

IMPLICACIONES DE LA JUSTICIA VICTIMAL EN EL DERECHO PENITENCIARIO

Javier NISTAL BURÓN

Jurista del Cuerpo Superior de Instituciones Penitenciarias

Resumen: La reparación victimológica no debe considerarse un cuerpo extraño en el derecho penitenciario, antes al contrario, debe entenderse como una parte esencial del cumplimiento de la sanción penal impuesta. Las víctimas deben ser las protagonistas centrales del proceso de ejecución penal para conseguir la reeducación y reinserción social de los penados. No cabe realizar un pronóstico favorable de comportamiento inicial y futuro del interno si no existe una modificación de su actitud ante el delito, o lo que es lo mismo ante la víctima. Podemos afirmar, que sin la intervención de la víctima en la ejecución penal no es posible el objetivo resocializador del delincuente.

Laburpena: konponketa biktimologikoa ez da gorputz arrotz baten gisa hartu behar zigor-zuzenbidean (lehen, alderantziz); aldiz, ezarritako zigorra betetzearen funtsezko zati gisa ulertu behar da. Zigor-gauzatzearen prozesuan protagonista nagusiak biktimek izan behar dute, zigortuak berreztea eta birgizarteratzea lortzeko. Ezin da egin presoaren hasierako eta etorkizuneko jokamoldearen aldeko iragarpenik, hark ez badu bere jarrera aldatu delituarekiko, edo, bestela esanda, biktimarekiko. Baiezatu daiteke zigor-gauzatzean biktimak parte hartu gabe, ezin dela bete delitugilea birgizarteratzeko helburua.

Résumé : La réparation victimologique ne devrait pas être considérée comme un corps étranger dans la Loi pénitentiaire, tout au contraire elle doit être entendue comme une partie essentielle de l'application de la sanction pénale infligée. Les victimes doivent être les protagonistes essentielles du processus d'exécution pénale pour obtenir la réhabilitation et la réinsertion sociale des détenus. Si le détenu ne change pas son attitude face au crime, ou face à la victime, il ne faut pas réaliser un pronostic favorable de comportement initial et à venir de l'infracteur. Nous pouvons affirmer que l'objectif de resocialisation du délinquant n'est pas possible sans la participation de la victime dans le processus d'exécution pénale.

Summary: Victim's wounds repair is not expected to be a strange area in penitentiary law. Otherwise it has to be thought as an essential part of the sentence or a humanitarian part of the punishment. Victims are the cornerstone of the criminal prosecution in order to get inmates reeducation and reinsertion. It is not possible to set up a future forecast in positive if it is not observed a behavior modification to repair the victim. We can state that the victim participation is the only way to get the reeducation goal for the crime author.

Palabras claves: La víctima del delito, la reparación del daño, los fines de la pena, la resocialización del delincuente.

Gako-hitzak: delituaren biktima, kalteordaina, zigorraren helburuak, gaizkilea berrito gizarteratzea.

Mots clef : la victime du délit, la réparation des dommages, la finalité des peines, la resocialisation du délinquant.

Key words: Victim, damages repair, sentence goals, criminal reeducation.

SUMARIO

I. Introducción.

II. La reparación del daño a la víctima entre los fines de la pena.

- 2.1. Planteamiento general.
- 2.2. La presencia de la víctima en los distintos fines de la pena.
 - 2.2.1. En la prevención general positiva.
 - 2.2.2. En la prevención general negativa.
 - 2.2.3. En la prevención especial.
 - 2.2.4. En la retribución.

III. La protección a la víctima en nuestro sistema penitenciario.

- 3.1. Valoración general.
- 3.2. Mecanismos de protección a la víctima previstos en la normativa penitenciaria.
 - 3.2.1. La reparación material.
 - 3.2.2. La reparación moral.
 - 3.2.3. La reparación personal.
 - 3.2.3.1. Los trabajos comunitarios.
 - 3.2.3.2. La participación en programas de reparación a las víctimas.

IV. La idoneidad de la reparación a la víctima en la búsqueda del objetivo resocializador del delinciente.

- 4.1. El enfoque de la actividad penitenciaria desde el interés de la víctima.
- 4.2. Los efectos positivos del reconocimiento a la víctima en el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad.

V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad resocializadora atribuida a la pena privativa de libertad en el artículo 25.2 de la Constitución española (CE) va a determinar, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) en el año 1979, un nuevo sistema de ejecución penal denominado de “*individualización científica*” en el que todas las decisiones que se toman tienen como único destinatario al recluso, lo que conlleva dejar en un segundo plano el delito cometido y el daño ocasionado a la víctima y primar, casi con exclusividad, la idea de reinserción del sujeto autor del delito¹. Y ello, porque en este ámbito de la ejecución penal, el hilo conductor, sobre todo, desde la aprobación de la citada LOGP siempre ha sido el exclusivo interés por la reinserción del interno.

Todo esto, amparado por una doctrina centrada en la preocupación unilateral por la preservación de los derechos del penado, lo que ha supuesto una concepción de la ejecución penal donde los intereses del autor del delito aparecen siempre en clara y manifiesta incompatibilidad con los intereses de la víctima, dando lugar a que la relación entre ambos –delincuente y víctima– se materialice, en la práctica, como si se tratara de una operación aritmética de suma-resta. Cualquier ganancia por los penados en beneficios penitenciarios, supone una pérdida para las víctimas, que lo ven como un agravio o una forma de eludir las consecuencias de la condena; y lo mismo vale a la inversa, todo avance en la mejora de la atención a las víctimas del delito repercute en un empeoramiento de las condiciones existenciales del interno.

1. Ley Orgánica General Penitenciaria del 26 de septiembre de 1979 y su Reglamento de desarrollo de 9 de febrero de 1996, lamentablemente dedican poquísimas palabras a la atención a las víctimas de la criminalidad. Olvidan que ya desde finales del siglo XIX los congresos penitenciarios en diversas capitales europeas (Londres 1872, Estocolmo 1878, Roma 1885, San Petersburgo 1890, Amberes, etcétera), se preocupaban del problema de la necesaria reparación a las víctimas del delito.

Todo esto ha conllevado a que en España exista una opinión generalizada, avallada por 6 de cada 10 ciudadanos, que la justicia protege más a los delincuentes que a las víctimas². Es más, se puede aventurar, sin lugar a equivocarnos, que si estos juicios que emiten los ciudadanos sobre la justicia se basaran en las propias experiencias personales de conocimiento, más que en las informaciones que proporcionan los medios de comunicación, este porcentaje sería aún mucho mayor. Este desencanto popular con la Administración de Justicia, se fundamenta, sin duda en gran parte, en la evidencia de que los derechos de la víctima no se respetan, lo que por otra parte, impide la necesaria empatía de una ciudadanía que puede contemplarse, sin duda, como víctima hipotética.

En este trabajo pretendemos analizar las posibilidades que ofrece la ejecución de la pena privativa de libertad para la satisfacción y atención de los intereses de las víctimas, entendiendo que es esta fase –la del cumplimiento de la pena– el marco más idóneo de actuación para ello. Y lo abordaremos con un planteamiento que abra el interrogante sobre qué se debe considerar como objetivo prioritario del sistema penitenciario de ejecución penal si, por una parte, la reinserción del recluso, o por otra, la preferente atención a lo que más convenga a los intereses de la víctima del delito, sin renunciar a que ambos objetivos pueden ser plenamente compatibles. Es decir, que la protección a la víctima puede constituir un instrumento idóneo para conseguir el objetivo resocializador del delincuente, que persigue nuestro modelo de ejecución penal.

II. LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA ENTRE LOS FINES DE LA PENA

2.1. Planteamiento general

La pena privativa de libertad busca la realización de una pluralidad de fines no siempre fácilmente conciliables, que comprenden, tanto los aspectos de la prevención general positiva o negativa en función de sus destinatarios, como los de la prevención especial y también la finalidad retributiva³.

2. Datos extraídos de una encuesta realizada por el Diario *EL MUNDO* durante el mes de agosto de 2008, que tenía como objeto chequear los 30 años de democracia habidos en España.

3. La doctrina del Tribunal Constitucional ha subrayado la plural configuración de los fines de la pena privativa de libertad, evitando concepciones reduccionistas. la Sentencia del Pleno 91/2000, de 4 de mayo, recuerda que el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad y con cita del Auto del Tribunal Constitucional 15/1984 (Sección tercera) reitera que dicho precepto no contiene un derecho fundamental sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos individuales. Más explícitamente la STC 28/1998, afirma que el artículo 25.2 de la Constitución no confiere como tal un derecho susceptible de amparo constitucional que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación. El TC por lo tanto traza una distinción neta entre lo que es el fundamento de la pena y lo que es el fin último al que debe orientarse su ejecución. Cuando el constituyente ordena al legislador que encamine la ley penal y la ley penitenciaria hacia el fin de la reeducación del delincuente está exigiendo que la política criminal nunca olvide el fin humanitario que toda pena, pese a su indudable contenido afflictivo, debe tener, pero no autoriza la volatilización de dicho sentido afflictivo.

Parece indiscutible que toda sociedad cuando se impone un instrumento de convivencia, como es el Código penal (CP), pretende un fin conminatorio abstracto o de prevención general positiva que busca la afirmación del ordenamiento jurídico conculcado por el infractor, mediante la aplicación de la pena legalmente prevista como forma de restablecimiento de la confianza social en la vigencia de la Ley. Esta forma de prevención tiene como destinataria a la totalidad de la sociedad y pretende conjurar el sentimiento de alarma que suscita en la comunidad la comisión de comportamientos antisociales. El no cumplimiento de la pena, o una ejecución con circunstancias regimentales excesivamente lenitivas podría socavar el sentimiento social de justicia y poner a prueba dicha confianza con menoscabo de la legitimidad del sistema⁴. La prevención general negativa tiene destinatarios más concretos, pues se dirige a los potenciales infractores de la norma a quienes se trata de disuadir, mediante la aplicación efectiva de la pena a anteriores conductas delictivas, de la comisión de futuras infracciones.

La prevención especial por su parte procura influir en la personalidad concreta del infractor con el fin de modificar su actitud ante la Ley y promover su adecuada integración social. En este ámbito se encuadra la idea del tratamiento penitenciario como instrumento para realizar el fin resocializador de la pena.

A estos fines habría que añadir la exigencia social de justicia o retribución. Sería en exceso inocente despreciar un sentimiento social de exigencia de justicia, que se ve aplacado con el cumplimiento de la pena.

2.2. La presencia de la víctima en los distintos fines de la pena

La aparición de la víctima y sus reivindicaciones de reparación del daño ha abierto el debate de si a las clásicas funciones de prevención general y prevención especial de la pena, debe añadirse también la de reparar las consecuencias dañosas producidas por el delito. La revisión de las funciones jurídicas que debe producir la reparación del perjuicio ocasionado por el delito nos lleva a preguntarnos cómo debe de estar presente la víctima dentro de los referidos fines de la pena.

2.2.1. En la prevención general positiva

Según esta finalidad de la pena, la norma pretende dar satisfacción a una demanda social punitiva con el objetivo de reestablecer el orden perturbado y reforzar la confianza en el ordenamiento jurídico, por lo que no puede concebirse una demostración de la superioridad del ordenamiento jurídico que fortalezca la confianza de los ciudadanos en las normas, si estos no aprecian de manera clara, primero que la pena se cumple y segundo que las víctimas ven satisfechos todos sus derechos e intereses legítimos⁵.

4. MUÑOZ CONDE, F.: "Los Fines de la Pena" en I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, *X Jornadas Penitenciarias de Andalucía* (Jaén, 2000), Tomo II, Jaén SOPROARGA S.A., 2002.

5. BERISTAIN IPIÑA, A.: "El papel de las víctimas en la ejecución penal" en I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, *X Jornadas Penitenciarias de Andalucía* (Jaén, 2000), Tomo II, Jaén, Soproarga S.A., 2002.

Ambas exigencias quiebran en nuestro actual sistema de ejecución penal. En primer lugar, las penas impuestas no coinciden con las que acaban cumpliéndose y las víctimas no obtienen, la mayoría de las veces, ninguna satisfacción ni material ni moral de sus infractores. Son muchos los casos que podemos citar, algunos de gran repercusión social, que a pesar de haber cometido graves delitos con trascendencia social, y aún reconocida peligrosidad de sus autores, éstos no han tenido problema en acceder a determinados beneficios penitenciarios tras cortos espacios de permanencia en prisión, pese a no haber respondido en ningún momento a dar satisfacción alguna a sus víctimas, ni haber dado muestra alguna de una auténtica reinserción⁶.

2.2.2. En la prevención general negativa

La prevención general negativa tiene destinatarios más concretos, pues se dirige a los potenciales infractores de la norma a quienes se trata de disuadir de la comisión de futuras infracciones mediante la aplicación efectiva de la pena a anteriores conductas delictivas.

A la conminación abstracta de una pena, se ha de añadir la idea concreta de que se ha de temer aún más castigo si no se atiende, tras la comisión del delito –en la fase de cumplimiento de la pena– a los intereses de la víctima, por aplicarse esa pena con un mayor rigor penitenciario. La aplicación de los beneficios penitenciarios previstos legalmente como medidas que suponen el “aligeramiento” de las exigencias regimenterales para adaptar la ejecución de la pena a las circunstancias individuales del reo y que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o del tiempo efectivo de internamiento, debería pasar obligatoriamente por un serio, firme y decidido propósito del autor del hecho delictivo de arrepentirse, compensando a la víctima, en la medida de lo posible, del mal causado. De esta forma, la coacción psicológica de la pena sería mayor si existe la concepción de esta necesaria satisfacción a la víctima.

2.2.3. En la prevención especial

Como ya hemos apuntado, la prevención especial procura influir en la personalidad concreta del infractor con el fin de modificar su actitud ante la Ley y promover su adecuada integración social. En este ámbito se encuadra la idea del tratamiento penitenciario como instrumento para realizar el fin resocializador de la pena.

De la lectura del artículo 1 de la LOGP, se deduce que la finalidad de la pena en nuestro ordenamiento penitenciario es claramente de prevención especial ya que se sigue la orientación constitucional de conseguir que el responsable de un delito se aparte de la delincuencia, asumiendo su responsabilidad por los hechos producidos como una prueba de responsabilidad con la sociedad. La reeducación y reinserción social, como objetivo principal de la pena privativa de libertad, son sinónimos de poseer la capacidad e intención de vivir respetando la Ley penal, es decir una prueba de responsabilidad y de asunción del delito. Podemos decir que sin la intervención de

6. Como caso más significativo el del terrorista DJCH. Vid. NIETO GARCÍA, A.J.: “Aspectos jurídicos y criminológicos de la reacción de la sociedad en la ejecución de penas privativas de libertad en el ámbito terrorista” *Diario LA LEY* nº 7057-7061, 2008.

la víctima no es posible este objetivo resocializador del delincuente, pues la “actitud de responsabilidad” no se alcanza en abstracto, sino mediante la íntima ligazón con la víctima en concreto, como premisa para no generar otras víctimas en el futuro, es decir, para “tener la capacidad de vivir respetando la ley penal”⁷.

2.2.4. En la retribución

Por último, dentro de los fines de la pena, también tenemos que hacer referencia al de la retribución, pues tan innegable resulta la necesidad de satisfacer esta finalidad, como la de ser consciente de que llegado cierto momento en el cumplimiento de una condena, la carga retribucionista ha de ceder en favor de otros fines legítimos de la pena.

Establecer el *quantum* de cumplimiento de la condena para considerar satisfecho este fin resulta complicado en cualquier caso, pero la intervención de la víctima puede y debe aportar una ayuda valiosa a los profesionales del tratamiento. Esta es la finalidad que cabe atribuir al artículo 36.2, CP, introducido por la Ley 7/2003, y modificado por la LO 5/2010 de reforma del CP, que exige un tiempo mínimo de permanencia en prisión para las penas graves antes de acceder al 3º grado de tratamiento penitenciario. Es el denominado periodo de seguridad como una forma de introducir un margen de retribución en cada delito concreto por una exigencia social de justicia, aunque en virtud del ya definido principio de *individualización científica* se huye de la generalización propia de un sistema progresivo y se permite levantar este periodo de seguridad por el Juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador⁸.

En resumen, según hemos podido comprobar la protección a la víctima permite cumplir todos y cada uno de los fines de la pena. Sirve a la retribución porque entraña una obligación derivada del delito cometido, sirve a la prevención general positiva porque supone aceptar públicamente la vigencia de las normas ante la comunidad, contribuyendo al restablecimiento de la paz a través del respeto de dichas normas y sirve a la prevención especial porque el autor reconoce y se hace responsable del delito, reduciendo los perjuicios de la privación de libertad.

7. Si desechamos la utopía de una sociedad sin centros penitenciarios hay que buscar un objetivo práctico al encarcelamiento. Este objetivo bien puede ser la reinserción del delincuente en la comunidad social a través de la denominada rehabilitación, que es lo que se ha estado intentando desde el siglo XIX. La inocuidad temporal es insuficiente. Se necesita conseguir algo más, al menos que el número de reincidencias disminuya o que aumente el intervalo entre los hechos delictivos o que la gravedad de los hechos sea menor. Vid. KAUFMANN, H.: *Criminología. Ejecución penal y terapia social*, cit., p. 333. No existen estudios paralelos sobre los resultados obtenidos tras la aplicación de terapia social y sin esta terapia en cuanto a la reincidencia, por lo que sólo hay conclusiones “instintivas” en cuanto al éxito de la terapia social.

8. Siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo VII del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, por evidentes razones de gravedad de esta actividad delictiva.

III. LA PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA EN NUESTRO SISTEMA PENITENCIARIO

3.1. Valoración general

Aunque el ideal resocializador del delincuente es muy ambiguo e impreciso, nuestra normativa penitenciaria opta por él sin fisuras, poniendo el acento de la ejecución penal en la necesidad de intervenir de forma positiva y bienhechora en la persona del infractor, como parte esencial e integrante de cualquier respuesta al delito. Frente a este modelo “resocializador” que preconiza la legislación penitenciaria, se encuentra el que podemos denominar “modelo disuasorio” que, por el contrario, impera en la legislación penal, como lo demuestran las constantes reformas del Código penal que conllevan cada vez a un mayor endurecimiento en el régimen penitenciario para el acceso a los beneficios penitenciarios⁹.

Frente a estos dos modelos debería existir un tercero que podemos denominar “integrador” que procuraría contemplar los intereses, expectativas y exigencias de todas las partes implicadas en el problema criminal –delincuente y víctima– con armonía y ponderación, al integrar en el sistema de respuesta al delito la satisfacción de otras expectativas sociales, entre ellas y como más importante, la reparación del daño causado a la víctima, con el objetivo de establecer y desarrollar tanto los derechos de los delincuentes como los de las víctimas y lograr la coexistencia de ambos bloques de derechos, sin que los unos resulten excluyentes de los otros, sino incardinados todos en un sistema de garantías acorde con las declaraciones de los Derechos Humanos. Todo ello con el fin de hacer posible la función reeducadora del sistema penitenciario a través de la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas.

3.2. Mecanismos de protección a la víctima previstos en la normativa penitenciaria

Puede afirmarse que si en algún momento del *iter* punitivo es factible un mayor interés del autor del delito hacia su víctima, éste será el cumplimiento de la condena, pues en la fase de enjuiciamiento, el derecho del acusado de afirmar su inocencia, como una actividad propia de su derecho de defensa, impediría un arrepentimiento sincero y pleno por no aceptar su papel de culpable.

Los mecanismos para hacer posible la reparación a la víctima en nuestro ordenamiento penitenciario pueden ser tanto la reparación material, como la reparación moral, a las que habría que añadir otros mecanismos susceptibles de compensar el daño causado a través de posibles prestaciones personales del autor del hecho delictivo.

3.2.1. A través de la reparación material

La reforma operada por la Ley orgánica 7/2003, exigiendo el pago de la responsabilidad civil entre los requisitos para la clasificación en tercer grado y para el acceso a la libertad condicional constituye la primera ocasión en la que se introduce

9. Reforma operada por la Ley 7/2003, con la introducción del periodo de seguridad y la reparación del daño en la ejecución penal.

en el ámbito penitenciario de la ejecución penal un aspecto relativo a la reparación de la víctima¹⁰.

De los dos criterios diferenciados posibles para cumplir esta exigencia del pago de la responsabilidad civil: el pago efectivo o bien la voluntad y capacidad de hacerlo. El criterio seguido por la Administración penitenciaria ha sido el de la interpretación más flexible posible, al que ha llegado tras una serie de interpretaciones llevadas a cabo tras tres Instrucciones dictadas a este respecto. La primera Instrucción 9/2003 entendía de forma absoluta el pago efectivo sin contemplar siquiera la excepción de insolvencia, la Instrucción 2/2004 flexibiliza la exigencia anterior y valora el esfuerzo y compromiso de pago futuro de quienes carecen de recursos para afrontar su deuda. Finalmente en la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, se establecen los dos criterios diferenciados establecidos en la norma penal: el pago efectivo o bien la voluntad y capacidad de pago manifestada de diferentes formas (conducta observada en orden a restituir, reparar o indemnizar; valoración de su capacidad real presente o futura; garantías futuras; enriquecimiento estimado...) ¹¹.

Esta interpretación más flexible viene respaldada por otros preceptos del Código penal donde la exigencia del pago de la responsabilidad civil se excluye en casos de imposibilidad total o parcial de hacer frente a ella, *vgr.* la suspensión de la ejecución de la pena (art. 81.3 CP) o la cancelación de antecedentes penales (art. 136.2.1º CP). Asimismo, los Criterios de actuación de los Jueces de Vigilancia han seguido también esta interpretación flexible de la responsabilidad civil, al no restringir el cumplimiento de la misma al pago efectivo, sino que entienden que hay que valorar también los hechos o circunstancias que pongan de manifiesto una inequívoca voluntad de reparar el daño causado a la víctima, concretada, en hechos objetivos que evidencien un esfuerzo del penado por satisfacer, dentro de sus posibilidades, la responsabilidad civil fijada en la sentencia.

3.2.2. A través de la reparación moral a la víctima

Si a las víctimas se les indemnizan todos los daños y perjuicios que se les han causado se cubre sólo la reparación llamada de “mínimos”¹². A las víctimas hemos de reconocerles, en teoría y en la práctica, su derecho a la reparación de máximos, por ello es preciso estudiar otras formas de reparación del daño ocasionado a la víctima más allá de la mera compensación económica.

Una forma de reparar el daño ocasionado a la víctima, que va más allá de esa mera reparación económica es la satisfacción moral a la víctima, que se produciría mediante la petición expresa de perdón a la misma. No sería justo identificar las pretensiones de la víctima con la reparación económica del daño, dando a esta reparación

10. CERVELLÓ DONDERIS, V. “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”. *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 84-2005, págs. 185 y ss.

11. CERVELLO DONDERIS, V., Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria *Revista General de Derecho Penal nº 8 IUSTEL*, 2004, págs. 5 a 22 <http://www.cienciaspenales.net>

12. Antonio BERISTAIN “De la Victimología de mínimos a la de máximos”, *ABC*, 29 mayo, 2004, p. 22.

una lectura puramente material para neutralizar positivamente el impacto del delito. Tan estrecha interpretación resultaría, por completo, insuficiente, sesgada y además, contraria a las expectativas reales de la propia víctima¹³.

En nuestro sistema penitenciario esta posibilidad específica de la reparación moral está prevista en el artículo 72.6 LOGP, introducida también por la reforma operada por la LO 7/2003, que afirma que en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales se exige, para acceder a tercer grado y a la libertad condicional, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además la colaboración activa con las autoridades para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, para atenuar los efectos de su delito, para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o del desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que hayan colaborado. Estas circunstancias se podrán acreditar mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, así como una petición expresa de perdón a las víctimas del delito. Además se acreditarán por los informes técnicos que expresen que el penado está realmente desvinculado de la organización terrorista, del entorno y de las actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean.

Sin duda, la exigencia de que los autores de estos hechos delictivos abandonen los fines y medios de la organización criminal se puede entender como un signo inequívoco de reinserción social y de respeto a la norma penal. No obstante, la referencia exclusiva a los delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de organizaciones delictivas como signo de abandono de dichas actividades, parece reflejar una especial atención a estas víctimas en detrimento de las de otros delitos, lo que no parece demasiado respetuoso con el principio de igualdad. Además la terminología usada no parece del todo correcta, ya que se inclina más a una disculpa moralista de arrepentimiento interno que a un reconocimiento del daño en términos jurídicos¹⁴.

En todo caso, es preciso indicar, que esta posibilidad de petición expresa de perdón a las víctimas podría alcanzar objetivos muy positivos en nuestro sistema de ejecución penal, si se enmarca dentro de un programa de tratamiento dirigido a asumir el delito por el autor del mismo, potenciar la empatía hacia la víctima y desarrollar la responsabilidad por el daño causado¹⁵.

13. Las víctimas aceptan en gran medida las ofertas de reparación (satisfacción personal, disculpas, etc.) de suerte que la indemnización material suele pasar a un segundo plano; los infractores, por regla cumplen los acuerdos de reparación adoptados; los contactos personales y directos entre delincuente y víctima son percibidos de forma muy positiva por ambas partes, eliminan imágenes hostiles (vrg. temores de la víctima) y crean en el delincuente umbrales de inhibición al enfrentarle con el sufrimiento de su víctima; aun prescindiendo de un proceso criminal, se pueden garantizar a través de estos programas las exigencias de justicia y equidad.

14. CERVELLO DONDERIS, V: Responsabilidad civil y Tratamiento penitenciario". En *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial.

15. CUERDA ARNAU, M^a L. "El premio por el abandono de la organización y la colaboración con las autoridades como estrategia de lucha contra el terrorismo en momentos de crisis interna". *Estudios penales y criminológicos*, XXV.

3.2.3. A través de prestaciones personales del infractor

La reparación del daño causado se podría llevar a cabo por otros mecanismos además de la reparación moral o material, sobre todo en el último caso, cuando el autor del delito, a pesar de emplear su mejor voluntad, no está en situación de aportar una reparación económica por carecer de los medios necesarios. Para estos casos se puede prever una reparación mediante aportaciones de carácter laboral, que podrían prestarse por el autor del hecho delictivo, bien directamente al perjudicado, bien asumiendo voluntariamente trabajos cuyo rendimiento redundaría en beneficio del lesionado. De esta manera puede aplicarse, ampliamente y sin injusticias sociales, la idea de la compensación voluntaria de los autores de hechos delictivos cuando no disponen de medios económicos.

Esta forma de reparar el daño causado sería posible en nuestro ordenamiento jurídico a través de la denominada pena de trabajos en beneficio de la comunidad y también de la participación en programas de reparación a las víctimas, ambas posibilidades previstas en nuestro Código penal.

3.2.3.1. Los trabajos comunitarios

Esta sanción funciona en nuestro sistema penal como alternativa o sustituta de la privación de la libertad. Supone la prestación gratuita de trabajos de utilidad pública, que podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas en los términos en los que ha quedado redactado el artículo 49 del CP, después de la reforma llevada a cabo por la ley orgánica 5/2010. Entre las facetas positivas de esta modalidad punitiva destaca el hecho de que el condenado, al no ingresar en prisión, no deja de trabajar y no pierde el contacto con su mundo circundante.

Esta sanción penal debería reorientarse de manera que se aplique a mayor número de casos y que sus beneficiarios sean las víctimas concretas, antes y más que la comunidad tal y como se ejecuta ahora¹⁶.

3.2.3.2. La participación en programas de reparación a las víctimas

Tras la reforma operada por la Ley orgánica 7/2003, se creó un nuevo beneficio penitenciario de adelantamiento cualificado de la libertad condicional, que posibilita adelantar ésta hasta un máximo de 90 días por cada año de cumplimiento efectivo en prisión.

Entre los requisitos exigidos para el acceso a este nuevo beneficio penitenciario está el de la acreditación de la participación efectiva y favorable del autor del delito en programas de reparación a las víctimas. La propuesta la tiene que hacer Instituciones penitenciarias con informe del Ministerio Fiscal y demás partes, lo que incomprensiblemente deja fuera la petición por el condenado¹⁷.

16. DÜNKEL, Frieder: "La víctima en el Derecho penal, ¿en vías de una justicia criminal orientada hacia la víctima?", *PAPERS* n.º 8, 1992, p. 67.

17. Este adelantamiento nunca se podrá aplicar a los condenados por terrorismo u organizaciones criminales, lo que supone una injustificada exclusión de beneficios penitenciarios sin precedentes.

Esta posibilidad recogida en el artículo 91.3 del CP, abre un camino muy interesante para exigir, en un futuro, que el penado acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas para acceder a los beneficios penitenciarios en general, que en nuestro sistema de ejecución penal permiten la reducción de la duración de la condena impuesta o la duración del tiempo efectivo de internamiento.

IV. LA IDONEIDAD DE LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA EN LA BÚSQUEDA DEL OBJETIVO RESOCIALIZADOR DEL DELINCUENTE

La reparación victimológica, tanto material como moral no debe considerarse un cuerpo extraño en el Derecho penitenciario, sino que debe entenderse, incluso, como parte esencial de la sanción penal y, además, esta reparación debe ser una reparación completa, que si es posible indemnice a la víctima, pero también la atienda y la enaltezca. La víctima espera de la sociedad y de los poderes públicos, no sólo ni fundamentalmente una satisfacción económica, sino el justo castigo del culpable y la adopción de medidas eficaces que, en el futuro, impidan que nuevos delitos vuelvan a repetirse.

4.1. El enfoque de la actividad penitenciaria desde el interés de la víctima

En el ordenamiento penitenciario la propuesta programática del fin resocializador de la pena se realiza mediante un método de actuación sobre el reo basado en la aplicación de un tratamiento penitenciario individualizado y dinámico que se inspira en técnicas de observación, análisis e intervención propias de las ciencias de la conducta. De esta forma, la pena privativa de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como actividad directamente encaminada a la reeducación y reinserción social mediante la utilización de métodos científicos adecuados. Este tratamiento penitenciario que aparece definido en el artículo 59.1 de la LOGP, se fundamenta en la clasificación penitenciaria que determinará la asignación de un determinado grado de tratamiento –1º, 2º o 3º– lo que, por su parte, conllevará un determinado régimen de vida –cerrado, ordinario y abierto–.

Esta modalidad de cumplimiento de la condena se denomina “*sistema de individualización científica*”, heredero de los denominados “*sistemas progresivos*”, que tiene como especificad más destacable el enorme margen de flexibilidad que imprime a la ejecución de la pena y que se manifiesta en el alto grado de discrecionalidad otorgada a la Administración penitenciaria para determinar la modalidad de cumplimiento de la condena impuesta al interno.

Pues bien, esta versatilidad que Administración penitenciaria tiene de acomodar la ejecución de la pena a las circunstancias personales, familiares y sociales propias y específicas de cada interno, debe ser aprovechada por dicha Administración para garantizar la presencia de la víctima en todos los ámbitos de la relación jurídico-penitenciaria en la que intervenga (clasificaciones iniciales, progresiones y regresiones de grado, permisos de salida, concesión de beneficios penitenciarios etc.)¹⁸. La actividad

18. BERISTAIN IPIÑA, A: *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 33-39.

de los distintos profesionales de la Institución penitenciaria debe de estar orientada en el sentido de dar a la víctima el protagonismo que le corresponde, especialmente, en lo que respecta a los profesionales de las ciencias de las conductas que componen las Juntas de Tratamiento y los Equipos Técnicos (juristas, psicólogos, educadores, trabajadores sociales, etc.)¹⁹, pues muchos de estos profesionales tienen la mentalidad de que su trabajo debe estar orientado única y exclusivamente hacia el recluso, cosa que tampoco nos debe extrañar, dada la orientación que en este ámbito de la ejecución penal marca el ordenamiento penitenciario. En definitiva, que las víctimas deben ser también protagonistas del proceso de ejecución penal.

4.2. Los efectos positivos que el reconocimiento de la víctima puede tener en la ejecución penal

En la ejecución penal se ha de buscar un equilibrio entre la finalidad preventiva de la pena, los beneficios penitenciarios para el agresor y la compensación de la víctima. La actividad reparadora debe ser el cauce para solicitar los beneficios penitenciarios, la progresión de grado, los permisos de salida y en definitiva marcar todo el proceso de resocialización del delincuente que se lleva a cabo con el cumplimiento de la condena. Los efectos positivos que el reconocimiento de la víctima en los distintos momentos de la ejecución penal y su correspondiente protección tendría como elementos favorecedores de la resocialización del delincuente se ponen de manifiesto a través de las siguientes consideraciones²⁰.

La protección a la víctima permite cumplir todos y cada uno de los fines de la pena, como ya hemos referido anteriormente, especialmente, porque contribuye al sentimiento de justicia en la sociedad en la medida en que a través de la reparación del daño, el responsable asume los hechos y compensa a la víctima lo que refuerza la confianza de la sociedad en general en el sistema punitivo²¹.

La reparación del daño tiene un importante efecto resocializador, por ello su utilización se debe dirigir a lograr que el responsable asuma su responsabilidad y se comprometa para el futuro, ya que el objetivo prioritario de nuestro modelo de ejecución es que el responsable vuelva a integrarse en la sociedad, que reconozca su delito y asuma las responsabilidades con la persona ofendida. La protección a la víctima incrementa el sentido de la responsabilidad del agresor.

La protección a la víctima mejora la asistencia a ésta, porque permite que la víctima sea escuchada, pueda manifestar sus inquietudes y se vea recompensada por el daño sufrido, tanto moral como económicamente, reduciendo los efectos de la victimización secundaria, lo que frena el olvido en el que ha estado la víctima, hasta ahora, en el derecho penitenciario.

19. Sobre ello, BUENO ARÚS, Francisco: «La atención a la víctima», *PAPERS* n.º 8, 1992.

20. SILVA SÁNCHEZ, J. M. “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de los actos de reparación”. *Revista Poder Judicial*, n.º 45, 1997.

21. FARALDO CABANA Patricia, Satisfacción de los intereses patrimoniales de la víctima y resocialización del condenado. *Estudios penales y criminológicos*, N.º. 26, 2006, págs. 7-80.

En definitiva, que la reparación del daño causado puede satisfacer a las dos partes de la relación delictiva –delincuente y víctima– situando un centro imparcial en el que ambas partes resultan satisfechas ya que si la balanza se inclinara hacia una de ellas el resultado no sería el adecuado, de esta manera ni la víctima ha de desarrollar un sentimiento de impunidad hacia el agresor, ni éste debe percibir una injusticia hacia su persona.

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto en este trabajo cabe extraer a modo de conclusiones, una serie de principios rectores del papel que los intereses de la víctima deben tener en la fase penitenciaria de la ejecución penal, como instrumento idóneo para conseguir el objetivo resocializador encomendado a la pena privativa de libertad en nuestro ordenamiento constitucional (art. 25.2 CE), a cuya satisfacción debería entregarse la interpretación de la normativa penitenciaria y la aplicación práctica de la misma.

Primera, en la fase penitenciaria del cumplimiento de la condena las circunstancias de las víctimas deben ser tenidas en cuenta más de lo que se les ha tenido hasta ahora, La atención a la víctima no es una cuestión de invertir los términos, a mayor atención a la víctima más represión para el delincuente. Es simplemente reconocer que el sistema de ejecución penal tiene que tener en cuenta dos elementos: al autor del delito y a la víctima y, por consiguiente, aceptar la reparación en dicho marco. Debe aplicarse la máxima de *in dubio pro víctima*, sin excluir, lógicamente, el principio *in dubio pro reo*.

Segunda, la intervención de la víctima en la fase penitenciaria de ejecución penal tiene que dejar de hacerse desde la perspectiva exclusiva del penado, como se ha hecho hasta ahora, para darle entrada en este ámbito a la víctima con nombre propio y plena legitimación. La víctima debe tener autonomía conceptual y dejar de estar ligada de manera instrumental, como lo está, en la mayoría de los casos, a los intereses peno-lógicos del delincuente. Las víctimas merecen no menos atención que los infractores.

Tercera, los derechos de las víctimas deben de ir incorporándose a la práctica penitenciaria de manera que su valor normativo sea real y efectivo y no meramente programático, de ello dependerá el efectivo respeto de sus derechos.

Por último y como conclusión final, podemos afirmar que el ámbito penitenciario de la ejecución penal puede ser el marco idóneo para satisfacer en su más amplia medida los intereses de las víctimas del delito.