

EL JUEZ PROHÍBE AL VICTIMARIO SU APROXIMACIÓN A LAS VÍCTIMAS Y ¿LE OBLIGA A ATENDERLAS? (Arts. 57 y 49 del Código Penal)*

Antonio Beristain, S. J.**

RESUMEN

Se comenta el progreso axiológico del Código Penal de 1995 cuando faculta al juez para que –siguiendo las innovaciones estructurales de la justicia *restaurativa*, que afectan a toda la dogmática penal– prohíba al victimario aproximarse a sus víctimas. Y, *de lege ferenda* se pide que *le obligue* a atenderlas, que los trabajos en beneficio de la comunidad se apliquen preferencialmente en favor de las víctimas directas e indirectas. Finalmente se abre la puerta a la energía espiritual –no fanática– que transforma positivamente toda victimación.

PALABRAS CLAVE: Código Penal 1995, Comisión Europea, *Community service*, *International Centre for Prison Studies*, Juez de vigilancia, Justicia restaurativa, Naciones Unidas, Pena como reparación positiva, Trabajos en favor de las víctimas.

*. Estas páginas, preparadas para el libro-homenaje al profesor CEREZO MIR, recogen y desarrollan una parte de mi ponencia inédita acerca de “El derecho de las víctimas a que se cumpla y amplíe el artículo 57 del Código Penal”, que presenté en las Jornadas sobre “La víctima y sus derechos. Un objetivo para la política criminal”, en Las Palmas de Gran Canaria (6 al 9 de junio de 2000).

** Catedrático emérito de derecho penal, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián.

1. DEDICATORIA WELZELIANA

Al amigo y profesor JOSÉ CEREZO MIR, en recuerdo festivo de nuestra perenne amistad desde que –por los años cincuenta– paseábamos y disfrutábamos juntos, como alumnos de don JUAN del ROSAL, en la Facultad de Derecho vallisoletana; y, por los años sesenta, estudiábamos en la Universidad alemana, como becarios del profesor HANS WELZEL, en BONN (BERISTAIN, 1962), y en el Max-Plank Institut de Freiburg (con las alegres ardillas en el jardín), como becarios del profesor HANS-HEINRICH JESCHECK; y por los años setenta (exactamente el 69) opositábamos –sin “trinca” alguna– en la Complutense de Madrid; y en los ochenta viajábamos juntos –y con su amable esposa BELLA y sus dos encantadoras hijas– a las diversas universidades donde se celebraban las Jornadas de penalistas; y en los noventa nos intercambiamos nuestras publicaciones; y en el tercer milenio nos felicitamos por nuestros discípulos –en los diversos campos de las ciencias y praxis penales, dentro y fuera del Alma Mater– inteligentes y agradecidos que nos enseñan (ellos a nosotros) cómo se descifran los enigmas de la epistemología y técnica cibernética...

También en testimonio de mi admiración académica por su paradigmática docencia e investigación (rebotante de información), conocimiento y aprecio de la dogmática jurídica –especialmente la española y la alemana– en defensa y desarrollo de los derechos humanos, principalmente de las personas menos favorecidas. Con profundo respeto y cordial agradecimiento.

2. LAS VÍCTIMAS CONTINÚAN OLVIDADAS, SOBRE TODO LAS INDIRECTAS

Las concepciones ético-sociales desempeñan un papel primordial, pues el derecho penal castiga generalmente como delito las infracciones más graves de las normas de la ética social. Las concepciones ético-sociales son cambiantes a lo largo de la historia y ello explica la diversa regulación de algunas figuras delictivas...

J. CEREZO MIR, 1996, 15.

Al cambiar a lo largo de los años las concepciones ético-sociales que juegan un papel decisivo en el derecho penal, como indica CEREZO MIR, es lógico que se tipifiquen nuevas figuras delictivas. Y también es lógico que cambie –más o menos– la estructura toda del derecho penal. Las innovaciones importantes de la criminología y la victimología de los últimos 50 años son debidas en gran parte a la profunda evolución de las cosmovisiones en diversos campos económicos, tecnológicos, culturales, morales y filosóficos, sin olvidar los teológicos (M. GARCÍA DONCEL, pp. 59 y ss.; J. GARCÍA MARTÍNEZ; G. K. MAINBERGER, pp. 261 y s.; C. M. ROMEO CASABONA, H. R. SCHLETTE, pp. 93 y ss.; J. SOBRINO, pp. 72 y ss., pp. 317 y ss.). Las transformaciones que la victimología y la justicia restaurativa han introducido en la dogmática y política jurídico-penal están logrando liberar a la nave de la justicia penal del varamiento en que

se encuentra por su neutralización de las víctimas. Los penalistas no podemos seguir olvidándolas. Tampoco a sus derechos violados y, por lo tanto, memorables derechos pendientes; la “razón anamnética” de las víctimas no debe desaparecer aplastada bajo las actuales capas de desarrollo económico, técnico y/o político. No cabe un derecho penal, ni una criminología, de espaldas a AUSCHWITZ, de espaldas a las torres gemelas troceadas el once de septiembre de este año. Los derechos violados deben ser restaurados. No basta la satisfacción escatológica y teológica tradicional. Cabe construir una satisfacción filosófica y jurídica, dentro de la justicia penal (R. MATE, p. 210). (No tratamos aquí de las víctimas en cuanto coautoras del resultado injusto. No tratamos de los casos en los que el resultado delictivo es consecuencia tanto de la conducta típica del autor como de la conducta inadecuada de la víctima: los supuestos de *confluencia de conductas*. M. CANCIO MELIÁ; M. HERRERO MORENO, pp. 134 y s.).

Muchos especialistas se hacen eco de esta evolución positiva en favor de las víctimas. Así, los más de trescientos delegados en representación de más de un millón de miembros de Amnistía Internacional de todo el mundo, después de nueve días de reunión aprobaron en Dakar, en octubre de 2001, mantener la misión fundacional a favor de los presos de conciencia, contra la tortura y contra la pena de muerte; pero haciéndose eco del nuevo *ethos* victimológico han decidido ampliar más la misión, incluyendo el trabajar a favor de otras víctimas de violaciones de derechos humanos (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2001, pp. 13 y s). Por eso, también, el Décimo Congreso de las Naciones Unidas proclamó “que había aumentado el interés por las víctimas. Ello se había debido en parte al mayor interés por la justicia retributiva, que a su vez había recibido un impulso sustancial de la crisis penitenciaria de los últimos años...”. “Si bien no todos los participantes consideraban que la justicia retributiva representaba un cambio paradigmático para la justicia penal, hubo consenso respecto a su conveniencia” (NACIONES UNIDAS, 2000, 37, n.º 13; CH. BASSIOUNI; E. GIMÉNEZ-SALINAS, 1996). Este progreso axiológico puede y debe avanzar más. Por ejemplo, en vez de referirse a “la víctima” en singular, conviene referirnos preferentemente a “las víctimas”, en plural; no sólo a la víctima directa. Ya desde 1973, el Primer Simposio Internacional de Victimología, en Jerusalén, al tratar del sujeto pasivo del delito a la luz de las nuevas ciencias victimológicas, consideró necesario reflexionar sobre el fenómeno del crimen y concluir que en la mayoría de los casos éste causa varias víctimas, no una sola. Por eso se recalcó que el delito produce siempre una o varias víctimas inmediatas y además, salvo casos difíciles de imaginar, muchas mediatas. Con frecuencia, diez veces más.

En sentido parecido y con más precisión, las Naciones Unidas, en su *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, de 29 de noviembre de 1985, comienza su apartado primero “A” refiriéndose a “Las víctimas de delitos. 1. Se entenderá por *víctima* las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional...”. Y en el apartado segundo “B” se refiere a “Las víctimas del abuso de poder. 18. Se entenderá por *víctimas* las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional...”.

Dicho con otras palabras, se ajusta más a la realidad estudiar y comentar las cuestiones victimológicas alrededor de las víctimas en plural que hacerlo en torno a la víctima en singular. Esto último induce a diversos errores, también estadísticos. Por ejemplo, el de creer y decir que ETA ha causado únicamente tantas víctimas como son las personas asesinadas, cuando en realidad supera notablemente ese número, pues ha causado, además, muchos miles de víctimas indirectas.

Cada día más penalistas y criminólogos confirman nuestra opinión, como el profesor SEBASTIÁN SCHEERER (2001a, pp. 135 a 144) de la Universidad de Hamburgo, en su “réplica” a los comentarios que 23 colegas hemos formulado a su multidisciplinar estudio crítico de la razón punitiva, “Kritik der strafenden Vernunft”, en la revista *Ethik und Sozialwissenschaften*. (BERISTAIN, 2001, pp. 88 a 90). (Le agradezco al colega alemán su carta personal del 1.º de mayo de 2001 en la que aprecia mi insistencia acerca de las víctimas indirectas, indicándome que, ese mismo día, en su Seminario “he tenido ocasión de comentar su importante referencia de que debemos hablar de *las víctimas*, en plural, más que de *la víctima* en singular”: “Heute hatte ich Gelegenheit, auf Ihren wichtigen Hinweis in meinem Seminar eingehen zu dürfen, dass wir besser von *den Opfern* als von *dem Opfer* sprechen sollten”).

Concluyo estas líneas con las palabras de la europarlamentaria CARMEN CERDEIRA MORTERERO, ponente del informe relativo *al Estatuto de la víctima en el proceso penal* (Parlamento Europeo, 36): “Es inexcusable la creación de un auténtico Estatuto de las víctimas de los delitos, común para el conjunto de los Estados miembro que componen la Unión Europea”.

3. EL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL CREA NUEVOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y NUEVAS OBLIGACIONES DE LOS VICTIMARIOS.

Preocupa hoy a los penalistas y criminólogos en Europa y fuera de Europa el fracaso de las instituciones estatales en lo referente a la asistencia a las víctimas [...] La sociedad, mientras tanto, permanece o parece permanecer impasible. Apenas interviene. La zona amplísima existente entre el Estado y el individuo aislado está prácticamente vacía. El medio campo, tan importante en muchos deportes y en la vida política, a veces no lo ocupa nadie o lo ocupan ciertos sectores en precario. De ahí la preocupación del Consejo de Europa por potenciar las asociaciones y situar en posición privilegiada a aquellas que nacen para defender a las víctimas”.

ENRIQUE RUIZ VADILLO, 1999, pp. 133.

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio (BOE n.º 138, de 10 de junio), “de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”, reforma notablemente los artículos 33, 39,

48, 57, 153, 617 y 620 del Código Penal, que supone, entre otras innovaciones, incluir, como pena accesoria de determinados delitos, la prohibición de acercarse el victimario a sus víctimas, y actualizar, desde horizontes radicalmente nuevos, las tradicionales sanciones del extrañamiento, el confinamiento y el destierro. Aquí nos interesa especialmente el artículo 57 que dice así: “Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias, dentro del período de tiempo que los mismos señalen que, en ningún caso, excederá de cinco años, la imposición de una o varias de las siguientes prohibiciones:

- a) La de aproximación a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- b) La de que se comunique con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- c) La de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el presente artículo, por un período de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los artículos 617 y 620 de este Código”.

De este artículo 57 merecen destacarse ahora, entre otras facetas, su innovadora atención protectora a las víctimas y su amplísimo campo de aplicación, teórica y práctica, especialmente respecto al terrorismo y al régimen penitenciario. También merece indicarse que *de lege ferenda* debía imponerse como pena principal en varios delitos y faltas de los Libros segundo y tercero de nuestro Código.

Las tres posibles prohibiciones inciden con notable trascendencia de cariz victimológico en muchos campos de la dogmática teórica y práctica de la sanción y también, sí también, del delito, pues acogen la nueva cosmovisión de que hoy las coordenadas de ambos (delito y sanción), dentro de la cada día más aceptada justicia restaurativa, se refieren principalmente a las personas de carne y hueso, más que al Estado y/o la sociedad en general.

Estas nuevas prohibiciones a los victimarios crean importantes derechos de las víctimas. Capacitan a los jueces y tribunales para que impidan a los victimarios (condenados por, prácticamente, todos los delitos contra la persona y sus derechos y el orden socioeconómico) que continúen agrediendo –potencial o realmente– a las víctimas con su presencia, su cercanía, su comunicación, etcétera.

Afortunadamente, este artículo y sus nuevos criterios han de tenerse en cuenta con harta frecuencia. Siempre que se interpreten, comenten o apliquen muchas e

importantes decisiones legales y jurisprudenciales españolas y extranjeras que estén relacionadas, por ejemplo, con los artículos siguientes: 25. 2 de la Constitución; 33.4 b) bis, 48 y 153 del Código Penal, y los modificados artículos 13 y 109 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el nuevo 544 bis, que persiguen el objetivo de facilitar la inmediata protección de las víctimas en los delitos de referencia, mediante la introducción de una nueva medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y las víctimas, medida que podrá y deberá acordarse entre las primeras diligencias. También ha de tomarse en consideración el artículo 57 cuando se apliquen el artículo 2.2 del Reglamento de ejecución de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo (Real Decreto 1.912/1999, de 17 de diciembre, por el que se aprueba. BOE, n.º 305, de 22 de diciembre), y el artículo 12.1 de la LO 1/1979, General Penitenciaria, y los artículos 116.3, y 273 e) de su Reglamento (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero). No menos está relacionado con el artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en vigor desde el primero de noviembre de 1998, y con los artículos 103 a 111 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 18 de julio de 1998: (“A sentence of imprisonment shall be served in a State designated by the Court...”) y con la *Decisión marco sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal*, adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 15 de marzo de 2001, y, por fin, con los capítulos 5 y 6 de *Green Paper on Compensation to crime victims*, adoptado por la *Commission of the European Communities*, el 28 de septiembre de 2001. Éstas y otras normas nacionales e internacionales merecen conocerse, divulgarse y estudiarse con atención y pupila victimológica. En concreto, si se interpretan y aplican en relación con el artículo 57 quedan enriquecidas y abren caminos para que se reconozcan y/o se creen nuevos elementales derechos de las víctimas, que transforman la estructura básica del tradicional *ius puniendi*.

Ante tan amplio campo de aplicación de este artículo 57, me limito ahora a subrayar brevemente su incidencia respecto al terrorismo nacional e internacional (más grave y más necesitado de esta sanción desde el 11 de septiembre de 2001) y el derecho penitenciario. Por desgracia, actualmente en el País Vasco padecemos tal coyuntura de degradación ético-jurídica que muchas personas y algunas autoridades consideran el asesinato terrorista como un delito menos grave, lo que ellos denominan *delito político*, y gran parte de los ciudadanos y gobernantes piden públicamente que los terroristas condenados e internados sean trasladados a establecimientos penitenciarios (Basauri, Martutene y Nanclares de la OCA) del País Vasco, donde reside la mayoría de sus víctimas mediatas. Ante tal exigencia de que cese la dispersión de los presos de ETA, que se inició con el gobierno socialista, siendo ministro de Justicia el actual Defensor del pueblo, ENRIQUE MUGICA, me sentí obligado a publicar, en el diario *La Ley*, un estudio sobre este tema, con argumentos de derecho penitenciario nacional y comparado (sin olvidar el parágrafo 8.º de la Ley penitenciaria alemana y su jurisprudencia), que niegan ese derecho, *de lega lata* y *de lege ferenda* (BERISTAIN, 2000, pp. 131 y ss.; 1999 a; 1998, pp. 125 y ss.).

Parece evidente que la normativa penitenciaria ha de tener en cuenta el artículo 57. Si los jueces o los tribunales imponen a un condenado la prohibición de aproximación a

la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que ellos determinen, se ha de deducir que las autoridades penitenciarias y el juez de vigilancia, cuando –a tenor de los artículos 63, 65, 76-78 de la Ley General Penitenciaria, y de los artículos 100 a 109 y 111 de su reglamento– decidan a qué establecimiento le destinan o trasladan, están obligadas (aun en caso de duda, *in dubio pro victimas*) a respetar esa prohibición del juez o tribunal, y no pueden destinarle a un establecimiento cercano a sus víctimas.

Al terminar este capítulo conviene repetir –lo que hemos indicado antes– que *de lege ferenda* esta sanción debía imponerse como pena principal en varios delitos y faltas de nuestro Código. Según éste, los jueces o tribunales tendrán en cuenta la gravedad de los hechos delictivos, o el peligro que el delincuente represente, y sólo podrán imponer esta sanción en cuanto pena *accessoria*, por un tiempo inferior a los cinco años. Sin embargo, esta pena –en cuanto pena grave *principal* del artículo 33. 2. g–, carece de tiempo máximo de duración, pues la LO 14/1999, de 9 de junio, no modificó el artículo 40 del Código Penal, en el que hubiera debido indicarse el límite temporal, sin que quepa a este respecto el recurso a la analogía, según explica acertadamente el “Informe sobre la aplicación del nuevo Código Penal”, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, del 12 de julio de 1999, p. 157. Permítaseme opinar que considero menos acertado este informe cuando añade que tal laguna o imperfección legal carece de importancia práctica, pues esa sanción *principal* no está establecida, de hecho, *de lege lata*, para ningún delito. Olvidan los informantes que esta pena debería imponerse *de lege ferenda* en varios artículos del Libro segundo de nuestro Código. Por ejemplo, en los delitos de terrorismo (arts. 571 a 580).

4. LÍMITES E INSUFICIENCIA DEL ALEJAMIENTO-PROHIBICIÓN

Aunque la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, de 12 de enero de 2000, no haya seguido formalmente, aunque sí en el fondo, el llamado sistema de la responsabilidad, que propugna MARÍA del CARMEN ALASTUEY, en ella no se introduce la reparación como consecuencia penal autónoma, sino que se integra como instrumento de desjudicialización...”.
J. CEREZO MIR, “Prólogo”, en M. CARMEN ALASTUEY DOBÓN, 2000, pp. 21.

El artículo 57, si no se interpreta con amplitud, si no se modifica para acrecer su contenido, puede dar pie a creer que el juez, cuando aleja al victimario de las víctimas, ya ha cumplido su deber. Sería lamentable este criterio de *ultima ratio*, “garantista” en el peor sentido de la palabra. Hoy, en el tercer milenio, se puede avanzar más en la dimensión restaurativa: caer en la cuenta de que los daños causados por el delito son reparables; que el victimario puede hacerlo total o parcialmente, incluso en la prisión (no es tan utopía como parece); que su reparación queda enmarcada dentro del derecho penal.

Nuestra insistencia en favor de la justicia restaurativa se apoya en la convicción de que el daño causado por el delito, generalmente, es reparable, en cierto sentido.

También cuando se trata de pérdidas aparentemente irreversibles. Nunca son del todo irreparables. Incluso aunque se haya producido una muerte, las víctimas pueden recibir alguna reparación; a veces, muy notable. Lo que el victimario ha deshecho puede ser rehecho por él, puede ser recreado, reparado. La lesión, como todo lo humano, no es perpetua, ni eterna; puede transformarse, según afirma HERÁCLITO, aunque lo niegan PROTÁGORAS y PLATÓN. El dios del tiempo, Saturno, que devora a sus hijos, también hace desaparecer los males y los daños hechos. Éstos en cuanto esencia intemporal (*Wesen*, en alemán) permanecen en el tiempo pasado (*gewesen*), pero pueden no permanecer en el acto, *ser* existencial temporal actual (*sein*). (REYES MATE, 209 pp. y ss.). Con otras palabras más sencillas, si se me permite, “el tiempo todo lo cambia”.

Actualmente el derecho penal y los jueces deben llegar más adelante, deben imponer sanciones que, además (o como medio) de lograr las metas fundamentales que requiere la tutela judicial proclamada en el artículo 24 de la Constitución de 1978, exijan una reparación positiva del victimario a las víctimas, mayor y de otra calidad, distinta *toto coelo* de la reparación, generalmente tan deficiente, del *ius puniendi* tradicional. (Que impongan, por ejemplo, a los victimarios una obligación de trabajar en beneficio de las víctimas, como explicaremos en el apartado siguiente).

Ante las transformaciones antropológicas sociales y éticas de la sociedad actual, opinamos que el artículo 57 y muchos de los relacionados con él deben romper y superar los límites actuales, deben extender su campo de acción y, en cierto grado, cambiar su naturaleza jurídica. Las reformas que propugnamos *de lege ferenda* buscan que al autor de determinados delitos no sólo se le prohíba seguir victimizando (con su presencia o cercanía o relación, etcétera) a sus víctimas, sino que se le obligue a (o se le brinde la posibilidad de) hacer positivamente algo concreto en favor de ellas. No basta prevenir nuevas victimaciones. No es suficiente evitar que el victimario se acerque y hostigue a sus víctimas. Exigimos que él repare directamente a ellas el daño que les causó. Sólo en los casos y en aquella faceta en que él no pueda, se acudirá a la reparación subsidiaria del Estado.

Se pretende percibir y programar un nuevo sistema de política criminal desde el horizonte prioritario de un bien jurídico *personal* de las víctimas, con nombre y apellido, más que de un bien jurídico *general*, social, impersonal, estatal o comunitario (aunque no se excluye a éste). Además, opinamos –y esto merece particular atención– que ese bien jurídico de tales y cuales individuos concretos a los que ha lesionado el victimario, puede ser reparado por éste (mejor que por el Estado o la comunidad) y en beneficio de aquéllos (mejor que en beneficio del Estado o la comunidad). Se pretende también la “recolocación” en la sociedad de los expulsados a la prisión (SCHEERER, 2001 b).

Deseamos reconocer o configurar la reparación como una solución comunicativa, no meramente represiva, pero enmarcada dentro del derecho público (BERISTAIN, GIMÉNEZ PERICÁS, pp. 765 y ss.; L. EUSEBI, pp. 100 y s, pp. 110 y ss.) como una sanción de carácter penal y, consecuentemente, estructurar penas y medidas recreadoras que

superen la tradicional dimensión retributiva y vindicativa. Incluso las privativas de derechos y/o privativas de libertad girarán principal –no exclusivamente– alrededor de una política criminal reparadora –en el sentido más amplio de la palabra “reparadora”–, de la tercera vía, *Die dritte Spur*, de J. VAN DIJK, del Proyecto alternativo alemán, de ROXIN (2001, 9, “reparación del daño, reconciliación autor-víctima, trabajo de utilidad pública”; ROXIN, 2001 a, “...en el futuro será necesaria una reaproximación entre el derecho penal y el derecho civil”, 8), de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (pp. 117 y s.), etcétera.

El libro verde de la Comisión de las Comunidades Europeas *sobre la indemnización a las víctimas de delito*, de 28 de septiembre de 2001, además de describir los sistemas de la correspondiente indemnización estatal en los estados miembro, procura activar “los derechos de la víctima a la indemnización *del delincuente*” (destacado mío) y pretende intensificar la justicia reparadora para, así, construir una piedra angular fundamental en la edificación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, creando un nivel básico de protección para todos los residentes de la Unión Europea, fácilmente accesible independientemente del lugar de la Unión en el que pueden convertirse en víctimas de un delito (Commission, 30, pp. 40 y s.).

Estas tendencias y/o ideas “de favorecer, en lo posible, a la víctima” (I. VALLDECABRES ORTIZ, pp. 334 y ss.), cada día más extendidas, no son mera utopía. También en este campo caben científicamente hoy paradigmas antes inexistentes y/o criticados (THOMAS KUHN). Hay, en concreto, experiencias con resultados óptimos. En diversos países se practica esta reparación, incluso en las prisiones. Ya desde finales del siglo XX establecimientos penitenciarios de Bélgica y de otras naciones (sobre todo anglosajonas) acogen en su interior a personas del funcionariado y/o del voluntariado laico o religioso para ocuparse de que los internos (aunque carezcan de medios económicos) cumplan, lo más y mejor posible, sus deberes reparadores (V. FRANCIS, p. 8; A. MACE, p. 6; NACIONES UNIDAS, 2000, 37, número 13). Recientemente, el director del International Centre for Prison Studies, Universidad de Londres, A. COYLE (p. 7 y s.), en la IV Conferencia de la Asociación Internacional de Capellanes de Prisiones, celebrada en Dreibergen, Holanda, afirmó: “Es posible y necesario introducir en la teoría y la praxis del régimen penitenciario la cosmovisión de la justicia restaurativa”

El gráfico siguiente ilustra la teoría y praxis del equipo presidido por TONY PETERS, en Bélgica.

Por desgracia, muchos tribunales españoles y no españoles afirman con excesiva facilidad y rapidez que el condenado es insolvente; prescinden de sus circunstancias personales y sociales; se desprecupan de ellas. Olvidan la obviedad de que, en un sentido importante, toda persona condenada es más o menos solvente porque es capaz de hacer algo (no sólo, ni principalmente, en lo económico) en favor de sus víctimas. Hará mucho si hace todo lo que puede.



Restorative Justice: An Overview-TONY F. MARSHALL-march 1998. Introducing Restorative Justice in Belgian Prisons. Montreal. X^m International Symposium on Victimology.

Esta satisfacción del daño causado por el condenado debe ser el centro –alfa y omega– de las respuestas a los delitos. Los fines de la pena, en sus tres campos –prevención especial, prevención general negativa y prevención general positiva– se logran con mayor eficiencia a través de la reparación inmediata, y directa –en cuanto sea posible– entre el victimario y sus víctimas. Esa reparación pertenece al ámbito de lo penal, o con formulación del Consejo de la Unión Europea, “Las medidas de ayudas a las víctimas de delitos, y en particular las disposiciones en materia de indemnización y de mediación, no afectan a las soluciones que son propias del proceso civil”. (Preámbulo de la Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal). También, según SUBIJANA (1999, p. 180), debe “configurarse la reparación del

daño a las víctimas como una finalidad propia del derecho penal y no como una cuestión privada que sólo atañe a los damnificados por el hecho criminal, permitiendo, con ello, que el operador judicial pueda adecuar su resolución a la realidad del daño producido, sin funcionar con el límite que supone la petición del Ministerio Fiscal". (Autorizados penalistas hispanos opinan en sentido distinto, con argumentos desde otras coordenadas: M. C. ALASTUEY DOBÓN, 1998, pp. 401 y ss.; L. GRACIA MARTÍN, 1996, pp. 40 y ss.; W. HASSEMER, F. MUÑOZ CONDE, 2001, p. 206; MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARAN, pp. 56 y s., pp. 587 y s.).

También se fomentan otras nuevas similares instituciones en el ámbito procesal penal –no vindicativas, pero eficaces– como la mediación, el acuerdo entre víctimas e inculpado, la reconciliación, etcétera, que acoge y fomenta el Consejo de la Unión Europea en su *Decisión marco* del 15 de marzo de 2001 (*Consejo*, 2001, art. 10.º; T. PETERS, I. AERTSEN, pp. 229 y ss.).

5. ¿TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD (ART. 49) O DE LAS VÍCTIMAS?

... recientemente se ha suscitado un interés muy considerable por el problema de la protección de los derechos de las víctimas de los delitos, tanto a nivel científico, como político, nacional e internacional. Incluso, algunos destacados juristas han llegado a fundamentar la existencia misma del derecho penal en la necesidad de reparar el daño causado a la(s) víctima(s)".

Parlamento Europeo, C. CERDEIRA, 2000, 36.

Desde los inicios del derecho penal el trabajo ha figurado entre sus sanciones –ya antes del derecho romano: *ad metalla*– y ha ido evolucionando a lo largo de los siglos en sentido progresivo frente a sanciones anteriores menos respetuosas de la dignidad personal: primero se imponía los trabajos forzados, para sustituir a las penas corporales; después para beneficio económico del Estado (con mínima remuneración al preso trabajador); después para la resocialización del condenado; hoy en beneficio de la comunidad; y en un mañana muy próximo –como indicaremos en las líneas siguientes– trabajos en beneficio preferencial de las víctimas. Esta propuesta *de lege ferenda* se fundamenta en la convicción cada día más admitida de que la pena no es –o no debe ser– sólo la imposición de un mal y/o de privaciones de derechos sino también, y sobre todo, la imposición de trabajos, tareas, obligaciones, *konstruktive Leistung*, en beneficio de la comunidad y primordialmente en favor de las víctimas, sobre todo en cierta clase de criminalidad muy frecuente.

Según estudios y encuestas internacionales (E. HOEGE, M. BRIENEN) esta sanción encuentra acogida digna de mención en diversos países. Merecen destacarse las estadísticas que publica (UNICRI). United Nations Interregional Crime and Justice

Research Institute (A. ALVAZZI DEL FRATE, 111). Los encuestados responden a la pregunta: “¿Qué sanción opina usted que debe imponerse a un delincuente de 21 años autor de un segundo robo?”.

TABLA 41. Sentencia/Condena por delito de robo a un joven de 21 años reincidente, en seis zonas diferentes del mundo, 1992-96.

	Multa	Prisión	Servicios en beneficio de la comunidad	Suspensión de condena
Europa occidental	12.8	30.1	41.4	7.2
Nuevo Mundo	7.2	38.2	39.2	5.9
Países en transición	9.9	38.7	33.9	6.6
Asia	7.7	76.8	6.5	1.2
África	9.9	69.9	10.7	1.6
América Latina	7.7	49.5	30.7	3.9

Del libro publicado por UNICRI (compilado por O. HATALAK, A. ALVAZZI DEL FRATE y U. ZVEKIC, 476, 266, 237, 78) entresacamos las estadísticas relativas a Rusia, Hungría, Georgia y Bielorrusia.

TABLA 11. Actitudes adoptadas ante la sanción (% del total de encuestados). Rusia

Tipo de condena	% de encuestados	
	1996	1992
Multa	6.4	8.9
Servicios en beneficio de la comunidad	26.9	25.9
Suspensión de condena	2.6	1.2
Prisión	48.8	45.5
Pena de muerte	0.03	-

TABLA 34. Tipo de condena. Hungría

	Número	%
Multa	83	11.1
Prisión	249	33.0
Servicios en beneficio de la comunidad	309	40.9
Suspensión de condena	36	4.7
Otras condenas	42	5.5
Desconocido	36	4.7
Desaparecido	1	0.1
Total	756	100

TABLA 6. Sentencia/Condena por delito de robo a un joven reincidente. Georgia

	%
Multa	22.9
Prisión	36.3
Servicios en beneficio de la comunidad	20.4
Suspensión de condena	13.8
Desconocido	5.5

TABLA 56. Sanción para el delito de robo. Bielorrusia

	%
Multa	15.1
Prisión	36.4
Servicios en beneficio de la comunidad	28.9
Suspensión de condena	1.8
Otras condenas	3.6
Desconocido	10.8
Desaparecido	0.3

Después de esta sobria insinuación histórica y de derecho comparado, digamos algo acerca de su legislación y praxis en España: sus antecedentes, sus obstáculos y ventajas, y también sus deseables mejoras en la línea de la justicia restaurativa.

Nuestra actual sanción de trabajos en beneficio de la comunidad brotó por la maduración de las concepciones ético-sociales y por su aceptación en derecho comparado, sobre todo en el anglosajón, el francés y el alemán (CONDE-PUMPIDO FERREIRO, pp. 17 y ss.; J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, 1985). La *Community service* nació en el Reino Unido hace 30 años, y de allí ha pasado a diversos países europeos y de otros continentes, como pena y/o como medida de seguridad. Constituye una novedosa sanción para la pequeña y mediana criminalidad, como alternativa a la privación de libertad y a la multa, etcétera (JESCHECK, WEIGEND, 27, 36, 104, 747, 776, 841. KAISER, 1996, parágrafos 93 y 94)

El Código Penal de 1995 dio un salto cualitativo al introducir esta pena, pero sólo se atrevió a aplicarla como sustitutiva del arresto de fin de semana cuando éste es pena principal, o de la responsabilidad civil subsidiaria por impago de multa, según los artículos 88.2 y 53.1 y 2. A la nueva sanción se refieren también los artículos 33.3.j), 33.4.e), 39 g), 40, 49, y el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias y modalidades de su ejecución (y también del arresto de fin de semana). Su duración va de noventa y seis a trescientas ochenta y cuatro horas como pena grave, y de dieciséis a noventa y seis horas como pena leve (art. 33, 3 y 4). Sería deseable que no siga concibiéndose tan limitadamente. Tiene pleno sentido calificarla como pena principal grave o menos grave, no sólo como accesoria. (MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN, pp. 51 y ss., pp. 587, 647).

En sus antecedentes –artículo 106 del Código Penal de 1928 (“Los tribunales, en los delitos contra las personas, atendiendo a la gravedad de los hechos, y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, después de extinguida la pena, dentro del período de tiempo que el mismo tribunal señale, según las circunstancias del caso”), artículo 67 del Código de 1944 y artículo 53 del anteproyecto de 1992– sobresalía el carácter de medida de seguridad cautelar, pero su evolución posterior ha transformado la naturaleza híbrida de esta sanción. Ahora no es medida de seguridad, sino pena (A. ASÚA BATARRITA, pp. 320 y ss.; J. L. MANZANARES SAMANIEGO, ORDÓÑEZ SÁNCHEZ; N. SANZ MULAS, pp. 342 y ss.; E. URBANO CASTRILLO, pp. 3, 13).

El antes citado *informe del Consejo General del Poder Judicial* le dedica media docena de páginas, en las que detalla que, en España, desde el comienzo de su aplicación hasta el mes de julio de 1999, los jueces han impuesto esta pena en 606 sentencias. Se dispone de muchas más plazas o puestos permanentes: 1.668. Realmente la oferta es un múltiplo de esta cifra, pues una plaza puede ser ocupada por varios penados a lo largo del año, en función de la respectiva duración de la pena. Es de lamentar la falta

de concreción administrativa en la mayoría de las comunidades autónomas y la inexistencia de reales medidas materiales que permitan su aplicación generosa.

Lógicamente esta sanción, desde sus comienzos, tropieza con algunos obstáculos. Principalmente la posibilidad de que se la considere –y sea– un trabajo forzoso, prohibido en el actual mundo laboral. Este obstáculo lo supera el artículo 49 cuando exige el consentimiento del penado. También objetan algunos que actualmente, ante la carencia en el mercado de trabajo, consideran contraindicado que el artículo 57 conceda preferencia a los delincuentes. Esta dificultad puede superarse por inteligentes medidas administrativas.

Entre sus facetas positivas destaca el hecho de que el condenado no ingresa en prisión y no deja de trabajar. Tampoco pierde el contacto con su mundo circundante, y la sanción se estructura como una tarea positiva, no como una prohibición (sólo se le prohíbe ganar dinero por su trabajo. Esta prohibición más que castigo es una medida pedagógica que le enseña a trabajar gratuitamente para reparar los perjuicios causados). El defensor del menor, JAVIER URRÁ (1995, pp. 17 y ss.), comenta los buenos resultados que se han obtenido con algunos infractores jóvenes a través de esta sanción, aplicada en las diversas formas de la Ley Orgánica 4/1992. Y subraya la necesidad de llevar más adelante su teoría y su praxis (URRÁ, 1995 a, pp. 138 y ss., pp. 213 y ss.). Ante las ventajas que conlleva esta pena parece deseable que se rubrique también como sanción principal, que se promocione más y que se cree una comisión *ad hoc*, tanto en el ámbito nacional como autonómico, para facilitar su mayor y mejor aplicación (MANZANARES SAMANIEGO, 1997, t. I, p. 1051). También que se modifiquen el artículo primero de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el correspondiente artículo 2.º del Reglamento de 1996 cuando proclaman que las Instituciones penitenciarias “tienen como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados...”. Quizás será necesario reformular ese fin primordial para incluir preferencialmente la restauración de los daños causados a las víctimas. Si se mantiene el texto actual, conviene interpretarlo de manera que aparezca claro que la mejor manera de lograr ese fin es que los sentenciados reparen el daño producido a sus víctimas.

Estimo poco acertado que el Código (arts. 32, 39. g) etiquete esta pena como privativa de derechos, pues lo medular de ella no es la privación sino la tarea positiva, el trabajo gratuito en servicio a la comunidad, la *konstruktive Leistung*, como escriben JESCHECK, WEIGEND (27, 36, 747), comentando la *gemeinnützige Arbeit*. Nuestro Código la califica así quizá porque la gratuidad del trabajo supone la pérdida del derecho al salario (MUÑOZ CONDE, GARCÍA ARÁN, 587). Permítaseme proponer otra denominación más de acuerdo con lo nuclear de esta pena, que no se encuentra en la prohibición al condenado de cobrar por su trabajo, sino en la imposición de una obligación, tarea o deber –trabajar en beneficio de la comunidad– similar (no igual) a “las obligaciones o deberes” del artículo 83, etcétera, y las *Auflagen* del derecho penal alemán (JESCHECK, WEIGEND, pp. 80 y s., 369, 746, pp. 840 y ss., 860). Acertadamente nuestro artículo 49 proclama que estos trabajos *le obligan* al penado. Es decir, le imponen obligaciones.

Lo que éstas principalmente pretenden y logran es beneficiar a la comunidad, y resocializar al condenado, mucho más que privarle de derecho alguno (ROXIN, 2001, pp. 5 y ss.: “composición autor-víctima, reconciliación, esfuerzos personales del condenado..., transformaciones en la idea de resocialización por las que abogo”). (Entre paréntesis lamento que algunas ediciones del Código Penal y algunos libros de derecho penal, en su índice analítico, no hacen referencia a las diversas obligaciones, deberes, trabajos, etcétera, que se regulan como respuesta y sanción en no pocos artículos. Lo critico porque, si hiciesen referencia a esas obligaciones, etcétera, y a los artículos que las establecen, algunos lectores “descubrirían” que la pena contiene también facetas positivas. No es siempre y sólo un mal, o una venganza. (BERISTAIN, 2001, 88 b; 1999, pp. 219 y ss.).

Los artículos configuradores de esta innovadora sanción exigen, *de lege ferenda*, encontrar su eco, acogida y complemento en otros artículos del Código, por ejemplo, en el 32, que debe añadir una nueva clase de penas. Podrían denominarse “reparadores” o “impositivas de obligaciones o deberes o tareas”. La evolución de la doctrina y la dogmática comparada y española exige ésta y otras nuevas reformulaciones. La ya tan extendida Justicia restaurativa (CUESTA ARZAMENDI, 1998, pp. 69 y ss.; GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, 1999, pp. 15 y ss.; 1996, pp. 35 y ss.) nos permite mirar al derecho penal como institución que pretende algo más que privaciones contra el delincuente. Es algo más que “protector de los criminales”, de DORADO MONTERO. Algo protector de todos, preferencialmente de las víctimas. Al tercer milenio, creador de tantas transformaciones, compete reconstruir la naturaleza de la pena no sólo como privación de derechos. No sólo, ni principalmente, como un mal; aunque así la definan muchos autorizados especialistas. No todos (H-J. ALBRECHT, G. JAKOBS, D. RÖSSNER, NILS CHRISTIE... Cfr. S. SCHEERER, 2001, pp. 69 a 144).

Si, conscientes de la evolución progresiva de las penas, miramos a un mañana próximo, comprenderemos que los trabajos en beneficio de la comunidad deben transformarse en trabajos restauradores, en atenciones personales, en favor de las víctimas. Éstas pueden considerarse como satisfacción de la responsabilidad civil en sentido tradicional. Pero parece más acorde con la mentalidad victimológica destacar y desarrollar sus contenidos propios de la moderna pena, no vindicativos, sino punitivo-restaurativos, de satisfacciones victimológicas.

Urge reorientar esta sanción de manera que se aplique a mayor número de casos, y su finalidad principal sea el beneficio de las víctimas, antes y más que “de la comunidad”, antes y más que “actividades de utilidad pública”, del artículo 49. Hoy, cuando el Consejo de la Unión Europea, en su *Decisión marco*, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, proclama como prioritario el interés de las víctimas, parece oportuno que el delincuente trabaje en favor, ante todo, de las víctimas. Estos nuevos destinatarios implicarán notables ventajas. Por ejemplo, al consistir en tareas que pretenden tener atenciones reparadoras de los daños causados a personas concretas, nada o poco mermarán el mercado de trabajo, al que antes nos referíamos como obstáculo. Por otra parte, al no consistir en prestaciones económicas,

podrán llevarse a cabo por muchos victimarios en situación de insolvencia –no sólo *de iure*–, que siempre podrán hacer algo personalmente en beneficio de sus víctimas, o de otras víctimas semejantes: ancianos, mujeres, niños...

En pocas palabras, pretendemos y esperamos transformar esencialmente los fines de la pena en general y, sobre todo, de esta pena concreta. La nueva sanción de trabajos para beneficio de la comunidad significa, tanto fuera como dentro de España, un notable avance en la teoría y praxis de la justicia penal. Rebasas las estructuras y denominaciones tradicionales. Más que privativa de derechos es resocializadora del delincuente *que y porque restaura los daños causados*. Actualmente, según el artículo 49, sus coordenadas destacan la utilidad pública y sus defensores pretenden principalmente que –mediante esta sanción alternativa– disminuya el número de las personas privadas de libertad. En un futuro inmediato, de lege ferenda, primará “la compensación del delito por el delincuente” (H.-H. JESCHECK, 1985, p. 40), la atención a las víctimas más que la disminución de la población privada de libertad, y dará preferencia a los trabajos, los quehaceres, las atenciones del victimario en beneficio de sus víctimas o de otras víctimas similares. La obligación de reparar el daño causado a las víctimas y de esforzarse por una reconciliación con ellas puede influir muy positivamente en la actitud social del condenado. Si se ha de ocupar personalmente del perjuicio causado se verá obligado a una confrontación interior con su comportamiento, que puede contribuir a una modificación de su deficiente orientación social. Esa experiencia de poder hacer algo socialmente constructivo y de remediar las consecuencias de una mala acción mediante buenas acciones, puede ayudarle, y mucho, a llevar en el futuro una vida conforme a la legalidad (ROXIN, 2001 a, pp. 4 y ss.).

6. EL MISTERIO TREMENDO METARRACIONAL DA SENTIDO A LA SANCIÓN REPARADORA

...ce qu'on apprend au milieu des fléaux, qu'il y a dans les hommes plus de choses à admirer que de choses à mépriser.

A. CAMUS. *La peste*, última página.

La sanción, en cuanto a su raíz y cúspide ético-espiritual, en cuanto a su profundo sentido y valor humano, es el gran tema ausente y desprestigiado en el discurso juridicopenal, criminológico y victimológico del siglo XX. ¿Pensamos que existe algún fenómeno humano sin dimensión ético-espiritual? ¿Niega alguien el “misterio tremendo” al que se refieren K. POPPER y J. ECCLES, al final de su libro *El yo y su cerebro* (p. 632), cuando concluyen que “La ciencia tiene mucho éxito en su campo limitado de problemas; pero los grandes problemas, el *mysterium tremendum* en la existencia de cuanto conocemos, eso no es explicable de ninguna manera científica... Vivimos con misterios que hemos de reconocer si queremos ser seres civilizados que nos enfrentamos a nuestra existencia”?

Después de haber leído algunos libros sobre cómo trabajan en las prisiones las personas que integran las capellanías de pastoral penitenciaria (A. COYLE, 10; P. LANDENNE; E. NEUMAN; J. L. PÉREZ GUADALUPE; J. A. SAMPEDRO) y después de acercarme a ellas durante muchos años, considero que esas mujeres y esos hombres atienden, entienden y conocen de verdad a los internos en una prisión, y viven la virtud de la esperanza y el misterio tremendo metarracional. Si leyesen nuestro epígrafe de CAMUS lo traducirían libremente así: “muchos delincuentes quieren causar daño y lo causan [...] pero, si se acercan al dolor de las víctimas, e intentan repararlo, aprenden que también pueden repararlo. Y lo repararán”.

Voy a referirme ahora a un caso concreto que confirma mi creencia y manifiesta la posibilidad de lograr los efectos positivos que propugna la sanción que impone los trabajos en favor de las víctimas. Manifiesta, como decíamos antes, que estas nuevas ideas y propuestas *de lege ferenda* no son mera utopía, y que las convicciones y experiencias religiosas inyectan significado a las atenciones en servicio a las víctimas.

Transcribo el relato de una experiencia trascendente de solidaridad reparadora de un interno del Centro penitenciario alavés, en Nanclares de la Oca. Le escribe a una mujer que lo visita como “voluntaria de y por convicciones religiosas”, para que lo publique en los cuadernos *Cristianisme i Justícia*, de los jesuitas catalanes: “Hola, me llamo ANTONIO y soy de Santander, estoy cumpliendo una condena en Nanclares desde hace once años, o sea tratando de redimir los pecados (interrumpo la cita para criticar esta equiparación de la justicia humana con la divina, y para exigir –como catedrático de derecho penal– un signo diferencial entre lo teológico y lo jurídico que pueden avanzar unidos pero no confundidos) de juventud; bueno, pues una vez más se me ofreció la posibilidad de realizar un campo de trabajo en la Residencia San Patricio de Vitoria, para acompañar y trabajar con las personas mayores que viven allí, a esto accedí en principio porque a nivel personal la relación que se entabla con los ancianos es enriquecedora y me hace darme cuenta de lo que son las cosas como la enfermedad, la soledad, el abandono, la inanición o la muerte, y también me reconforta al ver cómo ellos agradecen nuestras visitas y nuestro trabajo, pues al principio, cuando llegamos están como ausentes y tristes por la monotonía y la falta de calor en sus vidas, y en el transcurso de los días van, vamos, despertando, riendo, hablando, y agradeciendo que les dediques tu tiempo..., aprendes a dar sin esperar y con esto disfrutas. He aprendido una cosa importante, lo grande que es una sonrisa, es un lenguaje que todos los seres humanos entienden y es capaz de romper todos los muros y cárceles que crecen a nuestro alrededor. El ponerme a trabajar también me ha llevado a sentir agobio e inseguridad, pero los sentimientos que mueven el corazón lo pueden todo. Me siento yo también persona, algo imposible en los muros de la cárcel” (Cfr. TERESA PEÑA, pp. 29 y s.).

7. EL OLVIDO ESTÁ LLENO DE MEMORIA. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las voces de quienes han sido asesinados por motivos políticos, las de quienes han “desaparecido” para siempre, y las de los familiares y amigos que lloran su ausencia, piden que los autores de los abusos comparezcan ante la justicia. Debemos atender esa demanda fundamental.

PIERRE SANÉ, Secretario general de Amnistía Internacional (*Informe 2000*).

Para terminar rememoro las líneas con las que concluía mi ponencia en las Jornadas de Las Palmas (Gran Canaria), que escribí influido por el libro de MARIO BENEDETTI, *El olvido está lleno de memoria*, y que me agrada recordar. Mi texto decía así: “Hoy, lunes 5 de junio de 2000, cuando me dispongo a enviar la documentación por fax a la Secretaría de las Jornadas, me inunda una profunda tristeza. Ayer al mediodía, los pistoleros de ETA han cometido otro delito terrorista, en Durango (Vizcaya). Han asesinado a JESÚS M.^a PEDROSA URQUIZA, de 57 años, concejal del Partido Popular. También lo han asesinado los encubridores (arts. 451-454 del Código Penal de 1995. Cfr. A. VIVES ANTÓN, 280) y los cómplices de los autores directos, como los “verdugos voluntarios” de los años 30 en Alemania, según certera formulación del historiador del genocidio alemán, DANIEL J. GOLDHAGEN –“éstos apuntan, los otros disparan”–, o, como reconoce el Código Penal en su artículo 28...“También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”. Todas estas personas han causado una víctima directa, pero, además también han causado muchas víctimas indirectas: su esposa, sus dos hijas y miles de otras personas. Miles de ciudadanos y ciudadanas, totalmente inocentes (con y sin escolta), que en el País Vasco, y en el resto de España, desde hoy sufren más carencia de paz y de libertad para andar por la calle y para dormir en su casa, como lo manifiesta CRISTINA CUESTA en su libro *Contra el olvido. Testimonios de víctimas del terrorismo*.

Deseo añadir un comentario que bulle en mi interior, pero me faltan palabras. He de limitarme a recordar la afirmación del eximio jurista ENRIQUE RUIZ VADILLO (1991, 579): “Quien da la vida para que otros vivan, o para que otros vivan con dignidad humana, realiza la justicia con plenitud de significado porque al ideal de justicia ha sacrificado su propia existencia”.

8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALASTUEY DOBÓN M. C. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

ALASTUEY DOBÓN M. C. en L. GRACIA MARTÍN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito...*, 1998.

- ALVAZZI DEL FRATE, A. *Victims of Crime in the Developing World*, Roma, UNICRI, Publication n.º 57, 1998
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Informe 2000*, Madrid, Edit. Amnistía Internacional, 2000.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Un nuevo mandato para el siglo XXI*, revista bimestral para los países de habla hispana, n.º 51, noviembre de 2001, pp. 13 y ss.
- A. ASÚA BATARRITA. “El trabajo al servicio de la comunidad como alternativa a otras penas”, *Estudios de Deusto*, xxxii/2, 1984, pp. 305 a 333.
- BASSIOUNI, CH. “The Need for International Accountability and the Protection of Victims in the Context of International Humanitarian Law”, en *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Contribution to the Tenth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Roma, 2000, pp. 17 a 53.
- BENEDETTI, M. *El olvido está lleno de memoria*, Madrid, Edit. Visor, 1995.
- BERISTAIN, A. “Etwas Besseres als Informalisierung der Strafe. Die neue Hauptrolle der Opfer”, *Ethik und Sozialwissenschaften*. Streitforum für Erziehungskultur, n.º 12, 2001, pp. 88 a 90.
- BERISTAIN, A. *Victimología. Nueve palabras clave: principios básicos, derechos humanos, terrorismo, criminología, religiones, mujeres y menores, mediación-reparación, derecho penal, política criminal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- BERISTAIN, A. *Nuevas soluciones victimológicas*, México, Centro de Estudios de Política Criminal, 1999.
- BERISTAIN, A. “¿Derechos y deberes humano-fraternales en las prisiones? Desde el radicalismo étnico a la paz en el País Vasco”, *La Ley*, vol. 5, Madrid, 1999, Doctrina-213, pp. 1743 a 1758.
- BERISTAIN, A. *De los delitos y de las penas desde el País Vasco*, Madrid, Dykinson, 1998.
- BERISTAIN, A. “Objetivación y finalismo en los accidentes de tráfico”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1962, pp. 794 a 855.
- BERISTAIN, A. y A. GIMÉNEZ PERICÁS. “Artículo 21.5”, en *Comentarios al Código Penal*, t. II, Madrid, Edersa, 1999, pp. 763 a 791.
- CANCIO MELIÁ, M. “La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima. (Imputación a la víctima)”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, n.º 2, 2.ª época, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, julio de 1998, pp. 49 a 99.

- CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho penal español. Parte general*, t. I, Introducción. 5.ª ed., Madrid, Tecnos, 1996.
- CEREZO MIR, J. “Prólogo”, en M. C. ALASTUEY DOBÓN. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 19 a 22.
- CHRISTIE, N. “The Galows”, en S. SCHEERER *et al*, 2001, pp. 95 a 97.
- CONDE PUMPIDO FERREIRO, C. *Código penal. Doctrina y Jurisprudencia. Actualización*, Madrid, Trivium, 2000.
- COYLE, A. “Restorative Justice in the Prison Setting”. Ponencia en la “IV Conferencia de la Asociación Internacional de Capellanes de Prisiones, celebrada en Driebergen, Holanda, del 8 al 14 de mayo de 2001.
- COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Green Paper on Compensation to crime victims*, Bruselas, 28 de septiembre de 2001.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Informe del pleno sobre los aspectos relativos a la aplicación del nuevo Código Penal, Madrid, 12 de julio de 1999.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, Bruselas, 15 de marzo de 2001.
- CUESTA, C. *Contra el olvido. Testimonios de víctimas del terrorismo*, Madrid, Temas de hoy, 2000.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. “La sanción de trabajo en provecho de la comunidad”, *La Ley*, 1194, 2, 1985, pp. 1067 a 1075.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *et al*. “The treatment of victims of crimes and offences in the Spanish system of justice”, en E. FATTAH, T. PETERS (comps.), *Support for crime victims in a comparative perspective. A collection of essays dedicated to the memory of Prof. Frederic McClintock*, Leuven, University Press, 1998, pp. 69 a 81.
- EUSEBI, L. *La pena “In Crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, Morcelliana, 1990.
- FRANCIS, V. “Restorative Practices in Prison. A Review of the Literature. Paper one: Work with Victims”, febrero de 2001.
- GARCÍA DONCEL, M. *El diálogo teología-ciencias hoy: I. Perspectiva histórica y oportunidad actual*, Barcelona, Edit. Cristianisme i Justícia, 2001.

- GARCÍA MARTÍNEZ, J. *Sociología del hecho religioso en prisión*, Universidad Pontificia de Salamanca, 2000.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. “La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo”, en D. RÖSSNER, E. GIMÉNEZ-SALINAS *et al*, *La mediación penal*, Barcelona, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, 1999, pp. 15 a 30.
- GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E. “La justicia reparadora”, *Prevención, Quaderns d’estudis i documentació*, n.º 12, Barcelona-San Sebastián, 1996, pp. 35 y ss.
- GRACIA MARTIN, L., M. A. BOLDOVA, M. C. ALASTUEY DOBÓN. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Código penal español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- HASSEMER, W., F. MUÑOZ CONDE. *Introducción a la Criminología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- HATALAK, O., A. ALVAZZI DEL FRATE, U. ZVEKIC (comps.) *The International Crime Victim Survey in Countries in Transition. National Reports*, Roma, UNICRI, Publication n.º 62, 1998.
- HERRERA MORENO, M. *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Madrid, Edersa, 1996.
- HOEGE, E. y M. BRIENEN. *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, Nimega, Wolf Legal Production, 2000.
- JAKOBS, G. “Die ultima ratio der Personen”, en S. SCHEERER *et al*, 2001, pp. 107 a 109.
- JESCHECK, H.-H. “Alternativas a la pena privativa de libertad en la moderna política criminal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Santiago de Compostela, 1985, (pp. 14 a 42, traducción J. L. DE LA CUESTA).
- JESCHECK, H.-H., T. WEIGEND. *Lehrbuch des Strafrechts*, 5.ª ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1996.
- KAISER, G. *Kriminologie. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, C. Müller, 1996.
- KUHN, T. S. *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago 1962; traducción castellana: *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.
- LANDENNE, P. *Résister en prison. Patiences, passions, passages...*, Bruselas, Lumen Vitae, 1999.

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. “La tercera vía”, en D. RÖSSNER, E. GIMÉNEZ-SALINAS *et al.* *La mediación penal*, Barcelona, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya, 1999, pp. 109 a 121.
- MACE, A. “Restorative principles in the prison setting. A vision for the future”, Londres, noviembre de 2000 (comunicación personal).
- MAINBERGER, G. K. “Karfreitag des christlichen Europa”, *Orientierung*, Zürich, 2000, pp. 257 a 262.
- MANZANARES SAMANIEGO, ORDÓÑEZ SÁNCHEZ. “La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y el arresto de fin de semana: el Real Decreto 690/1996 de 26 de abril”, *Actualidad penal*, n.º 27, 1996, pp. 485 y ss.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. en CÁNDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO, (dir.) *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, t. I, Madrid, Trivium, 1997, pp. 1044 a 1053.
- MATER, R. *La razón de los vencidos*, Barcelona, Anthropos, 1991.
- MUÑOZ CONDE, F., M. GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal. Parte General*, 4.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- NACIONES UNIDAS. A/CONF.187/15/Rev. 1: *Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente* (Viena, 10 a 17 de abril de 2000), Informe preparado por la Secretaría, New York, 2000.
- NEUMAN, E. *Victimología supranacional. El acoso a la soberanía*, Buenos Aires, Edit. Universidad, 1995.
- PARLAMENTO EUROPEO. CARMEN CERDEIRA MORTERERO, ponente del informe sobre “Estatuto de la víctima en el proceso penal”, Estrasburgo, 2000.
- TERESA PEÑA, M. “La experiencia de solidaridad con nuestros hermanos del cuarto mundo”, en *Cuadernos Cristianisme i Justícia*, n.º 98, Barcelona, 2000, pp. 29 a 30.
- PÉREZ GUADALUPE, J. L. *La construcción social de la realidad carcelaria*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000.
- PETERS, T. y I. AERTSEN. “Mediation for reparation: the victim’s perspective”, en E. FATTAH, T. PETERS (comps.). *Support for crime victims in a comparative perspective. A collection of essays dedicated to the memory of prof. FREDERIC McCLINTOCK*, Leuven, University Press, 1998, pp. 229 a 251 (248).
- POPPER, K. R. y J. C. ECCLES. *El yo y su cerebro*, C. SOLÍS (trad.), 2.ª ed., Barcelona, Labor, 1993.

- ROMEO CASABONA, C. M. (ed.) y CARRASCOSA LÓPEZ, *et al. Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución*, Centro de Estudios criminológicos, La Laguna/Granada, Edit. Comares, 1997.
- RÖSSNER, D. “Strafrecht als Schutzschild der Menschenrechte”, en S. SCHEERER *et al.*, 2001, pp. 112 a 115.
- ROXIN, C. “Transformaciones de la teoría de los fines de la pena” (comunicación personal), 2001.
- ROXIN, C. “Pena y reparación” México (comunicación personal), 2001 a.
- RUIZ VADILLO, E. “El futuro inmediato del Derecho penal”, en “Estudios criminológico-victimológicos de ENRIQUE RUIZ VADILLO”, *Eguzkilore*, n.º 13, extraordinario, 1999.
- RUIZ VADILLO, E. “San Ignacio de Loyola. La presencia actual de su doctrina en la Justicia y en el Derecho”, en J. CARO BAROJA y A. BERISTAIN, *Ignacio de Loyola Magister Artium en París, 1528-1535*, San Sebastián, Kutxa, 1991, pp. 575 a 582.
- SAMPEDRO, J. A. “Reflexión sobre la posición de las víctimas del delito en el proceso penal”, *Revue Internationale de Droit Penal*, n.º 71, 3.º et 4.º trimestres, Toulouse, Eres, 2000.
- SANZ MULAS, N. *Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid, Colex, 2000.
- SCHEERER, S. *et al.* “Kritik der strafenden Vernunft”, *Ethik und Sozialwissenschaften. Streitforum für Erörterungskultur*, Stuttgart, Edit. Lucius, Lucius, Jg. 12/2001, Heft 1, 2001, pp. 69 a 144.
- SCHEERER, S. “Protective, restaurative und transformative Alternativen zur Strafe”, *Ethik und Sozialwissenschaften. Streitforum für Erörterungskultur*, Stuttgart, Edit. Lucius, Lucius, Jg. 12/2001, Heft 1, 2001 a, pp. 135 a 144.
- SCHEERER, S. “Kriminologie und sozialer Ausschuss”, *Kriminologisches Journal*, 33. Jahrgang / Heft 3, 2001 b, pp. 161 a 165.
- SCHLETTE, H. R. “Vom Opfer zur Gabe”, *Orientierung*, 30 de abril de 2001, pp. 93 a 95.
- SOBRINO, J. *La fe en Jesucristo. Ensayo desde las víctimas*, Madrid, Trotta, 1999.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. “Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal”, *Revista del Poder Judicial*, tercera época, n.º 54, 2.º trimestre, 1999, pp. 165 a 210.

URBANO CASTRILLO, E. “El alejamiento del agresor en los casos de violencia familiar”, *La Ley*, 15 de febrero de 2001, pp. 1 a 14.

URRA PORTILLO, J. *Adolescentes en conflicto. Un enfoque psicojurídico*, Madrid, Edic. Pirámide, 1995.

URRA PORTILLO, J. *Menores, la transformación de la realidad. Ley Orgánica 4/1992*, Madrid, Edit. Siglo XXI de España, 199a.

VALLDECABRES ORTIZ, I. en T. S. VIVES ANTÓN. *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I (arts. 1.º a 233), Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 293 a 358.

VIVES ANTÓN, T. S. (coord.) *Comentarios al Código penal de 1995*, vol. I (arts. 1 a 233), Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.