control as industry. Towards Gulags, Western Style?* Routledge, London, 1993.
- CLITEUR, P., VAN GENNEP, P., and LAEYENDECKER, L.: *Burgerschap, levensbeschouwing en criminaliteit*, Amersfoort/Leuven, De Horstink, 1991.
- COATES, R.B.: "Victim-offender Reconciliation Programs in North-America: an assessment" in *Criminal Justice, restitution and reconciliation*, Galaway B. and Hudson, J. (ed.), New York, Willow Tree Press, Inc., 1990, 125-134.
- DAVIS, G.: *Making Amends, Mediation and reparation in Criminal Justice*, London, Routledge, 1992.
- DE WAELE, J., DEPREEUW, W., en MATTHYS, D. Interpretatie en Reconstructie, in: *Daders van Dodingen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 61-84.
- ELIAERTS, C.: *Het "nieuwe realisme" in het strafrecht en de criminele politiek*, Panopticon, 1984, 1-9.
- GALAWAY, B. and HUDSON, J. (ed.): *Criminal justice, restitution and reconciliation*, New York, Willow Tree Press, Inc., 1990.
- JUNGER-TAS, J.: "Alternatieven voor de vrijheidsstraf; een international overzicht", *Justitiële Verkenningen*, 1993, 1, 128-158.
- KELK, C.: "De doorleving van de schuld in de strafrechtspleiging", in *Met schuld beladen*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 13-48.
- KELK, C.: Totale instituties verdienen een zeer behoedzaam gebruik, in: *Binnen de steen van dit bestaan*, Arnhem, Gouda Quint, 1993, 7-29.
- LEER-SALVESEN, P.: Schuld en verzoening, *Contactblad voor Justitiepastoraat*, 1991, 24-42.
- MARSHALL, T.: "Results of Research from British Experiments in Restorative Justice", in *Criminal Justice, restitution and reconciliation*, Galaway, B. and Hudson, J. (ed.), New York, Willow Tree Press, Inc., 1990.
- MARTINSON, R.: "What works? Questions and answers about prison reform", *The Public Interest*, 1974, Spring, 22-54.
- MAYHEW, P.: "The effects of crime: victims, the public and fear", in *Research on Victimization, Collected studies in criminological research*, volume XXIII, Council of Europe (ed.), 1985, 67-103.
- PETERS, T.: "Is een hervorming van het gevangeniswezen dan toch mogelijk?" *Panopticon*, 1992, 4, 516-521.
- PETERS, T.: "The relation between the police, the victim and victim assistance: problems and recommendations" in *Victim's rights and legal reforms: international perspectives, Proceedings of the sixth International Institute on Victimology*, Viano, E. (ed.), Oñati, 1991, 269-277.
- PETERS, T. and GOETHALS, J. (ed.): *De achterkant van de criminaliteit*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993.
- SCHAFFER, S.: *The victim and his criminal*, New York, Random House, 1968.
- SCHAFFER, S.: *Compensation and restitution to victims of crime*. Montclair, Patterson Smith, 1970.
- SCHAFFER, S.: *The restitutive concept of punishment, in considering the victim*, Hudson, J. and Galaway, B. (ed.), Springfield, Charles C. Thomas, 1975, 102-115.
- SCHNEIDER, H.J.: Restitution instead of Punishment. Reorientation of Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Developments, in: KAISER, G. e.a. (ed. *Victimes and Criminal Justice*, Deel II, Freiburg, Max Planck Institut, 1991, 363-380.
- SHAPLAND, J., WILMORE, J. and DUFF, P.: *Victims in the criminal justice system*, Aldershot, Gower, 1985.

- UMBREIT, M.S.: *Victim meets offender. The impact of restorative justice and mediation*, New York, Criminal Justice Press, Willow Tree Press, Inc. Monsey, 1994.
- VAN DIJK, J.J.M., MAYHEW, P. and KILLIAS, M.: *Experiences of crime across the world. Key findings of the 1989 International Crime Survey*, Kluwer, Deventer, 1990.
- VOSKUIL, E.: "Slachtofferhulp als politietak", *Justitiële Verkenningen*, 1988, 56-76.
- WALKER, S.: *Sense and nonsense about crime. A policy guide*, 2nd ed., Pacific Grove, California, Brooks/Cde Publishing Company, 1989.
- WEIGEND, T.: *Deliktsoffer und Strafverfahren*, Berlin, Duncker und Humbolt, 1989.
- WEITEKAMP, E.: *Restitution: a New Paradigm of Criminal Justice or a New Way to widen the net of Social Control?*, Ann Arbor, University Microfilms, 1989.
- WEITEKAMP, E.: "Reparative Justice; towards a victim oriented system", in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1993, vol. 1, n.º 1, 70-93.
- WOLFGANG, M.: *Making the criminal justice system accountable in perspectives on crime victims*, Galaway, B., and Hudson, J., (ed.), St. Lewis, Toronto and London, C.V. Mostoy Company, 1981, 300-306.
- WRIGHT, M.: *Justice for victims and offenders*, Milton Keynes, Open University Press, 1991.

* Traducción realizada por Isabel Germán, becaria del IVAC-KREI; revisada y ampliada con algunas adiciones por Augusto Maeso, Secretario Técnico de la revista *Eguzkilore*, que ha introducido las notas (5) y (7) a pie de página correspondiente.