

Derechos humanos de las víctimas del delito. Especial consideración de los torturados y aterrorizados (*)

ANTONIO BERISTAIN

Miembro de la Sociedad Internacional de Victimología
Universidad del País Vasco

SUMARIO: 1.º Importancia y dificultad de la moderna Victimología.—2.º Trabajos del Consejo de Europa, de las Naciones Unidas y de la Sociedad Internacional de Victimología.—3.º Coordinadas de la Declaración: A. La víctima y sus derechos. B. Contenido de la reparación. C. Los sujetos reparadores. D. Planes de futuro.—4.º Finitud-fracaso (y no fracaso) de Sísifo.—ANEXO I. Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas.—ANEXO II. Cristianos por la libertad y contra la tortura.—ANEXO III. Recomendación núm. R (85) 11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la posición de la víctima en el campo del Derecho penal y Procesal-penal.

1.º IMPORTANCIA Y DIFICULTAD DE LA MODERNA VICTIMOLOGIA

Como aportación mía a este Curso de Verano organizado por el Instituto Vasco de Criminología-Euskal Kriminologi Institutoa, me parece oportuno exponer a continuación algo sobre los trabajos que se están llevando a cabo en Europa, y en otras partes del mundo, para reconocer y desarrollar lo mejor posible los derechos humanos de las víctimas de la criminalidad, derechos que incluyen y superan la responsabilidad civil derivada del hecho punible (1).

(*) Artículo dedicado al Prof. Dr. D. Eduardo CORREIA.

(1) Entre la bibliografía aparecida en España sobre la responsabilidad penal ex-delicto y los derechos de la víctima merece destacarse en el marco de este artículo: BUENO ARÚS, «Divagaciones sobre la víctima del delito», en *Boletín Informativo M.º de Justicia*, núm. 753, del 25 nov. 1967; IDEM, «La protección a la víctima en el Proyecto de Código Penal de 1980», en *Estudios Penales y Criminológicos*, IV, Ed. Universidad, Santiago de Compostela, 1981, págs. 203-226. RUIZ VADILLO, «Responsabilidad Civil», en M. COBO y M. BAJO, *Comentarios a la Legislación Penal*, La Reforma del Código Penal de 1983, tomo V, vol. 1.º, Madrid, Edersa, 1985, págs. 357 ss. SOTO NIETO, «Los artículos 20 y 22 bis en el Proyecto de Ley Orgánica de reforma parcial del Código penal», en *La Ley*, núm. 462, 16 julio 1982; Federico Carlos SÁINZ DE ROBLES, «El Derecho penal

Especialmente 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 de los delitos en general, y, más aún, de algunos delitos concretos en particular. Preocupación fundada no sólo en el alto volumen de victimación que padecemos en nuestros días, como lo demuestra la perspectiva internacional sobre la extensión y gravedad de la victimación en la actualidad que ofrece el libro *Victimization and Fear of Crime: World Perspectives*, preparado (edited) por Richard Block, de Loyola University en Chicago, aparecido recientemente (agosto 1984) (2).

Esta preocupación se funda también en que la debida asistencia a la víctima, seriamente entendida y practicada, puede modificar radicalmente la justicia penal. Y puede abrir horizontes amplios para las sanciones *sustitutivas de las penas privativas de libertad*, como lo afirma expresamente la Recomendación núm. (R85) 11, «on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure», del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de Ministros el 28 de junio de 1985, donde se dice «Compensation may also be ordered:

- as an alternative to a penal sanction, particularly imprisonment (3);
- in addition to a penal sanction» (4).

El Consejo de Europa subraya la necesidad de buscar y encontrar *sustitutivos a la privación de libertad* para todos los delincuentes, y especialmente para los relacionados con el abuso y tráfico de droga y con los jóvenes infractores. A los delincuentes drogadictos les debemos brindar respuestas lo menos represivas, lo menos retributivas, lo menos privativas de libertad; y a los menores infractores, aunque cometan «delitos» graves se les debe contestar mirando mucho más al futuro que al pasado; mucho más a su desarrollo educativo que a nuestra vindicta.

y su incidencia en el accidente automovilístico», en *Homenaje al Prof. Garrigues*, AIDA, 1983; Alvaro NAVAJAS LAPORTE, «Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad civil derivada del hecho punible», en *Revista General de Derecho*, Valencia, 1977, págs. 3-46. Además, en lo fundamental, los Tratados de la Parte General del Derecho penal español de los profesores: BUSTOS, CEREZO, COBO-VIVES, LANDROVE, MIR, OCTAVIO DE TOLEDO, RODRÍGUEZ DEVESA, RODRÍGUEZ RAMOS. De este último, cfr. «Criminología y Derechos humanos», en *Crime and Criminal Policy*. Homenaje a Manuel López-Rey. Franco Angeli, Roma, 1985, págs. 625 ss.

(2) Más información en *Das Verbrechen Opfer*, preparado por G. F. Kirchoff y K. Sessar, Bochum, 1979, Ed. Dr. Norbert Brocmeyer, págs. 95 y ss. Hans Joachim SCHNEIDER (Ed.), *The Victim in International Perspective*, Berlin, Walter de Gruyter, 1982, págs. 229 ss., 279 ss.

(3) Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Alternative penal measures to imprisonment*, Strasbourg, 1976, págs. 31 a 34.

(4) The position of the victim in the framework of criminal law and procedure. Council of Europe, Strasbourg, 1985, pág. 20.

La moderna victimología pide que los teóricos y los legisladores reestructuren los controles sociales teniendo principalmente en cuenta las consecuencias victimizantes que se producen como efecto directo de los delitos en los sujetos pasivos, sus posibles remedios inmediatos, y (mirando al futuro) la deseable prevención-disminución de los crímenes, sin olvidar la responsabilidad penal del autor del delito, así como la corresponsabilidad de la víctima, y la influencia del «*espacio social*» tal como se considera en la moderna ciencia penal y criminológica (5).

No se pretende, recordando a G. Radbruch, mejorar el Derecho penal tradicional; sino que se pretende cambiar el Derecho penal tradicional por algo mejor que él. Algo así como la empresa de relojería suiza, o la reconversión industrial en general, no pretenden mejorar los relojes ni las instituciones anteriores, sino que pretenden hacer unas industrias y unos relojes distintos y mejores, de modo semejante, la moderna Victimología pretende (al menos en algunos de sus sectores) lograr «inventar» (sin olvidar a nuestro Dorado Montero) algo mejor que el Derecho penal, quizá un derecho asistencial para la víctima del delito. Que el Derecho penal vuelva, en parte, a ser derecho *privado*; y vuelva un poco, aunque en otra altura, a lo que ha sido durante siglos en algunos países, para (entre otros fines) evitar que el Leviathan del Estado se meta tanto en la relación «privada», personal, entre el delincuente y su víctima, y para otros fines.

Si los estudios, y la normativa legal, y la jurisprudencia acerca de la responsabilidad civil del delito se fijan más y de otra manera en la víctima y en su relación (anterior y posterior) con el delincuente, puede cambiar el concepto de delito y de la sanción (6). Puede cambiar en este sector la antropología cultural, y la manera de ver al delincuente; será menos «aérea» y más sociológica, menos deductiva y más inductiva.

Algunas aportaciones de la victimología contemporánea adquieren actualmente gran importancia y algunos riesgos. Importante parece que, si atendemos debidamente a las víctimas, conseguiremos cambiar radicalmente las sanciones privativas de libertad, que todavía hoy siguen siendo el alfa y el omega del Derecho penal.

Simultáneamente, esa innovación puede conllevar *peligros* pues, al colocar a las víctimas en el centro del Derecho penal, quizá nos quedemos sin columna vertebral (sin delito y sin delincuente); o, quizá, damos pie a una reacción social peor y más grave (más vindicativa) guen siendo el alfa y el omega del Derecho penal.

En los primeros tratados, los penalistas se preguntaban ¿qué debemos responder al delito?; posteriormente, se preguntaban ¿qué debemos responder al delincuente? Hoy, se da preferencia a otra pregunta: ¿cómo debemos responder a la víctima del delito?, ¿cómo debemos respetar hoy sus derechos elementales? Esta pregunta puede abo-

(5) Eugenio Raúl ZAFFARONI, *Los Derechos Humanos y Sistemas penales en América Latina*, Informe Final, Buenos Aires, 1985.

(6) Klaus SESSAR, «Über das Opfer. Eine viktimologische Zwischenbilanz», en *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, págs. 1137 y ss.

car a un resultado nuevo, positivo; a algo mejor que el Derecho penal. Pero, puede también hacer naufragar el Derecho penal en Escila o en Caribdis; en el olvido de la responsabilidad personal, o en el olvido de las garantías penales y procesales (7).

En Escila podría hundirse la conquista multiseccular de la responsabilidad social y jurídica de la persona. Si al plantear la pregunta ¿qué respondemos a la víctima del delito? se «olvida» la última palabra, del *delito*, como parecen olvidarse algunos especialistas, se cae en el peligro de negar la responsabilidad jurídico-penal.

Responsabilidad penal jurídica que, como indican Jescheck y Würtemberger, recapitula una de las más nobles conquistas de nuestra civilización (8). Hoy no debe equipararse el matar a una persona en circunstancias de motivabilidad normal (sin coacción interna ni externa constatable por las ciencias sociológicas, psiquiátricas y psicológicas) con la muerte causada por un niño de seis o siete años. Aquello es un asesinato, esto un accidente mortal.

Otro peligro puede amenazar en el extremo contrario Atender tanto a las víctimas que no se respete lo debido al delincuente, de manera que se tomen medidas más arbitrarias, más severas que las actuales, y se prescinda de las garantías jurídicas. Al hacer desaparecer, por ejemplo, la sanción penal privativa de libertad pueden desaparecer también las garantías personales: principio de legalidad (proporcionalidad, humanidad) penal, procesal y penitenciaria.

El deseo de evitar (mediante instituciones de seguros obligatorios y opcionales) que la víctima quede desprotegida puede llevar a consecuencias no sólo positivas. El sistema que logra obtener siempre la compensación de toda suerte de daños y perjuicios por el correspondiente «seguro» puede abocar a la pérdida del sentido de responsabilidad en el delincuente, ya que para salvaguardar la asistencia al agraviado se fomenta y/o se obliga a firmar seguros que cubran los daños producidos por las propias infracciones imprudentes. El seguro obligatorio de ciertas profesiones hace que los «infractores» de la *lex artis* correspondiente pierdan (en parte) el sentimiento y los efectos positivos de su responsabilidad personal. Para evitar este peligro, el

(7) Günther KAISER, «Viktimologie an der Schwelle der 80er Jahre. Ein kritisches Resümee», en *Das Verbrechen Opfer*, preparado por G. F. Kirchoff y K. Sessar, Bochum, 1979, Ed. Dr. Norbert Brockmeyer, págs. 484 ss. Cleobis H. S. JAYEWARDENE y Hilda JAYEWARDENE, «The Victim and the Criminal Law», en *The Victim in International Perspective*, preparado por H. J. Schneider, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1982, págs. 391 ss. J. BERNAT DE CELIS, «Abolitionnisme du système pénal et politique criminelle en faveur des victimes», en *Crime and Criminal Policy*. Libro-Homenaje a Manuel López-Rey, Franco Angeli, Roma, 1985, págs. 129 y s. Elías NEUMAN, «La sanción penal a la víctima», en *Crime and Criminal Policy*, 1985, págs. 513 y s.

(8) Thomas WÜRTEMBERGER, «Der schuldige Mensch vor dem Forum der Rechtsgemeinschaft», en *Festschrift für Hans-Heinrich Jeschek zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, págs. 37 y ss. H.-H. JESCHECK, «La pena detentiva nella moderna politica criminale: una comparazione fra la riforma penale tedesca e le attuali tendenze del diritto penale italiano», en *Studi in Memoria di Giacomo Delitala*, tomo III, Milano, Giuffrè, 1984, págs. 1982 ss.

legislador y la jurisprudencia deben tomar las precauciones oportunas (9).

En otro plano, quizá menos «científico», pero más global e interdisciplinar, conviene saber que víctimas habrá siempre, como lo profetizan todos los autores metatemporales. Así, por ejemplo, desde la perspectiva histórico-mítico-bíblica ofrece especial luz el profundo (aunque breve) estudio de Alonso-Schökel sobre el delito y la sanción, el pecado y la pena, en el pasaje del Génesis acerca del asesinato de Abel «víctima inocente» y, la respuesta, la sanción, del Creador que «mitiga la sentencia», «a la vez castiga y protege» y, concede a la víctima, ya desde los primeros tiempos del mundo, jugar un papel muy importante aunque no pronuncie una palabra, se limite a trabajar, ofender, callar, como figura poética y religiosa que «sigue gritando desde esta página bíblica prestando su voz a todas las víctimas inocentes de la historia humana, denunciando el odio y la violencia fraticida» (10).

2.º TRABAJOS DEL CONSEJO DE EUROPA, DE LAS NACIONES UNIDAS Y DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE VICTIMOLOGIA

El Consejo de Europa presta en los últimos tiempos intensa atención al tema teórico y práctico de los derechos humanos de las víctimas, como pudimos comprobar los noventa especialistas de Europa, Australia, Canadá, Israel y las Naciones Unidas participantes en la XVI Conferencia sobre «Investigaciones acerca de la Victimación», que se celebró en Estrasburgo del 26 al 29 de noviembre de 1984 (11). Entre

(9) Bernard CONNEN, «Pour une meilleure réparation du préjudice des victimes, en *Brèche*, Paris, 1983, págs. 21 ss.

Cfr. «Texto refundido de la ley reguladora de la producción de seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.347/1985, de 1 de agosto (BOE, núm. 185, de 3 de agosto de 1985).—Reglamento de Ordenación del seguro privado aprobado por Real Decreto 1.348/1985, de 1 de agosto (BOE, núm. 185, 186 y 187, de 3, 5 y 6 de agosto de 1985, respectivamente)». Respecto a la *jurisprudencia española*, el tema merece ser tratado con más amplitud del que aquí disponemos. Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de febrero de 1984 (Ponente: Hijas Palacios) sobre Seguro voluntario y Legitimación pasiva.

Henri D. BOSLY, *Les sanctions en Droit pénal social belge*, Gand, Louvain, E. Story-Sciencia, 1979, págs. 319 ss. Al hablar del futuro del Derecho penal indica que esta forma de control social se ha heredado de una tradición que ve en la intervención penal una manifestación de la solidaridad entre los hombres y que hoy conserva su justificación, por lo que no parece deseable la descriminalización masiva del Derecho penal social.

Como indica LARGUIER, para la cohorte de víctimas efectivas y para todas las víctimas latentes (victimación sumergida) los sombríos colores del Derecho penal son el arco iris de la esperanza, *Le Droit pénal des affaires*, Colin, París, 1970, pág. 243.

(10) Luis ALONSO-SCHÖKEL, *¿Donde está tu hermano? Textos de fraternidad en el libro del Génesis*, Institución San Jerónimo, Valencia, 1985, págs. 36 ss.

(11) Véase CONSEIL DE L'EUROPE, «Seizième Conférence de Recherches Criminologiques», *Recherches sur la victimisation*, Restricted PC-CRC (85) 4, Strasbourg, 1985, págs. 111 ss.

las conclusiones que se adoptaron, formuladas por el Informador General J. J. M. van Dijk, de los Países Bajos, destaca la importancia que tienen los efectos tangibles de la victimación, por ejemplo daños materiales, lesiones corporales, etc. y, todavía más, las consecuencias psicológicas y sociales de dicha victimación a los diferentes tipos de víctimas, a los cuales se debe prestar asistencia por medio de organismos profesionales y no profesionales. Pero, se conoce todavía poco acerca de las consecuencias que a veces resultan negativas de cierto tipo de intervención de profesionales y de benévolo. Los trabajos de investigación, dice la última conclusión, deberán particularmente estudiar el verdadero impacto de la victimación a los diferentes tipos de víctimas así como sobre la eficacia actual y potencial de intervenciones de los órganos encargados de hacer respetar la ley, personal profesional, sistemas de mediación y agentes benévolo comunitarios. En este campo, que probablemente se desarrollará rápidamente en muchos países, es de capital importancia intercambiar puntos de vista y experiencias prácticas y resultados de investigación de los diversos lugares y tiempos, por ejemplo mediante conferencias o seminarios en el marco del Consejo de Europa (12).

En el sentido que marca esta conclusión pudo darse —pero sólo se dio a medias— un paso importante en el VII.º Congreso Internacional de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se celebró en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de este año 1985. Entre los problemas actualmente más graves y más dignos de estudio, dicho Congreso ha seleccionado los siguientes:

- I. Nuevas dimensiones de la criminalidad y de la prevención del delito en el contexto del desarrollo: desafíos para el futuro.
- II. Procesos y perspectivas de la justicia penal en un mundo en evolución.
- III. Víctimas de delitos.
- IV. Juventud, delito y justicia.
- V. Formulación y aplicación de los criterios y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia penal.

La Sociedad Internacional de Victimología presentó, a la sección III de este Congreso, y propuso para su estudio y aprobación, en su caso, un proyecto de *Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas*.

Después de varios años de preparación (13), en una reunión internacional celebrada en Ottawa, en julio de 1984, a la que asistieron

(12) CONSEIL DE L'EUROPE, «Seizième Conference...», págs. 132 ss.

(13) H. Joachim SCHNEIDER, «Das Opfer im Verursachungs- und Kontrollprozess der Kriminalität, en *Kriminalität und Abweichendes Verhalten* preparado por H. J. Schneider, vol. 2, Basilea, Beltz, 1983, págs. 99 y s.

Cfr. Elías NEUMAN, *Victimología, el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Buenos Aires, 1984, Ed. Universidad, págs. 278 s.

Ferrando MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Generale*, Cedam, Padova 1979, págs. 212 ss.

medio centenar de especialistas (entre ellos Cherif Bassiouni), de más de veinte países, se redactó el Proyecto de la Declaración que se publica en el Anexo 1.º, al final de este comentario.

Merece ser estudiado detenidamente este documento internacional. Aquí me limitaré a comentar los; en mi opinión, cuatro puntos cardinales que animan sus diez artículos.

Sumariamente: el fundamento, el fin y el contenido principal de la Declaración se pueden resumir en los postulados A, B, C y D que expongo enseguida.

Me permito estudiar el tema desde una perspectiva particular —las víctimas de la tortura y del terrorismo— por varios motivos, no sólo por la malignidad de este cáncer bifronte desbaratador de los fundamentos éticos; también porque tanto la tortura como el terrorismo coinciden en un aspecto: ambos abusan del poder, como han declarado los expertos reunidos en Ottawa bajo la dirección de Fred Gibson. Según éstos, hay cinco tipos de agresores victimarios, cuatro de ellos (los delincuentes institucionales, los ideológicos [por ejemplo, los terroristas y los revolucionarios], los económicos [por ejemplo, los complejos industriales que destruyen el medio ambiente] y el sistema judicial mismo) tienen el común denominador del abuso del poder; el quinto grupo corresponde a los criminales ordinarios o delincuentes convencionales (14).

En los cincuenta y tantos Instrumentos internacionales de derechos humanos que han aprobado las Naciones Unidas desde 1948 el derecho de las víctimas a la total reparación no aparece debidamente reconocida. Ninguno de esos documentos se detiene a formular los principios básicos acerca de la dignidad de las víctimas y de la necesidad de brindarles la asistencia justa: acceso al sistema judicial, asistencia social, médica, económica, etc. Excepcionalmente, la *Declaración contra la Tortura*, de 1975, en su artículo 11, colma esa laguna, pero en una parte muy pequeña.

Recientemente, en diciembre de 1984 y en marzo de 1985, se han logrado progresos importantes en este sector de la lucha contra la tortura. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado, en diciembre de 1984, la nueva *Convención contra la tortura y otras penas y tratos crueles inhumanos y degradantes*. Posteriormente, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha manifestado su satisfacción por el hecho de que gran cantidad de Estados han firmado dicha Convención. Esta firma es el primer paso hacia la ratificación; hasta el 15 de abril de 1985, treinta países la han firmado, entre ellos: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, Venezuela y España (15).

(14) Ben HOFFMAN, «Canadian Meeting of U.N. Crime prevention group», en *Crime Victims Newsletter*, publicado por el Canadian Council on Social Development, vol. 1.º, núm. 2.

(15) AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Boletín Informativo*, vol. VIII, núm. 5, mayo 1985.

Sobre los últimos esfuerzos de las Naciones Unidas en contra de la tortura, cfr. Konrad HOBE, «Formulation et application des normes de l'ONU en matière

El 13 de marzo de 1985 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha conseguido sea adoptada una medida que puede resultar muy eficaz contra la tortura en todo el mundo, al nombrar un Relator Especial sobre la Tortura. Se espera que el Consejo Económico y Social confirmará, como es requisito, esta decisión de la Comisión urgentemente. Este Relator Especial debe ser «una persona de reconocida importancia internacional» y será designado por un año por el presidente de la sesión de 1985 de la Comisión. Las tareas encomendadas al Relator Especial incluyen la preparación de un informe amplio sobre la cuestión de la tortura, incluso, la frecuencia y el alcance de esta práctica. Además, el Relator buscará y recibirá información de organizaciones no gubernamentales, así como también de fuentes oficiales, y responderá «efectivamente a la información creíble y fidedigna que se le presente». Entre las misiones fundamentales del Relator destacamos ahora su competencia para lograr que las víctimas reciban toda la asistencia a la que tienen derecho.

A continuación indicamos y comentamos las líneas de fuerza que estructura —en nuestra opinión, como base de sus diez artículos— el *Proyecto de Declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas*, en favor de los derechos de éstas cuando han sufrido tortura o cualquier otro delito (16).

3.º COORDENADAS DE LA DECLARACION

A. LA VÍCTIMA Y SUS DERECHOS

Si la sociedad debe respetar y desarrollar los derechos fundamentales del delincuente, también (y no menos) debe respetar y desarrollar los derechos fundamentales de la víctima de los crímenes (y/o de las acciones que causen daños físicos, psicológicos o económicos comparables a los producidos por los delitos) (Vide artículos I, II y III de la Declaración).

Actualmente se ha llegado a un consensus general en un punto fundamental, a saber, que la Política criminal oficial tiene por misión

de justice pénales», en *Rapport et articles...*, del Ministerio Federal de Alemania, presentados en el Congreso de las Naciones Unidas, Bonn, 1985, pág. 46; y respecto a la víctima y la policía, Christoph-Wolfgang PACHMANN, *Ibidem*, pág. 43.

(16) Un extracto sumario sobre el tema puede verse en mi comunicación al *Homenaje a Jiménez de Asúa*, Madrid, noviembre de 1985.

En el Congreso de las Naciones Unidas en Milán, se debatió, durante un par de sesiones, la aprobación de la Declaración. Por razones que considero políticas más que jurídico-penales y más que de política criminal, y por un enfrentamiento entre las grandes potencias (una opuesta a que se hablase de los derechos humanos y otra opuesta a que se tratase de la delincuencia organizada) y por algunos otros motivos, la Declaración no encontró el número de votos suficientes para su aprobación. Por otra parte, en el mismo Congreso, Amnistía Internacional, en la segunda de las seis Recomendaciones que dirigió al Congreso, se refiere expresamente a la necesidad de atender más a la víctima individual y a la posibilidad de que cuando la dimensión lo exija tenga el derecho a recurrir a la Comunidad Internacional.

no solamente ni principalmente infligir al delincuente una sanción apropiada para restablecer el orden jurídico violado..., sino también y ante todo lograr que la víctima se beneficie de la seguridad ofrecida por las disposiciones sociales y estatales, ayudar a la víctima en numerosos campos, reparar los perjuicios que ha sufrido, intentar conseguir que recobre su integridad. Todo lo cual procede de una —nueva— exigencia social y humana: hoy, el llegar a ser víctima no se considera un incidente individual sino *un problema de política social*, un problema de derechos fundamentales.

Aunque hace ya muchos años que se ha procurado regular una asistencia estatal a las víctimas de ciertos delitos, sin embargo, las propuestas actuales se plantean sobre bases distintas, como reconoce, entre otros, D. Martín en su estudio sobre «la indemnización pública a las víctimas de las infracciones» (17). Ya al comienzo de nuestro siglo, exactamente el año 1900, Garofalo y Prins, con ocasión del VI Congreso penitenciario en Bruselas, pidieron que en el futuro todos los países de Europa occidental considerasen la reparación a la víctima como una pena alternativa a la privativa de libertad, proposición que fue rechazada por una mayoría de los participantes que, de esta manera, frustraron el primer movimiento moderno de la ayuda debida a las víctimas.

Más aún, el procedimiento penal que hasta ahora era un proceso bipolar, que enfrentaba al Estado con el acusado, empieza a ser criticado por autorizados especialistas porque, y en cuanto, ha neutralizado a la víctima; la cual, desde el punto de vista jurídico, queda reducida a un testigo como otro cualquiera, incapaz de ejercer la influencia tan notable como debía ejercer en el desarrollo del procedimiento, y en el sistema judicial, y en el penitenciario. Todavía no se ha elaborado el status jurídico completo de la víctima.

En la sociedad tecnológica de la posmodernidad se ha subyugado y se subraya exageradamente que el crimen atenta contra el Estado; pero, se ha olvidado algo elemental como es que el delito atenta directa y primeramente a las personas individuales y a los grupos sociales. Hace algunos años, el Prof. Guasp expuso atinadamente múltiples aspectos del Derecho penal como Derecho *privado* más que como Derecho público (18). Los países herederos del *ius romano* han destacado con excesiva unilateralidad el ataque contra la *res publica*. Cons-

(17) Daniel MARTÍN, «L'indemnisation publique des victimes d'infractions», en *Bulletin de l'Administration Pénitentiaire*, Ministère de la Justice Bruxelles, junio 1984, págs. 110 ss. G. DEL VECCHIO, «The struggle against crime», en *H. B. Acton. «The philosophy of punishment»*, en *The collection of papers*, 1969, págs. 197-203. R. E. BARNETT, «Restitution a new paradigm of criminal justice», en *Ethics*, 1977, núm. 4, págs. 279-301. N. CHRISTIE, «Changes in penal values», en *Scandinavian Studies in Criminology*, vol. II, 1968. Georges SŁIOWSKI, «Il risarcimento del danno causato dal delitto come misura sostitutiva del trattamento penitenziario», en *Studi in Memoria di Giacomo Delitala*, tomo III, Milano. Giuffrè, 1984, págs. 2133 y ss. y 2145.

(18) Jaime GUASP, «El individuo y la persona», en *Revista de Derecho privado* (1959), 17.

ciente de esta tradición, el Consejo de Europa (19) considera que las necesidades y los intereses de la víctima deberían tomarse más en consideración en todas las fases del proceso y de la justicia penal.

Afortunadamente, todavía hoy algunos países de Africa y Asia y los pueblos de procedencia germánica (o con alguna influencia de procedencia germánica, como el pueblo vasco) mantienen costumbres y criterios que tienden principalmente a reparar los daños causados a la víctima inmediata y concreta del delito. En este sentido se manifiesta recientemente Irwin Waller, profesor de Criminología en la Universidad de Ottawa (20).

Ya el primer Simposio Internacional de Victimología, en Jerusalem, el año 1973, «redescubrió» que la víctima del delito debe ser el beneficiario primero de la sanción impuesta al condenado. Los cuatro Simposiums siguientes (Boston, 1976; Münster, 1979; Tokyo/Kyoto, 1982; Zagreb, 1985) han continuado estudiando el tema y han formulado, con los oportunos detalles, este derecho elemental de la víctima que debe constituir una base para remodelar radicalmente el Derecho penal, el Derecho procesal y el sistema penitenciario, más de acuerdo con la dignidad del sujeto pasivo del crimen, sin olvidar que el delincuente también es víctima, mejor dicho autovíctima.

El Presidente del Comité de las Naciones Unidas para la prevención del crimen, Manuel López-Rey, ha señalado recientemente el peligro de que se destinen cantidades desproporcionadas del presupuesto nacional a las atenciones del criminal y a las mejoras de las instituciones penitenciarias, pero, en cambio, se abandone a las víctimas del delito (M. López-Rey, *Opresión, violencia y permisibilidad*, Buenos Aires, ed. Universidad, 1985, págs. 82 ss.).

Aquí tiene aplicación todavía el axioma tradicional *melior est conditio possidentis*, que se puede traducir: debe disfrutar de más ventajas el inocente que el delincuente, la víctima que el victimario.

La Declaración pergeñada por la Sociedad Internacional de Victimología pretende proclamar los derechos de las víctimas, establecer formas y medios para asegurar su protección, su tratamiento humano y compensarles por los daños sufridos (art. 1.º); y esas justas exigencias se fundamentan en el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal (art. 3.1).

Entre los sujetos pasivos del delito debe incluirse con frecuencia en todos los países —aunque no lo dice expresamente el Proyecto y aunque parece paradójico— a muchas personas inocentes y/o delinquentes, víctimas de la administración de la justicia y del sistema penitenciario. Como ha escrito Elías Neuman (21), es necesario dar a

(19) CONSEIL DE L'EUROPE, *La position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale*, Strasbourg, 1985, págs. 8 ss.

(20) IRVIN WALLER, *Las víctimas del delito: ha llegado el momento de actuar*. Circular enviada a los 250 miembros de la Sociedad Internacional de Victimología, en mayo de 1985.

(21) ELÍAS NEUMAN, *Crónica de muertes silenciadas*. Villa Devoto 14 de marzo de 1978. Buenos Aires 1985, págs. 9 ss.

ISRAEL DRAPKIN, «The Prison Inmate as Victim», en *Victims and Society*, preparado por Emilio C. Viano, Visage Press, Washington, 1976, págs. 560-568.

luz pública el sufrimiento de las víctimas del abuso del poder que padecen en la cárcel y fuera de la cárcel miles y miles de personas. Este descubrir el sufrimiento de las víctimas, además de restañar el miedo y restablecer una armonía interior a los que conocemos esta delincuencia, puede hacer volver los ojos hacia la situación en que viven los reclusos por delitos comunes y todos los procesados que no deben ser tildados de delincuentes hasta que una sentencia así lo declare... Quizá, quienes defendemos la situación de los presos y nos exasperamos ante la promiscuidad y represión que sufren, somos considerados como elementos algo turbios, como si celebráramos un padrino con lo deforme. Se olvida que muchas veces de la injusticia brota la justicia (22).

Apoyados en importantes investigaciones criminológicas (23), se puede concluir que los análisis sociológicos y penitenciarios actuales permiten extraer más de una concepción de reforma repersonalizadora del delincuente privado de libertad que se puede defender como punto de partida para la transformación radical de las complicadas estructuras de los sistemas carcelarios y de sus consiguientes subculturas. A este punto de partida deben seguir mayores y mejores investigaciones científicas con más modernas aportaciones epistemológicas.

La asistencia que la sociedad debe prestar a los condenados a sanciones privativas de libertad va más allá de la que con frecuencia se establece y se comenta referida al tiempo de la privación de libertad. Actualmente en la mayor parte de los países es necesario ampliar esta asistencia para atender también a los liberados, puesto que, a veces, después de cumplida la pena de privación de libertad, padecen una victimación parecida, aunque de signo distinto, a la que padecían dentro de la cárcel.

Considero atinadas las conclusiones a que llega el profesor Eugenio Raúl Zaffaroni (24) en el Informe final, aparecido en septiembre de 1985, sobre *Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina*, cuando al tratar de la situación del liberado formula las cuatro recomendaciones siguientes:

1.ª Remediar el vacío normativo exhibido por la mayoría de los ordenamientos consultados (se refiere a la legislación en países iberoamericanos) respecto de los individuos liberados —anticipada o definitivamente— instituyendo servicios sociales postcarcelarios oficiales y estableciendo con precisión las ayudas que proporcionarán.

2.ª Que el Estado asuma el deber de proveer fuentes de trabajo o de subsistencias suficientes para cubrir las necesidades del liberado.

(22) Peter NOLL, *Diktate über Sterben und Tod*, Zürich, Pendo (s.a.), 1984 (?), pág. 231.

(23) Cfr. Hilde KAUFMANN, *Ejecución penal y terapia social*, Depalma, Trad. J. Bustos Ramírez, Buenos Aires, 1979, págs. 50 ss., 130 ss., 321 ss.

Wolf MIDDENDORF, «The Offender-Victim Relationship in Traffic Offenses», en *Victimology: A New Focus*, volumen V, editado por I. Drapkin y E. Viano, Lexington Books, Toronto, Londres, 1975, págs. 187 ss.

(24) E. Raúl ZAFFARONI, *Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina. Informe final* (septiembre 1985), Buenos Aires, (inédito), págs. 382 ss.

3.º Establecer un tipo de asistencia postliberacional, fuera de los modos clásicos, que preste eficaz apoyo material jurídico y psicológico contra la eventual acción agresiva de segmentos del propio sistema penal que operan acentuando la acción estigmatizante de la pena o de la privación de libertad.

4.º Instituir la figura de la rehabilitación o cancelación de antecedentes en aquellas legislaciones que no la contengan, y limitar los plazos previos a su otorgamiento y dotar de amplios efectos a la consiguiente anulación de antecedentes registrados en aquellos que ya la prevenen.

B. CONTENIDO DE LA REPARACIÓN

Las víctimas de cualquier delito, especialmente de los originados por abuso de poder (como la tortura) y los originados por el terrorismo, deben recibir la correspondiente asistencia y compensación (lo más completa posible) en el ámbito económico, psicológico, social, judicial, sanitario, etc. (Vide arts. IV y VI de la Declaración).

Alguien puede objetar que ya soluciona el problema de la compensación y asistencia a las víctimas el Código penal de cada país. Por ejemplo, el español en los artículos que regulan la responsabilidad civil derivada del delito; artículos 19 ss., 101 ss., 444, 499 bis, del vigente Código penal. Pero, esta respuesta de la legislación actual parece en muchos aspectos insuficiente, como también la formulada en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, aunque amplía algo la reparación de los daños y los perjuicios al ofendido y/o agraviado, así como a sus familiares y/o terceros: restitución de la cosa, reparación-compensación a la víctima del daño causado, indemnización de perjuicios materiales y/o morales (25).

La ciencia victimológica desea que la víctima entre más de lleno en el Derecho penal, procesal y penitenciario, pues la regulación y la teoría actual resultan insatisfactorios. Como prueba de ello podemos abrir cualquier Código penal o cualquier libro de Derecho penal y buscar la palabra víctima en el índice analítico de materias. No la encontraremos o sólo accidentalmente. Y, el hecho de que no aparezca esta palabra prueba que no se le reconoce la importancia debida en la ciencia y en la legislación del delito y de la pena a algo que es tan fundamen-

(25) Ministerio de Justicia; *Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal*, Madrid, 1983, arts. 115 ss. Estos artículos no han merecido todavía (que yo sepa) estudio autónomo en ninguna de las diversas publicaciones dedicadas a comentar la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal. En otros países, este problema victimológico ha encontrado bastante más eco, como aparece en la Bibliografía que se cita en estas páginas.

tal como la víctima (26). Todos los delitos implican una victimación, incluso los delitos que algunos llaman «sin víctima», como por ejemplo, los relativos al abuso y tráfico de drogas (Código penal, art. 344).

Apoyándose en la importancia que a la palabra, al *nomen*, le concede la sociología del lenguaje, la moderna victimología pretende que la palabra víctima aparezca más en el Código penal y en sus comentarios teóricos. En el Código penal se encuentra la palabra víctima sólo en dos o tres casos; más veces (aunque pocas) se encuentra la palabra *agraviado*. No significa lo mismo decir *víctima* que decir *sujeto pasivo del delito*.

Parece oportuna la innovación de la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal, en su artículo 121, cuando exige a los jueces que motiven la cuantía de la indemnización (27). Si se logra la aprobación y entrada en vigor de este artículo, dará pie a que pueda presentarse un Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, en este punto tan importante de la indemnización a la víctima, que ahora no puede ser objeto de casación, puesto que la determinación de su volumen queda al arbitrio del Tribunal *a quo*.

De los diez artículos que forman la Declaración, el más extenso, el IV, bajo el título «reparación», describe el amplio abanico asistencial que se debe brindar a las víctimas. Este artículo adolece en su formulación de ciertas imperfecciones técnicas. Algunos de sus párrafos deben incluirse en otros artículos, dada la materia de que tratan.

A la víctima, según este artículo IV, debe reconocérsele su derecho a obtener reparación por las siguientes pérdidas, daños o lesiones:

- a) pérdida de la vida;
- b) impedimento en la salud;
- c) dolor y sufrimiento, ambos físicos y mentales;
- d) pérdida de la libertad;
- e) pérdida de ingresos, incapacidad laboral o de subsistencia;
- f) pérdida o daño a la propiedad o la imposibilidad del uso de la misma;
- g) daños especiales: los gastos incurridos por la víctima como resultado del delito sufrido, como, por ejemplo, gastos médicos, legales, de transporte, funerarios y de entierro;
- h) otros daños no materiales, tales como pérdida de la reputación.

(26) Cfr. Günther KAISER, «Viktimologie an der Schwelle der 80er Jahre —Ein kritisches Resümee—», en *Das Verbrechen Opfer*, preparado por G. F. Kirchoff y K. Sessar, Bochum, 1979, págs. 481 ss.

Georges SLIWOWSKI, «Il risarcimento del danno causato dal delitto come misura sostitutiva del trattamento penitenziario», en *Studi in memoriam de Giacomo Delitala*, III, Milano, Giuffrè, 1984, págs. 2133 ss.

(27) El texto del artículo dice así: «En todo caso, los Tribunales, al determinar la responsabilidad civil, establecerán, razonadamente, las bases en las que se funde la cuantía de la indemnización».

Respecto a las grietas progresivas que empiezan a abrirse en la Jurisprudencia para poder discutir el «*quantum*» de la indemnización pueden verse algunas Sentencias, por ejemplo la del Tribunal Supremo del 25 de junio de 1984 (Ponente: Hijas Palacios), y la del 13 de octubre de 1981 (Ponente: Huerta y Alvarez de Lara).

La lista se completa todavía más en el artículo V, que exige se compensen también las pérdidas de ingresos, los gastos incurridos en rehabilitación (importante en supuestos de tortura y terrorismo), etc.

Además, el artículo VI señala que se debe prestar también a las víctimas (y/o sus descendientes, familiares...) la asistencia material, sociológica y social necesaria, incluyendo ayuda médica y psiquiátrica, servicios de emergencia para desórdenes emocionales, servicios legales... Estos servicios implican que se brinde un entrenamiento especial a la policía, al personal médico y de hospitales (art. VI, 3) y al personal de la administración de justicia para que den entrada a las víctimas en el proceso siempre que convenga con el fin de que las víctimas estén informadas y puedan recibir también la asistencia oportuna.

Respecto al ámbito judicial conviene, especialmente en los casos de delitos de tortura y de terrorismo, mentalizar a las personas encargadas de administrar justicia penal, para que (sin olvidar su obligación grave al respecto) dirijan su trabajo no tanto al descubrimiento, a la captura, a la condena y al encarcelamiento de los criminales sino que lo enfoquen preferentemente a asistir, ayudar y compensar a las víctimas, evitando los traumas que a veces les produce el actual procedimiento y sistema penal, y evitando surja en ellas el sentimiento tan frecuente y lógico, en cierto sentido, de desamparo y frustración. En algunos casos convendrá aconsejar y emplear alguno de los diversos métodos de transacción, de mediación y reconciliación extrajudicial que recomiendan algunos procesalistas y criminólogos (y el art. VII, núm. 5) bajo la dirección de personas especializadas con formación científica en establecer puentes de compensación directa desde el delincuente hacia la víctima y sus familiares (Cfr. R. Ottenhof, «Les techniques de conciliation en matière pénale», en *Archives de Politique Criminelle*, 7 (1984), págs. 124 ss).

Conforme vayan conociéndose más los «nuevos» derechos de la víctima, y se vaya estudiando y profundizando en su fundamento y se vaya evaluando los resultados según cómo se satisfagan esos derechos, puede cambiar sustancialmente el papel del criminólogo, del penalista, del juez y del funcionario de prisiones. Estos harán de catalizador, de puente, entre la víctima y el delincuente. A la víctima le explican y le ayudan a ver su colaboración pasada, más o menos inconsciente, como coautora del delito, y su colaboración posible futura como recreadora del delincuente y de la sociedad. Por otra parte, al delincuente le indican cómo él debe hacerse consciente de las consecuencias tan graves de la victimación para el sujeto pasivo del delito (pues no hay delito sin víctima) (22) y para el propio delincuente, así como su propia responsabilidad y obligación futura de compensar, indemnizar y recomponer los daños causados (por el delito) a la víctima (29).

La jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal avanza en la direc-

(28) Cherif BASSIOUNI, *Substantive Criminal Law*, Springfield, Illinois, Charles C. Thomas, 1978, págs. 48-49, 83, 360.

(29) Elías NEUMAN, *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, págs. 261 ss.

ción marcada por la moderna ciencia criminológica en repetidas Sentencias, donde insiste en que el artículo 103 con los artículos 101, 102 y 104 del Código penal han de ser interpretados en sentido claramente extensivo, siendo deseo del legislador que los perjudicados sean indemnizados de forma total, tanto en el orden material como en el moral y tanto en lo que concierne al daño emergente como al lucro cesante, adaptándose lo indemnizado lo más posible al poder adquisitivo atribuible a cada delincuente autor, cómplice y encubridor; pero sin embargo este avanzar no sigue siempre el ritmo deseable (30).

En Estados Unidos se acude con frecuencia a la reparación en el sentido de compensación ofrecida a la víctima por el propio delincuente, principalmente en los casos de *Diversión* antes del proceso, también como condición para la puesta a prueba, y en el marco de los programas de reeducación que se llevan a cabo en instituciones residenciales o en el seno de la colectividad; formas todas éstas que se conciben como substitutivos de la privación de libertad. En este marco, merecen transcribirse las cifras tan dispares del coste anual en dólares, de la reparación según se establezca una u otra forma de sanción que se ha calculado en el Estado de Nueva York (31).

Cuadro comparativo del costo de la indemnización-reparación por un año y por un delincuente según la fórmula-institución aplicada

Privación de libertad	14.600 dólares
Liberación condicional	1.460 »
Puesta a prueba	1.200 »
Programa de <i>Diversión</i> antes del proceso en una institución no residencial	3.900 »
Hogar de readaptación	8.395 »
Centro de reparación en una institución residencial.	9.855 »
Reparación en una institución no residencial/trabajo en servicio de la comunidad	3.500 »

(30) Véase, entre otras, la Sentencia del 22 de febrero de 1982 (Ponente: Huerta y Alvarez de Lara).

(31) B. WILLMOW, «Les implications de la recherche sur la victimisation en ce qui concerne la politique criminelle et sociale, en *Recherches sur la victimisation, Rapport du Secrétariat Général*, Strasbourg 1985, pág. 82. Jacques VERIN, «Un exemple de conciliation non étatique: la médiation anglo-saxonne», en *Archives de Politique Criminelle*, 7 (1984), págs. 131 y ss.

IDEM, «La prison: comment s'en débarrasser?», en *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, 1974, núm. 4, págs. 911 ss. Klaus SESSAR, «Über das Opfer, Eine viktimologische Zwischenbilanz», en *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, zum 70. Geburtstag*, tomo II, Berlín, 1985, págs. 1154 ss.

C. LOS SUJETOS REPARADORES

La asistencia a las víctimas debe prestarla en primer lugar el delincuente, y, ante su imposibilidad o insuficiencia, la sociedad, el Estado o el organismo internacional correspondiente (Vide artículos V, VII y VIII de la Declaración).

Con frecuencia quienes dan primacía al impacto retributivo y/o reeducador que el sistema penal desea lograr en el delincuente relegan a un segundo plano la reparación de los perjuicios que ha sufrido la víctima.

La pugna entre los dos objetivos aparentemente opuestos —la indemnización a la víctima y la reeducación del delincuente— puede resolverse estructurando la sanción al delincuente como reparación que brinde el propio criminal directamente a la víctima; así se pueden alcanzar a la vez copulativamente las dos metas tradicionalmente enfrentadas disyuntivamente (32).

Al delincuente corresponde ser el responsable primero e inmediato de resarcir a sus víctimas (y, cuando las circunstancias lo pidan, a sus descendientes o a sus familiares) por las pérdidas, lesiones o daños sufridos.

Entre las metas del proceso penal debe subrayarse (más de lo que se hace actualmente) la imposición al culpable del deber de cubrir sus obligaciones, de satisfacer los perjuicios causados, y prestar la asistencia completa a su víctima. Esta relación personal inmediata entre sujeto activo y sujeto pasivo del crimen puede contribuir notablemente a la mejor satisfacción del segundo, y a la repersonalización del primero. En no pocas circunstancias convendrá omitir o disminuir la intervención de las instituciones judiciales o penitenciarias, y sustituirla por la de organismos no oficiales (33).

Cuando el delincuente carece de los medios necesarios para atender suficientemente a las víctimas, el Estado cumplirá subsidiariamente esta obligación. También lo hará cuando el autor del delito sea algún agente o empleado del Estado que actúa en cumplimiento de sus funciones con un uso exagerado de su autoridad y cometa así algún delito sancionado por el Derecho internacional, como puede ser un delito de tortura o terrorismo. Esta obligación de asistir a las víctimas incum-

(32) Elías NEUMAN, *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984, págs. 259 ss. G. DEL VECCHIO, «The struggle against crime en H. B. Acton. The philosophy of punishment», en *The collection of papers*, 1969, págs. 197-203. H. P. JUNOD, *Le droit pénal et la réparation du crime*, en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1964, núm. 3, págs. 205 ss. H. Joachin SCHNEIDER, «Das Opfer im Verursachungs- und Kontroll-prozess der Kriminalität», en *Kriminalität- und abweichendes Verhalten*, vol. 2, preparado por H. J. Schneider, Beltz, Weinheim y Basel, 1983, págs. 94 ss.

(33) J. Bernalt DE CELIS, *Faut-il greffer la médiation sur l'appareil judiciaire* (en prensa). Traducción, en castellano: En torno a la mediación como camino alternativo al sistema penitenciario (en prensa, en el homenaje a Jiménez de Asúa).

be al Estado también cuando haya insuficiente evidencia para identificar al empleado o agente en particular. En este caso la pena será imputada al Estado (art. IV, párrafo 7). Las víctimas del delito de tortura, según este proyecto de Declaración, tienen el derecho a asistencia tanto por parte de los autores reales de la tortura como por parte del Estado. Para obtenerla podrán exigir compensación del Estado y/o de tales personas concretas autoras directas del delito en acciones separadas o en una acción conjunta.

Y, en supuestos necesarios, el Estado abonará por adelantado la compensación correspondiente aun antes de la conclusión de los procedimientos criminales (art. V, párrafo 3). Más aún, en algunos casos concretos, los fondos internacionales, tales como los del Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para las víctimas de tortura, proveerán la asistencia digna a las víctimas directas o a sus descendientes.

Esta cooperación internacional que la Declaración pide en general para todas las víctimas, se desea especialmente para las víctimas de delitos como la tortura y el terrorismo que violan el derecho internacional (art. VIII). Véase una aplicación concreta en los arts. 24 y 25 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

La Declaración manifiesta tajantemente que las personas acusadas del delito de tortura, y otros delitos semejantes, no podrán alegar en el juicio la circunstancia excusante de «obedecer a órdenes superiores». Puede verse en sentido contrario el documento de la Junta Militar Argentina (34).

Aunque la Declaración no lo especifica, opinamos que entre las organizaciones internacionales «imparciales» pueden y deben incluirse también a las diversas iglesias, con sus misiones tradicionales y peculiares.

Las iglesias deben intervenir activamente —con sus métodos propios— para disminuir los sufrimientos que estos problemas causan a tantos millones de personas. Así lo piden, por ejemplo, los asistentes al Coloquio internacional sobre cómo luchar contra la tortura, celebrado en Ginebra (*How to combat Torture*, Ginebra, 1984 págs. 7 y 88 ss.).

Sin embargo, entre nosotros llama la atención que la jerarquía de la iglesia católica española, en cuanto jerarquía nacional, no se haya pronunciado ante este problema del terrorismo y de la tortura. A muchos parece reprochable este silencio, sobre todo si se tiene en cuenta la abundancia de declaraciones de esta jerarquía (en cuanto jerarquía nacional) sobre otros temas, por ejemplo el aborto. Excepcionalmente algunos grupos de cristianos se han manifestado acertadamente en este tema. Véase, por ejemplo, el Documento firmado por Cristianos de la Parroquia de Nuestra Señora del Rosario, que figura en el *Anexo 2*;

(34) Vide, «The Argentine Military Junta's Final Report on The War Against Subversion and Terrorism, april 1983», en *Terrorism. An International Journal*, vol. 7, núm. 3, 1984, págs. 323 ss. Entre sus conclusiones últimas admite como eximente el actuar como acto de servicio (pág. 339). Antonio BERISTAIN, *Ciencia penal y criminología*, Madrid, 1986, Ed. Tecnos, págs. 209 ss.

«Cristianos por la libertad y contra la tortura» (San Sebastián), la Declaración del Consejo de la Iglesia Evangélica Alemana, de 16-9-77, y la Declaración de la Asamblea plenaria de la Conferencia Católica de Obispos, en Fulda, de 21-9-77 (Cfr. A. Beristain, «La investigación científica y la administración de justicia en el País Vasco», en *Rev. Iltr. Colegio Abogados Señorío de Vizcaya*, núm. 14 (1983), págs. 57 y ss.).

La asistencia que preste la normativa estatal a las víctimas siempre resultará insuficiente. Siempre deberá completarse con instituciones «paralelas», benévolas, o como se quieran llamar. Ahora, como ejemplo concreto deseo referirme brevemente a la institución que se ha creado este año 1985, en Valencia, para asistir a las víctimas del delito.

El día 16 de abril de este año 1985 se ha inaugurado en Valencia el *Servicio de Ayuda a las Víctimas del Delito*, dependiente de la Consejería de Gobernación de la Generalitat Valenciana. Esta oficina pretende «orientar a la víctima impidiendo la pérdida de tiempo y la sensación de indefensión y soledad que suele suponer los trámites de denuncia, a menudo largos y complicados». La institución ha empezado a trabajar con una abogada, una criminóloga, una psicóloga y tres asistentes sociales que atienden diariamente a decenas de víctimas, o presuntas víctimas, del delito. Una de las entidades colaboradoras del Servicio —el Colegio de Abogados de Valencia— presta asesoramiento técnico de forma gratuita. En los primeros días de mayo, el Director del Servicio de Derecho Ciudadanos de la Generalitat consideraba que la creación de este centro supone un avance importantísimo en el campo de los derechos sociales y que, dado el éxito inmediato de su implantación en cuanto a respuesta ciudadana, será preciso ampliarlo cuanto antes otorgándole más medios.

Algunas instituciones parecidas funcionan ya desde hace cierto tiempo en diversas ciudades de Europa y de América del Norte.

Otros Colegios de Abogados podían quizá cooperar eficazmente para la creación de una institución similar de asistencia a las víctimas del delito en su Comunidad local respectiva.

Es de esperar que los trabajos presentes y futuros de la Sociedad Internacional de Victimología, del Consejo de Europa, de las Naciones Unidas y de todas las demás instituciones y personas atentas a estos problemas, sin olvidar la «microvictimología», se ocupen con especial interés de la «macrovictimología», es decir de la victimación por abuso del poder político, económico y religioso (fanatismo), de manera que el Estado sea el primer reparador (a la luz de un Derecho penal internacional nuevo), de los delitos no convencionales por él cometidos.

También los teóricos del Derecho penal y los encargados de Administración de Justicia (abogados y jueces) han de adentrarse más en el estudio de la violencia política establecida. Por ejemplo, han de reflexionar sobre los diferentes *espacios sociales* de los victimarios y de las víctimas, especialmente en los países en desarrollo en los que por sus carencias y defectos estructurales y coyunturales (por ejemplo en las sociedades latinoamericanas) se registran importantes y marcadas diferencias sociales y económicas. «Dado que nuestras sociedades, escri-

be Raúl Zaffaroni, distan mucho de ser estados de bienestar, es evidente que, por razones económicas, sus integrantes no disponen de iguales o parecidas ámbitos de espacio social, sino que éstos son harto diversos... Esta realidad no puede ser desconocida por el Derecho penal» (35).

D. PLANES DE FUTURO

Por atención insoslayable a las víctimas de los delitos no convencionales y de otros delitos, las autoridades tienen obligación de tomar las medidas necesarias por parte del Estado y otros organismos internacionales para lograr eficazmente la disminución de la criminalidad en el futuro inmediato (Vide, arts. IX y X de la Declaración).

El problema urgente de conseguir que disminuya la victimación en el futuro ha sido tratado inteligentemente, aunque no exclusivamente, en la XVI Conferencia de Investigaciones Criminológicas celebrada en Estrasburgo sobre la Victimación, del 26 al 29 de noviembre de 1984. A lo largo de esas jornadas aparecieron con claridad, entre otros, cinco puntos importantes que, antes y después, varios especialistas han desarrollado desde puntos de vista complementarios:

1.º Debe examinarse y conocerse con exactitud el volumen de la victimación y sus cambios en el tiempo y en el espacio, para lo cual es necesario llevar a cabo encuestas evaluativas que puedan mostrar a los especialistas y al público en general la eficacia mayor o menor de la justicia penal y de las medidas de asistencia a las víctimas para men-
guar o solucionar el problema de la victimación (36).

Las encuestas sobre la victimación (37) adolecen de notables limitaciones, puesto que muchos delitos no son fácilmente constatables, y la comparación entre los diversos países resulta difícil como aparece, por ejemplo, en las estadísticas policiales de la Interpol.

2.º Lo antes posible deben lograrse conocimientos más amplios y exactos respecto al número de las víctimas, y respecto a las conse-

(35) Una sociedad que satisfaga más plenamente los derechos humanos, estaría en condiciones de reprochar en mayor medida la infracción a sus normas que una sociedad en la cual esa satisfacción sea sólo parcial o mínima, donde la propia fundamentación ética del reproche entra en crisis. E. R. ZAFFARONI, *Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina*, Informe final, Buenos Aires, 1985, pág. 97.

(36) Véase la investigación llevada a cabo en San Sebastián por A. BERISTAIN, B. CASARES, J. L. DE LA CUESTA, I. MUÑAGORRI, L. M.ª MUÑOZ, M. J. VIRTO, *Estudio criminológico de sentencias en materia penal*, Madrid, Edersa, 1983, 184 págs. Günther KAISER, *Viktimologie an der Schwelle...*, págs. 489 ss.

(37) C. KIRCHHOFF y G. F. KIRCHHOFF, «Untersuchungen im Dunkelfeld sexueller Viktimisation mit Hilfe von Fragebögen», en *Das Verbrechen Opfer*, preparado por G. F. Kirchhoff y K. Sessar, págs. 275 ss. K. SESSAR, «Über die verschiedenen Aussichten, Opfer einer gewalttätigen Tötung zu werden», en *Das Verbrechen...*, págs. 301 ss.

J. L. RUIZ OLABUENAGA, J. M. FDEZ. SOBRADO y F. NOVALES, *Violencia y ansiedad en el País Vasco*, Bilbao, Tarttalo, S. A., 1985, págs. 130 ss.

cuencias psicológicas y sociales de la victimación en los diferentes tipos de personas. Los especialistas coinciden en exigir se estudie y conozca más esos efectos como paso previo para poder elaborar unas conclusiones clínicas con vistas a programar por dónde debe colaborar el criminólogo a la construcción del mundo justo y a la equidad, tal como lo conciben y desean la mayoría de los ciudadanos.

3.º La necesidad de distinguir por una parte el peligro real de la criminalidad, y por otra el pánico o sentimiento de inseguridad pública. Con frecuencia el sentimiento de inseguridad pública es mayor de lo debido. A veces lo provoca exageradamente la prensa; también la degradación del medio ambiente (grafitos, inmuebles abandonados, etc.) y las declaraciones poco científicas de las autoridades o de ciertos partidos políticos sobre la amplitud y naturaleza de la criminalidad. Este sentimiento hipertrofiado de inseguridad tiene consecuencias negativas puesto que aumenta la desconfianza entre las personas; pero, también, tiene consecuencias positivas puesto que capacita a la comunidad a prestar su apoyo a participar en acciones comunitarias, por ejemplo, para la vigilancia, en unión con la policía, en las zonas más conflictivas de las ciudades.

4.º Debe evaluarse las consecuencias bienhechoras y/o perjudiciales de cierto tipo de intervención de ayuda de instituciones y personas profesionales, junto a organismos e individuos benévolos, para programar posteriormente la (mayor o menor) deseable participación de unos y/o de otros en la ayuda a las víctimas. Según muchos especialistas, parece aconsejable fomentar la mayor participación de instituciones privadas no oficiales en la ayuda a las víctimas y en la prevención de futura delincuencia (Véase págs. 32 y ss. del Informe del año 1985 del Secretariado General del Consejo de Europa, sobre la conferencia de la victimación de noviembre de 1984) (38).

5.º Se sabe menos de lo debido respecto a cómo desean las víctimas participar en la actividad judicial y penitenciaria; y cómo deben (en teoría) participar. Las conclusiones de aquí deducibles inciden particularmente respecto al principio de igualdad en el proceso y en el tratamiento de los delincuentes (39).

6.º Conviene distinguir la delincuencia y la victimación organizada de la delincuencia y la victimación en grupo (40).

Mirando al mañana, muchas veces las circunstancias exigirán que se separe a las víctimas de sus posibles futuros victimarios. Y siempre conviene disponer de medios adecuados para «controlar a los contro-

(38) K. MIYAZAWA, «Informelle Sozialkontrolle in Japan», en *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, págs. 1159 ss.

(39) Th. WEIGEND, «Viktimologische und kriminalpolitische Überlegungen zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren», en *ZStW* 96, 1984, págs. 761 ss.

(40) Reynald OTTENH OP, «Délinquance juvénile et criminalité organisée», en *Melanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*, París, Pedone, 1980, páginas 337 ss.

ladores», es decir, para obligarles a rendir cuentas de sus actos con cierta periodicidad; para imponer previamente ciertos límites a sus competencias, especialmente a quienes pueden abusar del poder público del Estado y sus órganos de control, como son los jueces, los magistrados, los policías, los funcionarios de prisiones... El Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, de 15 de abril de 1985, para el Séptimo Congreso en Milán, en su estudio acerca del Código de conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, comenta las respuestas que 54 países han formulado a la encuesta antes enviada, e insiste en la necesidad de que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (los policías) estén sometidos a una autoridad civil suprema que sirva de control político de sus actividades.

Estas y otras medidas de vigilancia dirigidas a los que ejercen el poder, han de contar con la ayuda de los medios de comunicación que contribuyan a una amplia y objetiva información. También han de contar con la oportuna preocupación de las instituciones docentes que se encarguen de procurar la «justa» sensibilización del público en general, y de las personas jóvenes que están en período de formación para en un mañana inmediato ejercer el poder judicial, policial, médico, sanitario, económico, etc.

La Guía para los debates de las reuniones preparatorias regionales e interregionales para el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y Tratamiento del delincuente, sugieren respecto a las víctimas y sus victimarios, que «habida cuenta de la relación existente entre el alcohol y el uso indebido de drogas, la violencia y el delito, también se requieren medidas preventivas para limitar este tipo de actos que llevan a ser víctimas y autovíctimas».

Para disminuir el volumen de victimación, la Declaración prohíbe mantener a una persona incomunicada más tiempo de lo razonable. Recordemos que la ley antiterrorista actualmente vigente en España (artículo 13) (41) permite la detención policial hasta diez días. El motivo principal que los tratadistas suelen formular para que la detención-incomunicación no se prolongue es el peligro de que el sospechoso sea torturado. Pero, la Declaración va más adelante al entender que si esa detención-incomunicación se prolonga excesivamente, el mero hecho de la detención-incomunicación puede constituir una forma de tortura (art. IX, letra O).

Otras medidas que se propugnan *de lege ferenda* merecen especial atención actualmente en España:

- inspección independiente e imparcial de todos los lugares de detención,
- prohibición de lugares secretos de detención,
- fomentar la colaboración entre los Estados cercanos geográfica y/o culturalmente,

(41) Antonio BERSTAIN, «Los terrorismos en el País Vasco y en España», en *La droga en la sociedad actual y Nuevos horizontes en criminología*, San Sebastián, C.A.P., 1985, págs. 339 ss.

— creación de locales especiales para atender a las víctimas de la violencia familiar y sexual,

— entrenamiento especial a la policía, personal médico y de hospitales, jueces y miembros de los tribunales, trabajadores sociales y todo el que esté en contacto con las víctimas, a fin de incrementar el reconocimiento de las necesidades experimentadas por ellas.

Aplaudimos la importancia que la Declaración presta a la tarea docente para que en el futuro disminuya el número de abusos de poder, de delitos de tortura y terrorismo, etc. En concreto, pide que se ofrezca a todo el personal militar y al policial una instrucción especial para hacerles respetar los derechos humanos y la libertad tal cual está estipulado en las normas internacionales. Pide también en las escuelas y universidades que a todos se ofrezcan cursos, seminarios y conferencias sobre los derechos humanos y los abusos del poder público y económico.

Uno de los medios que contribuirá a prevenir y evitar abusos del poder y delincuencia organizada será la aprobación de este Proyecto de Declaración, debidamente corregido en sus inexactitudes o lagunas (de una de las cuales hablaremos a continuación). A este respecto, el jefe de la Subdivisión de prevención del delito y justicia penal de las Naciones Unidas, Minoru Shikita, afirma que esta Declaración «debería haberse adoptado hace mucho tiempo en nombre de la humanidad», pues es «la medida histórica y significativa para mitigar el sufrimiento de las víctimas».

La adopción de estos diez artículos puede contribuir a que los criminólogos, los juristas y el público en general caigamos más en la cuenta de que la asistencia a las víctimas en el conjunto del desarrollo social es como el pan para la comida, el agua para la bebida y el aire para respirar.

La criminalidad y la consiguiente victimación puede y debe menguar. Este ha sido uno de los tres temas principales de la reunión de los Ministros de Justicia de los 21 países del Consejo de Europa, en el verano de 1985, como indica la revista *Forum*. En cada país ha arbitrado una política criminal al respecto. En Francia, según informa el Ministro de Justicia, Badinter, se han intensificado la creación y la aplicación de medidas sustitutivas de la privación de libertad, como la educación vigilada, el trabajo de interés general... y la creación y puesta en marcha de 400 consejos locales para la prevención de la delincuencia. También se ha comenzado la aplicación de medidas específicas de prevención durante las vacaciones estivales de los jóvenes comprendidos entre trece y veintiún años, con especial atención a los de clases menos favorecidas (42).

En general, el volumen de victimación decrecerá si se intensifica el estudio inter-disciplinar de la peligrosidad del delincuente, si se evitan abusos defencistas con una inteligente aplicación judicial y penitenciaria.

(42) Consejo de Europa, *Forum*, revista trimestral 3/1985, pág. 9.

En concreto, puede contribuir a una eficaz prevención general y especial la puesta en práctica, con los medios necesarios, de la innovación que formula la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, en sus arts. 75 y 87, al exigir que, previamente a la imposición de las medidas de seguridad, pueda deducirse del hecho y de las circunstancias personales del sujeto un pronóstico de comportamiento futuro que muestre la peligrosidad, es decir, la probabilidad de comisión de nuevos delitos, y este pronóstico debe ser emitido por el juez, pero informado previamente por los técnicos que considere oportuno y, siempre, por un informe de carácter criminológico (43). Este artículo 87 encuentra referencias en varios artículos de la Propuesta, por ejemplo, los siguientes: 90.2; 95.2; 97.1; 99; 100.3; 101.

El informe del criminólogo que pide la Propuesta de Proyecto del Nuevo Código Penal debe tomar en consideración a la víctima más de lo que a primera vista parece y más de lo que se deduce del contexto de la formulación legal, pues el criminólogo debe informarse acerca de todo lo que el juez y la víctima consideren oportuno. Además, el criminólogo, para conocer la peligrosidad del delincuente, debe estudiar su personalidad, la de su familia, etc.; pero, también, debe estudiar la personalidad de la víctima y *su relación* con el delincuente. La peligrosidad del delincuente depende (generalmente) también de la víctima. No es monodimensional.

Como ya indicó Mendelsohn (44), y después se ha continuado estudiando en los cinco simposios internacionales de Victimología, la peligrosidad del delincuente es bipolar: depende de él y de las personas con que se relaciona, y a las que ataca. En todos o casi todos los delitos (especialmente los sexuales, y algunos delitos de grandes estafas económicas, etc.) suele haber una vinculación (previa al delito) entre el autor y la víctima. Por lo tanto, la peligrosidad del delincuente no debe considerarse como algo cerrado alrededor del mismo y de su familia, sino más bien como el puente (más o menos) previo entre él y «su» víctima.

En los delitos contra las personas, generalmente, salvo raras excepciones, existía cierta vinculación entre la víctima y el delincuente, ya

(43) El art. 75 dice así: «Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso el fallo de la sentencia, las siguientes:

1.ª Pronóstico favorable de que el sujeto no cometerá delito en el futuro, emitido por el Juez, previos los informes que estimare conveniente y, en todo caso, uno de carácter criminológico...».

Según el artículo 87: «Las medidas de seguridad se aplicarán a las personas que se encuentren en los supuestos del Capítulo siguiente siempre que concurren estas dos circunstancias: ...2.ª Que del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos. El pronóstico será emitido por el Juez, previos los informes que estimare convenientes y, en todo caso, uno de carácter criminológico».

(44) B. MENDELSON, «The Victimology», en *Etudes internationales de Psycho-Sociologie criminelle*, Paris, julio-sept. 1955, págs. 25-36: «definición realista»: «La infracción es el hecho biológico, psicológico, social o mixto, proveniente de la relación antagonista de la pareja penal (infractor-víctima), sancionado por las leyes represivas».

antes de que éste cometiese la infracción. Los barrios más peligrosos de las modernas megápolis (Nueva York, París, etc.) no son igualmente peligrosos para todas las personas; las víctimas de aquellos delitos suelen ser personas del barrio, especialmente relacionadas con el autor del crimen. En cierto sentido (aunque sólo en cierto sentido), se puede decir que el barrio no es peligroso; sus personas sí son peligrosas, pero, casi exclusivamente entre ellas, entre las que viven en el barrio, y/o también, las que frecuentan el barrio (45).

La peligrosidad del terrorismo merece capítulo aparte. Aquí me limito a una breve observación: el terrorista se diferencia del ciudadano *normal*, y del criminal *normal*, sobre todo porque se considera diverso y ajeno a la sociedad dominante; porque pertenece a un grupo caracterizado con una intensa identidad ideológica, cultural y política, y porque siente que su objeto de amor está amenazado por el resto —que puede ser la mayoría— de la sociedad a la que identifica como enemiga y a la que procura destruir (46). Esa mayoría victimizada debe ir menguando y/o «entendiendo» la victimación, su faceta positiva (en el sentido que indicaremos en el capítulo siguiente).

4.º FINITUD-FRACASO (Y NO FRACASO) DE SISIFO

El victimólogo, como Sísifo, se empeña continuamente en conseguir algo que nunca logrará totalmente. Pero, bajo su aparente fracaso se oculta un éxito de categoría superior a lo deseado. Nunca obtendrá que desaparezca la criminalidad y la subsiguiente victimación. Pero si se forma e informa debidamente, siempre, constantemente, recibirá una recompensa cualitativamente superior, aunque invisible para las estadísticas de las computadoras electrónicas.

En la citada XVI Conferencia del Consejo de Europa sobre «*las investigaciones acerca de la victimación*» (Estrasburgo, 26-29 noviembre 1984) indiqué que los criminólogos debemos preocuparnos no sólo de la microvictimología sino también de la macrovictimología, es decir, de la victimación por abuso del poder; y añadí a continuación: «en este marco es necesario examinar la dimensión *metarracional* del problema» (47).

Ahora quiero desarrollar este punto, aunque sea parcialmente, pues el tema exige más espacio del que disponemos.

(45) Ferrando MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Padova, Cedam, 1984, págs. 384 ss.

(46) Franco FERRACUTI, «Una interpretazione socio-psichiatrica del terrorismo», en *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Milano, Ed. Giuffrè, 1984, tomo III, págs. 423 ss. (especialmente pág. 440).

(47) CONSEIL DE L'EUROPE, *Seizième Conférence de Recherches Criminologiques*, Rapport du Secrétariat Général, Restricted PC-CRC (85) 4, pág. 104: «A. Beristain signale que d'habitude les criminologues s'occupent de la «micro-victimologie». Cepedant, il faudra aussi parler de la «macrovictimologie» c'est-à-dire de la victimisation par abus de pouvoir. Dans ce cadre il faut examiner la dimension meta-rationnelle et notamment les aspects négatifs du fanatisme religieux».

Para lograr una disminución notable, cualitativa más que cuantitativa, de la victimación, y para lograr (algo que parecen olvidar la Declaración y la mayoría de los victimólogos) una mentalización de los ciudadanos acerca de la «otra» faceta (la positiva) de la victimación (la otra cara de la Luna, diría yo) hemos de construir, con el generoso esfuerzo de todos, una sociedad no maniquea, no esquizofrénica, no separadora entre víctimas y victimarios. Para ello, la ciencia de los controles sociales debe abrirse no sólo racionalmente sino también (con seriedad) metarracionalmente a los derechos inherentes a la persona en toda su profundidad espiritual.

Los físicos modernos superan la dualidad entre la realidad objetiva y la realidad subjetiva porque constatan que la conciencia y el universo físico están relacionadas, mejor dicho, unidas por cierto mecanismo físico fundamental, en el origen, en lo más hondo, de tal manera que la relación entre el espíritu y la realidad no es subjetiva ni objetiva sino omnijetiva y unitaria (48).

De modo semejante, la cosmovisión cristiana (49), aunque reconoce que la potencia y la organización de las fuerzas del mal son realidades que existen en el mundo y que las divergencias de opiniones y de gustos que dividen al mundo no pueden compararse con el juego de los acuerdos que se encuentran en un régimen democrático, sin embargo, por cierta que sea esta constatación y por reales que puedan ser muchas veces sus consecuencias (sobre todo en los casos de delitos no convencionales), los cristianos no podemos profesar una fe maniqueísta en la realidad de un mal absoluto, y menos aún en la encarnación de ese mal, va que según el mensaje evangélico la fuerza del mal nace únicamente del bien que encierra (y ese bien deriva de Dios).

También los criminólogos debemos superar la dualidad entre la víctima y el victimario porque podemos constatar racionalmente y metarracionalmente (y experimentar) que entre el delincuente y el inocente, entre el victimario y la víctima, hay una realidad honda que une armónicamente lo injusto y lo justo (distinto del bien y del mal ontológicos).

Somos herederos de una larga tradición filosófica y metafísica (detrás de la idea de un universo omnijetivo, unitario) de un universo que armoniza la noche y el día (50). Esta, para muchos, «constatación» de un orden ínsito en las cosas (Welzel) puede llamarse «orden jurídico», o en formulación de San Agustín «ordo amoris», o simplemente cosmos. Pero, bajo esos nombres avanza (procesualmente en interacción) una realidad «ordenada», con un alfa y un omega, un principio

(48) Michael TALBOT, *Mysticisme et Physique Nouvelle*, traducido del americano por A. Kielce, Le Mail, Mercure de France, 1984, pág. 10.

(49) Karl RAHNER, S. J., *Sendung und Gnade. Beiträge zur Pastoraltheologie*, 3.ª ed., Tyrolia, Innsbruck, 1961, pág. 22 christlich ist das Böse nur mächtig durch das Gute, das in ihm ist und das von Gott stammt). Versión castellana traducida del francés, IDEM, *Misión y Gracia. El siglo xx, ¿Siglo de gracia?*, Ed. Dinor, San Sebastián, 1966, pág. 151.

(50) Michael TALBOT, *Mysticisme et Physique...*, pág. 11. Fernando URBINA, «El Día y la Noche en los místicos», en *El Ciervo*, núm. 413-414 (julio-agosto 1985), págs. 12 y s.

y un sentido, que el ciudadano y el criminólogo pueden y deben en un futuro inmediato descubrir y también recrear mediante (especialmente) la asistencia a las víctimas.

Esta unidad fundamental, que subyace bajo la exterior dualidad de crimen e inocencia, aparece, por ejemplo, cuando ante una infracción importante de las leyes éstos lo califican como acto de heroísmo y aquéllos como acto de terrorismo.

La victimología de hoy y de un mañana próximo exige bases metafísicas serias. Exige evitar en Derecho penal pseudo-metafísicas baratas, vulgares, como ha escrito Peter Noll (51), para llegar a una fundamentación profunda que no se deje engañar, ni bambolear, por las palabras, de tal manera que vea en la injusticia lo original, y en la justicia el resultado de la crítica, de la reflexión. En cierto ámbito, la justicia debía llamarse la ininjusticia (52).

Subyace en esta afirmación un trasfondo de la teología cristiana que conviene aflore más científicamente. Brevemente dicho, el cristianismo tiene como una de sus misiones básicas robustecer la solidaridad fraterna de una única paternidad-maternidad (53), proteger a los hermanos más pobres, a los más oprimidos; luchar pacíficamente en dos frentes: 1.º, haciendo todo lo posible para que no haya pobres ni oprimidos; 2.º, (*después* de lo primero) aprovechando el segmento utilizable de la victimación. En este *segundo* campo, el cristianismo se encarna con las víctimas (Cristo se hace pecado), les abre horizontes de alto nivel, les brinda sentido de sublimación a la victimación (54).

Así, les compele a esforzarse, auparse, hasta un estrato que trasciende a la persona, que demanda y obtiene fuerzas que provienen de un más allá (o más dentro). De esta manera hace posible lo existencial, el nivel del amor, de la belleza, de la bondad y de la verdad, desde el fondo íntimo pero trascendente de la persona. Apoyándose en estas energías profundamente «cordiales», cabe conciliar a la víctima con el victimario, y evitar futuros delitos.

En esta línea escribe Pablo de Tarso su primera carta a los Corintios: «¿No os da vergüenza? ¿así que no hay entre vosotros ningún

(51) Peter NOLL, *Gedanken über Unruhe und Ordnung*, Zürich, Pendo, 1985, pág. 160.

(52) Peter NOLL, *Diktate über Sterben und Tod*, Zürich, Pendo (s. a.) 1984 (?), pág. 231. «Ungerechtigkeit ist das Ursprüngliche, Gerechtigkeit das Ergebnis von Kritik und Reflexion. Gerechtigkeit müsste also heißen: Unungerechtigkeit».

(53) Luis ALONSO-SCHÖKEL, «No haya pleitos, que somos hermanos», en Idem, *¿Dónde está tu hermano?*, Institución San Jerónimo, Valencia, 1985, páginas 61 ss.

Karl RAHNER, «Schuld, Vergebung und Umkehr im christlichen Glauben», en Albert GÖRRES/Karl RAHNER, *Das Böse. Wege zu seiner Bewältigung in Psychotherapie und Christentum*, Basel. Wien, Herder, 1982, págs. 228 s.

Pierre DELOOZ, «Prisons», en *Pro mundi vita: Dossiers*, Revue Trimestrielle, 3/1984, Bruselas, págs. 2 ss.

(54) Cristo se despoja de sus derechos, de su justicia (Cfr. Epístola de San Pablo a los Filipenses, Cap. 2, Versículos 6 a 11). Karl RAHNER, S. J., *Sendung und Gnade. Beiträge zur Pastoraltheologie*, 3.ª ed., Tyrolia, Innsbruck, 1961 página 451.

entendido que pueda arbitrar entre dos hermanos? No señor; hermano con hermano se meten en un proceso, y además ante no creyentes. De cualquier manera, ya es ciertamente un fallo que haya procesos entre vosotros, ¿por qué no mejor sufrir la injusticia?, ¿por qué no mejor dejarse robar? En cambio sós vosotros los injustos y los ladrones, y eso con hermanos vuestros» (55).

Termino recordando otra vez a Dorado Montero (56). Lo que él decía de los médicos-psiquiatras puede decirse también hoy de los teólogos-místicos: la armonía y la mutua inteligencia, que ahora parecen imposibles entre ambas partes (entre los penalistas y los teólogos-místicos), estarán logradas antes de lo que muchos piensan. Los conflictos entre los tribunales y la teología-mística habrán desaparecido, por haber desaparecido la causa fundamental de ellos, que es la diversidad de cultura y la consiguiente diversidad de estado de espíritu entre juristas y teólogos.

La no-violencia agápica aparece siempre en la base —y en la cumbre— de la Teología cristiana del martirio victimal, del (aparente) fracaso «último» que (realmente) conlleva el triunfo sobre la tortura (57) y el torturador, sobre la muerte y el victimario.

En pocas palabras, desde el inconsciente quizá convenga citar a Federico García Lorca cuando escribió: «Una vez me preguntaron qué era poesía, y me acordé de un amigo mío, y dije: ¿Poesía? Pues, vamos: es la unión de dos palabras que uno nunca supuso que pudieran juntarse, y que forma algo así como un misterio; y, cuando más las pronuncias, más sugerencias acuerda; por ejemplo, acordándome de aquel amigo, poesía es: *Ciervo vulnerado*».

(55) Pablo de TARSO, *Primera Carta a los Corintios*, Cap. VI.

(56) Dorado MONTERO *La justicia criminal* Madrid, Hijos de Reus, Editores, 1905, pág. 283.

(57) *La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, define la tortura en los siguientes términos: «A los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas».

ANEXO 1

DECLARACION SOBRE JUSTICIA Y ASISTENCIA
PARA LAS VICTIMAS (*)*Artículo I.—Propósito y enfoque*

1. El propósito de esta Declaración es proclamar los derechos de las víctimas y establecer formas y medios para asegurar su protección, tratamiento humano y compensarles por los daños sufridos.

2. Las provisiones para la protección de las víctimas y su implementación establecida en esta Declaración será aplicable a todas aquellas personas sin discriminación de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, propiedades, nacimiento u otras condicionantes.

Artículo II.—Definición

«Víctima» es la persona que ha sufrido una lesión o daño físico o mental, una pérdida o daño material, o cualquier otro perjuicio social como resultado de una acción que:

- a) esté en violación con las leyes penales nacionales;
- b) es un crimen catalogado bajo la ley internacional; o
- c) constituye una violación a las normas de los derechos humanos internacionalmente reconocidos que protegen la vida la libertad y la seguridad personal; o
- d) i) constituye un «abuso de poder» ejercido por personas que, en razón de su posición política, económica o social, ya sean oficiales políticos, agentes o empleados del Estado, o entidades comerciales, estén «fuera del alcance de la ley»; o
- ii) que aunque no esté realmente proscrito por las leyes nacionales o internacionales, cause daños físicos, psicológicos o económicos comparables a los causados por los abusos de poder, constituyendo de esta forma un delito dentro de la ley internacional o una violación a las normas internacionalmente reconocidas de los derechos humanos, y cree serias necesidades en sus víctimas similares a las causadas por violación de esas normas.

El término «víctima» incluye a toda persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, ya sea como individuo o como integrante de un grupo o colectividad.

Cuando corresponda, el término «persona» se referirá a entidades legales, organizaciones, asociaciones, comunidades, el Estado o la sociedad en un todo.

(*) Nota: Agradezco al Secretario General de la Sociedad Internacional de Victimología la amabilidad de haberme enviado este texto, el 21 de mayo de 1985.

Artículo III.—Principios generales

1. Los derechos de las víctimas están basados en el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.
2. Los deberes del Estado se derivan de obligaciones legales, responsabilidad colectiva y solidaridad social.
3. Las víctimas tendrán derecho a recibir una compensación por parte del delincuente.
4. Las víctimas tendrán derecho a una compensación por parte del Estado.
5. Las víctimas tendrán derecho a asistencia durante su recuperación.
6. Las víctimas tendrán derecho a un tratamiento equitativo ante la ley.
7. Las víctimas tendrán el derecho de acceso a la justicia.
8. Las víctimas y sus familiares tendrán derecho a conocer los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas.
9. Las víctimas deberán recibir el reconocimiento y apoyo de la comunidad nacional e internacional.
10. Las víctimas tendrán derecho a la protección y a las medidas preventivas establecidas por el Estado.
11. Las víctimas tendrán derecho a los servicios sociales básicos y se les deberá proporcionar soluciones judiciales o administrativas aunque no sean residentes o ciudadanos del país.
12. Los derechos de las víctimas y las obligaciones del Estado no deberán necesariamente basarse en las conclusiones de la responsabilidad criminal, o la culpa del atacante, o en la identificación y aprensión del supuesto culpable.
13. Estos derechos se harán extensivos a los familiares inmediatos de la víctima y a aquellas personas que por su intimidad con la víctima hayan sido afectadas también por el atentado.
14. Todas las personas que hayan sufrido pérdida, daño o lesión al intervenir en ayuda de las víctimas, o al intentar prevenir el atentado, así como también a las que cooperen con el Estado para llevar a cabo las funciones pertinentes para el cumplimiento de la ley, gozarán de estos mismos derechos.
15. Se requerirá acción y cooperación internacional para aliviar el sufrimiento de las víctimas.

Artículo IV.—Reparación

1. Los delincuentes serán responsables de resarcir a las víctimas o, cuando así sea necesario, a sus descendientes, por las pérdidas, daños o lesiones sufridos. Esta será una de las principales metas del proceso de justicia.
2. Las víctimas tendrán derechos a obtener una compensación por las siguientes pérdidas, daños o lesiones:

- a) pérdida de la vida;
- b) impedimento en la salud;
- c) dolor y sufrimiento, ambos físicos y mentales;
- d) pérdida de la libertad;
- e) pérdida de ingresos, incapacidad laboral o de subsistencia;
- f) pérdida o daño a la propiedad o la imposibilidad del uso de la misma;
- g) daños especiales, i.e.: los gastos incurridos por la víctima como resultado del delito sufrido, como por ejemplo, gastos médicos, legales, de transporte, funerarios y de entierro;
- h) otros daños no materiales, tales como pérdida de la reputación.

3. Al determinar el monto de la compensación, especialmente en casos criminales, se deberá tener presente los ingresos y el medio de vida del delincuente y los intereses de la justicia.

4. La propiedad confiscada a la víctima en abuso de poder, crimen que está condenado por el derecho internacional o la violación de los derechos humanos, y que fuera adquirida por una tercera parte, o la propiedad que la víctima ha sido obligada a abandonar o a traspasar como resultado de una mala conducta, deberá ser devuelta a la víctima a pesar de que el comprador haya sido de buena fe. Se deja establecido, sin embargo, que los compradores de buena fe deberán ser compensados a su vez por la parte responsable del daño o pérdida infringido a la víctima.

5. Las víctimas que han sido sometidas a abuso del poder, por parte de los agentes o empleados del Estado durante el cumplimiento de sus funciones haciendo un uso exagerado de su autoridad, delito sancionado por el derecho internacional o la violación de los derechos humanos, tendrán derecho a una total compensación por parte del Estado.

6. A menos que sea comprobado de otra forma, se deberá considerar que los empleados o agentes del gobierno, aun cuando hayan cometido los abusos referidos en el párrafo 5 han actuado dentro del contexto de sus funciones y dentro del margen de su autoridad.

7. Cuando los abusos mencionados en el párrafo 5 fueron cometidos en circunstancias en las que es posible asumir que fueron ejecutados por los empleados o agentes del Estado, aun cuando haya insuficiente evidencia para identificar al empleado o agente en particular, la pena deberá ser impuesta al Estado a fin de probar que los abusos no fueron cometidos por tales empleados o agentes quienes actuaron dentro del contexto de sus funciones y de su exagerada autoridad.

8. Las víctimas de abusos a que se refiere el párrafo 5, deberán tener, además del derecho a compensación por parte del Estado, el derecho a resarcimiento por parte de las personas quienes realmente cometieron los abusos. Ellos podrán, si así lo desean, exigir compensación del Estado o de tales personas en acciones separadas o en una acción en conjunto con el Estado. En todos los casos, las víctimas sólo recibirán la reparación necesaria para compensarles los gastos y daños sufridos en un todo de acuerdo con las provisiones establecidas en esta Declaración.

9. En casos de daños graves al medio humano, los responsables por los mismos deberán hacerse cargo de la reparación, incluyendo, entre otras cosas: la rehabilitación del medio humano, reconstrucción de la infra-estructura, reemplazo de propiedades comunitarias, facilidades y entretenimientos y daños a la propiedad personal. Además, cuando tal conducta resulte en la re-ubicación de una determinada comunidad, dicha compensación deberá incluir el pago por los daños ocasionados a las personas y su retorno o re-ubicación.

Artículo V.—Compensación.

1. Cuando los programas generales de seguro social no son suficientemente amplios, el Estado deberá establecer programas de compensación para asistir a las víctimas que, a causa de la falta de suficientes medios económicos del delincuente se vean imposibilitados de recibir una reparación por parte de ellos.

2. El Estado deberá pagar las compensaciones por lesiones físicas o mentales, pérdida de ingresos, gastos incurridos en rehabilitación y funerarios, así como por las pérdidas, daños o lesiones estipuladas en el art. IV.2 más arriba mencionado.

3. El Estado deberá abonar esa compensación inmediatamente y la cantidad a ser pagada deberá ser comparable a la que por asistencia social reciben aquellos que sufren calamidades similares. Cuando así sea necesario, el Estado abonará por adelantado dicha compensación, aun antes de la conclusión de los procedimientos criminales.

4. Los fondos internacionales, tales como los del Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para las Víctimas de Torturas, deberán reforzarse y aumentarse a fin de proveer de la debida compensación a las víctimas o a sus descendientes.

5. Algunos Estados ya han asumido su responsabilidad en los casos de delitos colectivos que causan víctimas, y han, consecuentemente, establecido programas de compensación. Otros Estados actúan de acuerdo con su propia experiencia.

Artículo VI.—Servicios

1. Las víctimas deberán disponer de la asistencia material, psicológica y social necesaria, incluyendo ayuda médica y psiquiátrica, ayuda financiera y servicios legales. Se deberá crear locales especiales para atender a las víctimas de la violencia familiar y de ataques sexuales. Se deberá también realizar un mayor esfuerzo para fomentar el interés de las organizaciones comunitarias.

2. Se deberán formular ciertas directrices a fin de identificar y responder a las necesidades de las víctimas. Se brindará especial atención a las necesidades de las personas que son más vulnerables en razón de su edad, sexo, incapacidad física, raza, religión u origen.

3. Se deberá brindar un entrenamiento especial a la policía, personal médico y de hospitales, jueces y miembros de los Tribunales, trabajadores sociales y todo el que esté en contacto con las víctimas a fin de incrementar el reconocimiento de las necesidades experimentadas por ellas.

4. La policía y el personal de emergencia deberán informar a la víctima inmediatamente y en forma completa, de los servicios a los que tiene derecho, tales como servicios médicos, compensación, servicios legales, de apoyo a las víctimas y servicios de emergencia para desórdenes emocionales.

Artículo VII.—Acceso a la justicia y su tratamiento equitativo.

1. Cuando así corresponda, se deberán establecer instituciones civiles, criminales y administrativas las que determinarán las responsabilidades legales, de reparación y compensación. Se deberá facilitar la reparación por parte del delincuente, durante los procedimientos criminales, sin perjuicio de que la víctima utilice su derecho a utilizar otros procedimientos informales, administrativos o civiles a fin de obtener un resarcimiento.

2. Se deberá establecer procedimientos simples y flexibles, así como mandatos del Tribunal para Cuando ello sea posible, se deberán simplificar y hacerse más comprensibles al público en general los procedimientos y la legislación pertinente a las víctimas.

3. Las víctimas tendrán el derecho de acceso inmediato a las instituciones mencionadas en el artículo VII, párrafo 1, mencionado anteriormente.

4. Las decisiones tomadas por los institutos pertinentes deberán ser planteadas y ejecutadas en forma equitativa.

5. El Estado deberá facilitar la solución de los conflictos en forma amigable y fuera del Tribunal.

6. Las víctimas deberán ser informadas de su derecho a exigir compensación por lesiones sufridas, incluso utilizando los servicios de su comunidad, siempre y cuando se tenga acceso a los mismos.

7. Cuando corresponda, se deberá permitir a las víctimas a iniciar y proseguir con los procedimientos criminales o apelar a una autoridad judicial.

8. Se deberá asegurar la activa participación de las víctimas en todas las etapas críticas de los procedimientos judiciales, tales como:

- a) permitir a las víctimas hacer acto de presencia y declarar, ya sea personalmente o por intermedio de un representante designado por ella;
- b) evitar impedimentos innecesarios en la programación de las audiencias;
- c) explicar a las víctimas el propósito y significado de los procedimientos;
- d) evitar demoras innecesarias en la consideración de los casos;
- e) proveer una compensación equitativa por pérdidas económicas sufridas por las víctimas durante su concurrencia a los juicios.

9. Se deberá respetar el derecho de las víctimas a su privacidad. Se deberá hacer hincapié que la policía, los abogados acusadores y las autoridades judiciales no deberán hacer público el nombre y la dirección de la víctima, sin su expreso consentimiento, a menos que sea en interés de la justicia.

10. Se deberán establecer normas destinadas a proveer de un tratamiento equitativo y una debida protección a los testigos, incluyendo:

- a) medidas para salvaguardar a los testigos de intimidaciones y posibles atentados;
- b) una rápida recolección de los testimonios y su debida documentación, y
- c) tomar testimonios de evidencias en procedimientos no abiertos al público.

11. Ninguno de los derechos más arriba mencionados deberá considerarse como una medida para lesionar los derechos del supuesto delincuente.

12. Los familiares de las personas bajo cualquier forma de detención o encarcelamiento tendrán el derecho, en todo momento, de saber dónde se encuentra esa persona.

Artículo VIII.—Cooperación internacional en la lucha contra los delitos según el derecho internacional

1. Los abusos de poder catalogados como delitos por el derecho internacional, tales como: delitos contra la paz, delitos de guerra, delitos contra la humanidad, genocidio, *apartheid*, esclavitud, tortura, ejecuciones extralegales, desapariciones forzadas o involuntarias, y otras graves violaciones a los derechos humanos cometidos contra el derecho a la vida, la libertad, y la seguridad de las personas serán motivo de investigación. Serán objeto de persecución judicial, donde quiera que se encuentren, las personas a las cuales se les pruebe con la debida evidencia que han cometido tales delitos, a menos que sean objeto de extradición a otro Estado que desee ejecutar su jurisdicción con respecto a esos delitos. Las personas acusadas de tales delitos no podrán utilizar la excusa de «obedecer a órdenes superiores».

2. Se deberán realizar todos los esfuerzos posibles para promover la colaboración entre los Estados, a fin de proceder a la detención y ajusticiamiento de los supuestos ejecutores de estos delitos según el derecho internacional. Se deberá fomentar el establecimiento de asistencia mutua en el orden judicial y administrativo, incluyendo extradición, a fin de juzgar a estos delincuentes y confiscar sus bienes, los que deberán ser puestos a disposición del Estado para que se provea de una reparación a las víctimas.

Artículo IX.—Medidas para prevenir la perpetración de actos que produzcan víctimas

1. El Estado deberá tomar las medidas apropiadas para proteger a todos sus ciudadanos contra la posible perpetración de actos que produzcan víctimas, incluyendo:

- a) la adopción de medidas sociales, políticas, económicas y penales para promover la justicia social y reducir la perpetración de actos que produzcan víctimas:

- b) fomentar la responsabilidad social a través de acciones individuales y colectivas dirigidas hacia la reducción de oportunidades para la perpetración de actos que produzcan víctimas;
- c) promocionar las medidas destinadas a fomentar a terceras partes a asistir a los individuos que han sido objeto de atentados o a quienes están en peligro de sufrir dichos atentados;
- d) informar al público, a través de la policía y de agencias comunitarias, de los riesgos de perpetración de delitos en determinadas zonas y circunstancias y sobre las medidas de prevención del delito aplicables;
- e) condenar, cuando corresponda, los actos que constituyen una violación de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidos, que protegen la vida, la libertad y la seguridad personal, o que constituyen un abuso del poder y desarrollar medios efectivos para su cumplimiento;
- f) ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos y su aplicación, junto con otras importantes normas y medidas internacionales, en la práctica de la legislación nacional y del Estado;
- g) brindar a todo el personal militar y al encargado de hacer cumplir la ley, de una instrucción especial para hacerles respetar los derechos humanos y la libertad, tal cual está estipulado en las normas y medidas internacionales;
- h) brindar educación a todos los empleados públicos, elegidos o nombrados, así como al personal de empresas económicas, de los fundamentos de contabilidad basados en las normas reconocidas internacionalmente;
- i) dictar clases en todas las escuelas y universidades sobre los derechos humanos y los abusos de poder, público y económico;
- j) mantener un escrutinio permanente del uso del poder público y económico a través de la publicidad, sus sistemas de quejas, investigaciones y sanciones;
- k) establecimiento de medidas restrictivas sobre el uso del poder económico, a fin de disminuir los abusos, incluyendo la exigencia de declaraciones, organización de grupos especializados y multi-disciplinarios para ayudar en el proceso de investigación y acusación, y la promoción de leyes uniformes a fin de impedir el abuso de *lacunae* por parte de los comercios y las diferencias entre legislaciones nacionales;
- l) revisión periódica y extensa de la legislación a fin de reducir la perpetración de delitos contra las personas, simplificar las leyes y procedimientos, y hacerlos responder a estos nuevos cambios;
- m) prohibición de lugares secretos de detención;
- n) inspección independiente e imparcial de todos los lugares de detención;

- o) prohibición de mantener a una persona incomunicada, ya que, de ser esta detención por un lapso razonablemente prolongado, puede constituir una forma de tortura.

Artículo X.—Implementación

1. Además de la implementación de los artículos más arriba mencionados; se deberán tomar medidas apropiadas a nivel nacional, incluyendo:

- a) fomentar el desarrollo y la distribución de estadísticas informativas y todo tipo de información científica sobre las condiciones de las víctimas y la manera de reducir la perpetración de delitos contra las personas, y sobre las necesidades y esperanzas que promuevan el desarrollo de medidas criminales y sociales;
- b) tomar medidas a fin de impedir que los delincuentes puedan transferir el costo de las sanciones al Estado, consumidores o público en general;
- c) publicación de las violaciones, a fin de exponer tales actos al escrutinio público e incrementar así el interés del público;
- d) investigar el destino de personas perdidas o desaparecidas a fin de informar a sus familiares.

2. Se deberán tomar medidas apropiadas, a nivel internacional, para la implementación de esta Declaración, incluyendo:

- a) la promoción a través de las Naciones Unidas, de los sistemas para llevar a cabo la recolección e intercambio de investigaciones científicas y estadísticas sobre las víctimas, promoviendo de esta forma el desarrollo de medidas criminales y sociales;
- b) fomentar el mayor uso posible por parte de organizaciones intergubernamentales de la información y posibilidades de las organizaciones no-gubernamentales en la prevención de las perpetraciones de delitos y proveer asistencia a las víctimas;
- c) promover, en el caso de actuaciones consideradas como delitos según el derecho internacional o una violación de los derechos humanos internacionalmente reconocidos para la protección de la vida, la libertad y la seguridad personal, haciendo un mayor uso de:
 - i) una investigación de los hechos llevada a cabo por grupos imparciales internacionales encargados de informar públicamente sobre sus conclusiones;
 - ii) mediación directa, por parte de grupos imparciales internacionales, con las autoridades de los Estados donde se supone que estos casos están ocurriendo;
 - iii) sistemas para examinar las quejas individuales, donde estos casos están ocurriendo;

- iv). desarrollar, tanto a nivel internacional como regional, las acusaciones formuladas estableciendo que efectivamente el delito ha ocurrido;
- d) continuar el estudio de nuevos tratados bilaterales y multilaterales sobre la perpetración de delitos.

ANEXO 2

CRISTIANOS POR LA LIBERTAD Y CONTRA LA TORTURA (*)

Ante tanta tortura, tanto terrorismo y tantas violaciones de derechos humanos, no queremos cruzarnos de brazos, no queremos acostumbrarnos y no nos vamos a acostumbrar.

La tortura, el asesinato, el secuestro la extorsión son demasiado a menudo noticia en nuestra tierra vasca.

Mucho se ha dicho y mucho se ha escrito condenando estos atentados que violan gravemente la libertad y los derechos del hombre.

Poco a poco, las gargantas se van secando, el músculo se duerme y lo que es peor, el corazón se va haciendo frío e insensible.

Los políticos, los intelectuales, las iglesias, Amnistía Internacional han opinado sobradamente sobre el tema y sus condenas ya no las oímos, las sabemos de memoria, apenas nos afectan.

Nuestra sociedad está desanimada y empezamos a pensar que esto ya no tiene remedio. Con nuestro silencio y nuestra apatía nos estamos haciendo cómplices de los verdugos, de los asesinos, de los tiranos.

Por eso, hermano Angel y hermano preso y hermano «joven» y hermano torturador y hermano secuestrador y hermano drogadicto... que te sientes solo, hundido, explotado, despreciable, manipulado..., pensad que todos sois víctimas, que todos somos a la vez víctimas y culpables de nuestra falta de amor.

Pensamos sinceramente, que estas palabras que con cariño os dirigimos, no os van a ablandar; quizá no las vais a entender, pero estad seguros que nosotros desde hoy mismo vamos a intentar amaros más y al final, a fuerza de amor, vamos a poder con vosotros.

Nuestros hijos no deben seguir respirando este clima de odio que invade y corrompe casi toda la atmósfera.

Porque estamos decididamente a favor de la libertad, porque queremos seguir apostando por la vida, porque deseamos seguir teniendo fe en el hombre y amando al hombre y porque estamos en contra de la violencia, venga de donde venga; quede pues claro que no queremos acostumbrarnos y no queremos cruzarnos de brazos.

(*) Circular preparada y repartida por un grupo de cristianos, de la Párroquia de Ntra. Sra« del Rosario, de San Sebastián, el domingo día 10 de febrero de 1985.

Terminamos pidiendo otra vez perdón, porque somos coautores y corresponsables —más o menos— de todas estas acciones y situaciones contrarias a la dignidad de la persona, empezando por el maniqueísmo de buenos y malos. Según indica don José Miguel de Barandiarán, en la mitología vasca, Mari mataba el carnero de los pastores ladrones.

Nosotros debemos cambiar radicalmente nuestros comportamientos y nuestros sentimientos para evitar que mueran nuestros carneros y ovejas.

ANEXO 3

RECOMENDACION N.º R (85) 11 DEL COMITE DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LA POSICION DE LA VICTIMA EN EL CAMPO DEL DERECHO PENAL Y PROCESAL-PENAL (*)

(Adoptada por el Comité de Ministros el día 28 de junio de 1985, en la reunión número 387 de los Delegados de los Ministros).

El Comité de Ministros, en virtud del artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa,

Considerando que los objetivos del sistema de justicia penal han sido tradicionalmente expresados en términos que conciernen primordialmente a la relación entre el Estado y el delincuente;

Considerando que, consecuentemente, el funcionamiento de este sistema tiene algunas veces a añadir más que a disminuir los problemas de la víctima;

Considerando que una función fundamental de la justicia penal debe ser el atender las necesidades y salvaguardar los intereses de la víctima;

Considerando que importa también aumentar la confianza de la víctima en la justicia penal y alentar su cooperación especialmente en su calidad de testigo;

Considerando que para estos fines, en el sistema de justicia penal, es necesario tener más en cuenta los daños físicos, psicológico, materiales y sociales sufridos por la víctima, y considerar qué pasos son deseables para satisfacer sus necesidades en esos aspectos;

Considerando que las medidas para este fin no tienen por qué entrar en conflicto con otros objetivos del Derecho penal y procesal-penal, tales como el restablecimiento del orden jurídico y la resocialización de los delincuentes, sino que pueden, de hecho, ayudar a su consecución y a una eventual reconciliación entre la víctima y el delincuente;

Considerando que las necesidades y los intereses de la víctima deberían ser tomados en cuenta en un mayor grado durante todas las fases del proceso penal;

Teniendo en cuenta la Convención Europea sobre la compensación a las víctimas de crímenes violentos,

(*) Traducción de Antonio BERISTAIN.

I.—Recomienda que los gobiernos de los Estados miembros revisen sus legislaciones y prácticas de acuerdo a las siguientes directrices:

A) *En cuanto a la policía*

1. Los agentes de policía deberían ser formados para tratar con las víctimas de una forma comprensible, constructiva y tranquilizadora;

2. La policía debería informar a la víctima acerca de las posibilidades de obtener asistencia, consejos prácticos y jurídicos, reparación de los perjuicios por el delincuente, y compensación por el Estado;

3. La víctima debería tener la posibilidad de obtener información sobre los datos de la investigación policial;

4. En los informes a las autoridades encargadas del caso, la policía debería dar la información más clara y completa posible sobre las lesiones y los daños sufridos por la víctima;

B) *En cuanto a la acusación.*

5. La decisión discrecional de procesar al acusado no debería ser tomada sin la debida consideración acerca del problema de la compensación a la víctima, teniendo en cuenta cualquier esfuerzo serio hecho con ese fin por el delincuente;

6. La víctima debería ser informada de la decisión final en lo concerniente al proceso, a menos que manifieste que no desea esta información;

7. La víctima debería tener el derecho a pedir a la autoridad competente la revisión de la decisión de no procesamiento, o el derecho a iniciar procedimientos privados.

C) *Interrogatorio de la víctima*

8. En todas las fases del proceso, la víctima debería ser interrogada de forma que se respete su situación personal, sus derechos y su dignidad. Cuando sea posible y apropiado, los niños y los mentalmente enfermos o disminuidos deberían ser interrogados en presencia de sus padres o tutores u otras personas calificadas para atenderles.

D) *Procedimientos en el juicio*

9. La víctima debería ser informada de:

- el día y el lugar de la vista oral de las infracciones que le causaron perjuicios;
- sus posibilidades de obtener la restitución y la compensación dentro del proceso penal, de beneficiarse de asistencia y consejo legal;
- cómo puede enterarse de las decisiones adoptadas.

10. El tribunal penal deberá poder establecer la reparación de la víctima por parte del delincuente. Para este fin, las actuales limitaciones, restricciones o impedimentos técnicos que obstaculizan su realización deberían ser suprimidos.

11. La legislación debería proveer que la reparación pueda ser una pena o un sustitutivo de la pena, o una sanción conjunta.

12. Toda la información útil acerca de las lesiones y los daños sufridos por la víctima deberá estar al alcance del tribunal con objeto de que, cuando decida la naturaleza y la cantidad de la sanción, pueda tomar en consideración:

- la necesidad de la reparación de los daños sufridos por la víctima;
- todo acto de reparación o restitución hecho por el delincuente, o cualquier esfuerzo sincero realizado en esa dirección.

13. Cuando las facultades concedidas al tribunal incluyen el añadir condiciones de tipo económico a la concesión de poder dejar en suspenso la ejecución de la pena, o de conceder la libertad condicional, o la probación, o de cualquier otra medida, se debería dar gran importancia, entre estas condiciones, a la reparación por parte del delincuente a la víctima.

E) En la fase del cumplimiento

14. Si la reparación se impone como sanción penal, debería ser exigida de la misma forma que las multas, y tener prioridad sobre cualquier otra sanción económica impuesta al delincuente. En todos los otros casos, la víctima debería ser asistida tanto como fuera posible para que se haga efectiva la reparación económica

F) Protección de la intimidad

15. La información y las relaciones con el público durante la instrucción del proceso y durante el juicio, deberían desarrollarse con la máxima consideración de la necesidad de proteger a la víctima de cualquier publicidad que atente a su vida privada o su dignidad. Si el tipo de delito, o el status particular, o la situación personal y la seguridad de la víctima hacen necesaria una protección especial, la vista debería ser llevada a cabo a puerta cerrada y la publicación de los datos personales de la víctima debería ser restringida hasta lo que parezca apropiado.

G) Protección especial a la víctima

16. Cuando se considere necesario, y especialmente en casos de delincuencia organizada, se debería procurar a la víctima y a su familia una protección eficaz contra las amenazas y contra el riesgo de una posterior venganza por parte del delincuente.

II.—Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros:

- 1. examinar las posibles ventajas de sistemas de mediación y de conciliación;
- 2. promover y alentar la investigación sobre la eficacia de las disposiciones que afectan a las víctimas.