

EL NUEVO CIUDADANO RESPONSABLE Y SOLIDARIO: EL PARTENARIO (REFLEXIÓN CRIMINOLÓGICA/VICTIMOLÓGICA)¹

Antonio BERISTÁIN²

Al profesor Sergio García Ramírez, pionero de los derechos humanos del ciudadano, investigador de las ciencias criminológicas/victimológicas, defensor de la dignidad de las personas encarceladas, hombre bueno, en amistad agradecida.

SUMARIO: I. *La libertad aboca a la vinculación.* II. *Dos utopías: el partenariado y la creatividad victimológica.* III. *La nueva responsabilidad partenaria sin “culpabilidad”.*

Resumen: La posmoderna ciudadanía, que supera el ruralismo y la anarquía, obliga al ciudadano a responder de sus acciones criminales y obliga al juez a respetar a todos los ciudadanos. Éstos deben colaborar al bien común fraternalmente, con sensibilidad/creatividad hacia las víctimas del delito. Con más atenciones que las reguladas en el real decreto 1211/1997.

Palabras clave: ciudadano, creatividad penitenciaria, criminología, ilustración, fines de la sanción, partenariado, Poder Judicial, solidaridad, víctimas.

¹ Estas páginas, escritas en agosto de 1997, recogen y amplían mi comunicación oral en la Quinta Jornada Académica de la *Fundación Aquinas* (Washington), celebrada en la Universidad de Salamanca y presidida por su magnífico señor rector, el catedrático de derecho penal, profesor Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y el director de la Fundación, el profesor Denis Szabo, de la Universidad de Montreal. La ponencia general corrió a cargo del catedrático de derecho constitucional, el profesor José Luis Cascajo, sobre “La ciudadanía responsable”.

² Director del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, España.

I. LA LIBERTAD ABOCA A LA VINCULACIÓN

“Se trata de una hipótesis que dista de ser de laboratorio en la realidad operativa de nuestros sistemas penales, donde la ejecución sin proceso se ha convertido en una práctica cotidiana”.³

La Solemne Quinta Jornada Académica de la Fundación Aquinas, en el Aula Francisco de Vitoria de la Universidad de Salamanca, “En torno al concepto de *ciudadanía responsable*”, me recuerda las atinadas reflexiones de Xavier Zubiri cuando insiste en que la persona, el ciudadano, es libre sólo cuando esa libertad la ejercita para vincularse en servicio de alguien y de algo (la ciudadanía, diríamos hoy y aquí). Por eso habla “de la libertad entendida como autodeterminación en el orden de lo moral”,⁴ y del poder de lo real que “vincula a los hombres entre sí”.⁵ También me sugiere *dos imperativos categóricos* desde las ciencias que profeso: el derecho penal, la criminología y la victimología.

El primero, para propugnar que la ciudadanía *responsable*, ante la actual macrovictimación, mantiene en vigencia la responsabilidad penal, a pesar de las tendencias abolicionistas; y, por otra parte, para que, ante los graves abusos del Poder Judicial de ayer y de hoy, introduzca radicales reformas humanitarias en el derecho penal, iniciadas ya por el marqués de Beccaria y los ilustrados.

Opinamos y sentimos que la ciudadanía, con lo que implica de convivencia solidaria, libre y pacífica, de pacto, de superación del ruralismo, exige la vigencia del *ius puniendi* para rechazar con eficacia los efectos negativos de la criminalidad. También exige explorar sus paradójicos efectos positivos, su creatividad. Por eso, proclamamos la necesidad de estudiar y desarrollar la criminología y la victimología, como se estudian y se desarrollan otras ciencias sociales, como se estudia y se desarrolla el arte y los valores de la humanidad.

Ante las tendencias más o menos extremas y más o menos disfrazadas del abolicionismo penal, admitimos gran parte de sus argumentos basados en constataciones objetivas de trágicos errores en nombre de la justicia, y consideramos que lo lógico es exigir que el sistema policial, judicial, pe-

3 Zaffaroni, Raúl, *En busca de las penas perdidas*, Buenos Aires, Ediar, 1989, p. 288.

4 Zubiri, Xavier, *Los problemas fundamentales de la metafísica occidental*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, p. 231.

5 Zubiri, Xavier, *El problema filosófico de la historia de las religiones*, Madrid, Alianza Editorial, 1993, p. 131.

nal, victimológico y penitenciario superen urgentemente sus tradiciones de nacional-catolicismo, sus rémoras de retribucionismo vindicativo y expiatorio. Pedimos que respeten los derechos humanos de los delincuentes y, no menos, los de las víctimas.

El *segundo imperativo categórico* reclama que se logre una transformación binaria: que la *ciudadanía* se convierta en *partenariado*, con todo lo que puede implicar de nueva e innovadora fraternidad, y que las respuestas del Poder Judicial se formulen menos en sanciones privativas de libertad de los victimarios y más en sanciones reparadoras/recreadoras de las víctimas, llevadas a cabo por los victimarios preferente aunque no exclusivamente.

La semántica pide que a la evolución de la realidad personal y social le siga (si no le precede) una evolución de sus signos lingüísticos y de sus combinaciones, desde un punto de vista sincrónico o diacrónico. La palabra *ciudadano* que, según el diccionario, significa “el habitante de ciudades antiguas o de estados modernos como sujeto de derechos políticos, que interviene ejerciéndolos en el gobierno del país y que, recíprocamente, está obligado al cumplimiento de ciertos deberes”, debe ser actualizada, cambiada por otra para significar mejor lo que hoy en día entendemos por el habitante de nuestras ciudades. En algunos países, se ha creado el vocablo *partenariado*, que expresa lo que en el umbral del tercer milenio es y/o desea ser todo hombre y toda mujer: algo así como el socio que es también empresario, el promotor que simultáneamente es colaborador en una aventura solidaria o en una empresa, el que puentea con el poder y con la base, el que armoniza el ruralismo con la civilidad, el que evita que quien sabe más explote “al que sabe menos, la ciudad al campo, el rico al pobre”, el que quita “todas las oficinas y puestos públicos de las ciudades, desparramándolos por el campo”, siguiendo el consejo de Gambelu.⁶ El ágora de ayer se convierte hoy en la aldea global.

El “partenario” debe participar activa y directamente en todas las facetas del poder; no sólo en el Legislativo y el Ejecutivo; también en el Judicial, por ejemplo, mediante “el jurado”. Al nuevo ciudadano, al partenario, le acompañan, y cada día más, nuevos deberes y nuevos derechos; también le compete el deber y el derecho de dar lo suyo a las víctimas y a los victimarios. El partenario no puede cruzarse de brazos ante

6 Unamuno, Miguel de, *Paz en la guerra*, 3a. ed., especial, Bilbao, Banco de Bilbao, 1982, pp. 62 y ss.

la interpretación vindicativa que, demasiadas veces, se hace del *ius puniendi*. En concreto, no debe consentir que las sanciones privativas de libertad sigan siendo la respuesta mayoritaria a los delitos, que el hacinamiento en las cárceles siga causando más desocialización de los condenados. Sí debe informarse en los medios de comunicación y en los centros docentes de la moderna ciencia y técnica victimológica que facilita la participación directa e indirecta de las víctimas en la resocialización de sus victimarios. A continuación, comento brevemente estos dos imperativos categóricos.

1. *El ciudadano obligado a responder ante el juez*

“Haber fallado es la manera más intensa de comprender la responsabilidad —si uno es capaz de abrirse a ella plenamente y sin excusas— como responsabilidad de uno mismo”.⁷

Todos sabemos que el ciudadano no está obligado a *responder a* las preguntas que le formule el juez y/o el fiscal; él puede guardar silencio. Pero no olvidemos que sí está obligado a *responder de* sus hechos delictivos. Con otras palabras, está obligado a llevar a cabo las “respuestas” (las sanciones, las restituciones, las reparaciones y las indemnizaciones) que le imponga el juez. Sin una autoridad que, en nombre de la ciudadanía, obligue al delincuente a hacerse cargo de sus desvalores, de los daños y perjuicios por él causados, la convivencia resultaría imposible.

Ante las consecuencias que se derivan de la criminalidad grave, nosotros (con la inmensa mayoría de los especialistas y la inmensa mayoría de la ciudadanía) estamos convencidos de la necesidad de algunas sanciones penales, a pesar de las voces tan autorizadas que proclaman la abolición mayor o menor del derecho penal, y a pesar de los abusos criminales (pretéritos y actuales) del poder punitivo.

Al conocer, personalmente y por los medios de comunicación, las enérgicas y doloridas protestas de seis millones de ciudadanos en Ermua, en España y fuera de España (los días siguientes al asesinato de Miguel Ángel Blanco, el 12 de julio de 1997) contra la criminalidad organizada de ETA (y de quienes les apoyan, directa e indirectamente), al conocer los crímenes contra la humanidad en la ex Yugoslavia y en otros países no podemos menos que proclamar que también en el siglo XXI la civi-

⁷ Haver, Václav, *Cartas a Olga*, trad. de Zgustová, Barcelona, Versal, 1990, p. 303.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

lidad implica responsabilidad penal, que el ciudadano infractor merece sanciones severas por sus delitos.

El abolicionismo penal aplaudido en las décadas de 1970 y 1980 (Ian Taylor, Paul Walter, Jack Young, Louk Hulsman, Jacqueline Bernat de Celis, etcétera) ya no encuentra tantos defensores teóricos. En cambio, aunque sea ilógico, sí los encuentra en algunos casos especialmente graves y trágicos. Así, ante el terrorismo de ETA, muchas personas (sobre todo en el País Vasco) se muestran partidarias de considerarlo como un mero conflicto más que como una criminalidad organizada terrorista que, además de aterrorizar a millones de personas, produce gigantescos injustos enriquecimientos económicos de los victimarios y las correspondientes ruinas económicas de las víctimas.

Aunque parezca y sea absurdo, pocas fechas después del impar y universal grito contra el terrorismo de ETA, en julio de 1997, personas e instituciones (políticas, religiosas, etcétera) dignas de consideración propugnan, públicamente, una negociación entre los de ETA y el gobierno de Madrid, como si de un mero conflicto entre sólo esas dos partes se tratase. No caen en la cuenta (o no lo dicen, por el síndrome de Estocolmo o por otros motivos más turbios) de que, sobre todo, hay *otra parte* —miles de víctimas directas e indirectas—, y de que se trata de una criminalidad que está aterrorizando a millones de personas desde hace muchos años. Está pisoteando los principios más elementales de la democracia, de la libertad y de la justicia.⁸

Algunos argumentan que no debe considerarse delito, porque emerge desde ciertas situaciones injustas históricas (algo similar pensaban miles de alemanes, en tiempo del nazismo hitleriano). Ignoran que los delitos, en general (principalmente los delitos contra la propiedad que llenan nuestras cárceles), emergen desde estructuras sociales injustas. Si tales innegables antecedentes pudieran aducirse como causa de justificación, o de atenuación, las prisiones estarían vacías. Desde siempre, todos los países mantienen, reelaboran y aplican Códigos Penales que niegan tal vigencia exculpatoria a esas injusticias históricas. El hambre que sufrieron los abuelos ya fallecidos no permite que los nietos roben ahora. En nuestro caso, no cabe hablar del *hurto famélico*.⁹ Desde otro punto

8 Beristáin, Antonio, "El Código Penal de 1995 desde la victimología", *La Ley*, año XVIII, núms. 4302 y 4303, 4 y 5 de junio de 1997, pp. 1-5 y 1-7, respectivamente (núm. 4302, p. 2).

9 Julián Pereda, Luis Jiménez de Asúa, José Ma. Rodríguez Devesa.

de vista más general, José Antón Oneca¹⁰ rechaza tajantemente la postura de quienes consideran al criminal “menos culpable que a la colectividad”. De quienes malinterpretan el principio de la responsabilidad universal compartida.

Cada día resulta más carente de argumentos, más extraño y más perjudicial que en el País Vasco haya partidarios de que, si los miembros de ETA entregan las armas, se les debe amnistiar. La amnistía del año 1979 no puede repetirse veinte años después, por mil razones y también porque vivimos en circunstancias cuantitativa y cualitativamente distintas.

Ante otras infracciones, muchas personas se plantean y resuelven el problema con más sensatez, desde otra perspectiva. Así, por ejemplo, los medios de comunicación coinciden en constatar que todos los ciudadanos consideran que los casos de pederastia que se han hecho públicos, recientemente, en Bélgica, en Sevilla y (julio de 1997) en Barcelona deben sancionarse en y con el Código Penal. Se duda y se discute si tal o cual persona ha realizado esos delitos (nadie los califica como meros “conflictos”) que se le imputan; pero no se duda de que, si los cometió, debe cumplir la sanción correspondiente. Y debe reparar los perjuicios causados a las víctimas. Lo mismo y más se dice, lógicamente, de Pol Pot, el genocida de Camboya. Todos los ciudadanos proclaman que esas conductas merecen una sanción penal (y ésta debe ir acompañada con otras diversas medidas de política social, pedagógica, etcétera), que no es un mero conflicto, que no cabe amnistía, ni “negociación *inter pares*” (entre iguales) con el gobierno. Releamos a Aristóteles: “la mayor injusticia es tratar igual a los desiguales”.

Con frecuencia, personas e instituciones que se dicen no abolicionistas lo son en la práctica, engañados por una concepción errónea de la moral cristiana y cívica, como indica Jean-Pierre Morin.¹¹ Por ejemplo, todas aquellas personas e instituciones religiosas y caritativas y políticas de extrema derecha que ayudaron a huir de la policía y de la justicia a miles de antiguos SS, criminales de guerra, como Mengele, el siniestro médico de Auschwitz, Klaus Barbie, el verdugo de Lyon, Henri Muller, el

¹⁰ Antón Oneca, José, *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, discurso leído en la apertura de curso 1944-1945, Universidad de Salamanca, 1944, pp. 51 y ss.

¹¹ Morin, Jean-Pierre, “Police et morale”, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1997, pp. 174-178.

directivo de la Gestapo, etcétera. También se han dado casos similares y se dan todavía hoy en el País Vasco, respecto a asesinos de ETA.¹²

Quizá este talante de ignorante anarquía pseudocristiana o de preilustración de la *Aufklärung* y/o en algunos literatos; por ejemplo, en Gabriel Aresti, cuando escribe “defenderá la casa de mi padre contra la justicia”. Muchas personas leen estos versos al pie de la letra, sin decodificarlos, sin “ilustrarlos”, sin entender su simbolismo, sin saber que nuestra justicia, la humana, es algo pactado entre los hombres, necesario, y que hemos de respetar y cultivar (a veces, criticar; nunca luchar contra ella) aunque esté sobrada de limitaciones y de defectos.

Conviene recordar que en nuestros tribunales de justicia penal “se pone a prueba la consistencia de los bienes jurídicos que se desprenden del estatuto de ciudadano”, como argumenta el catedrático constitucionalista José Luis Cascajo.¹³ Fuera de la vigencia y aplicación cotidiana de los tribunales de justicia (que, de una u otra forma han existido en todas las culturas de la humanidad) se corre el riesgo de caer en la anomia y en la anarquía, en la ley de la selva. Se ponen en peligro las coordenadas de la convivencia.

Una de estas coordenadas es la *justicia* que le recuerda a Caín la prohibición de matar a su hermano Abel, la obligación de “hacerse cargo” de su asesinato, de “tomar a su cargo” (en formulación del filósofo Xavier Zubiri) la reparación, la revaloración de su desvaloración. Por esto, si alguien conduce su automóvil “a lo loco”, en el centro de la ciudad a doscientos kilómetros por hora, y atropella a un viandante y le causa lesiones graves, los ciudadanos, y el juez en su nombre han de obligarle a compensar y resarcir todos los daños y perjuicios. Frente a la criminalidad, hemos de exigir compromisos activos de los propios ciudadanos en beneficio de las víctimas y de la comunidad. Si no se imponen y si no se cumplen las sanciones penales (con las correspondientes e indispensables medidas preventivas, educadoras y reeducadoras), está servido el clima para el disturbio, la rebelión o la delincuencia individual pura y simple. La paz y la convivencia, valores apreciados por los ciudadanos, se sienten amenazados.¹⁴

Al sociólogo y al criminólogo les compete reclamar, sin miedo, la inevitable y noble tarea del juez de exigir la *responsabilidad* al ciudadano

12 Beristáin, Antonio, “Los límites del perdón”, *Cuadernos de Política Criminal*, 1993.

13 Cascajo, José Luis, *En torno al concepto de ciudadanía responsable*, en prensa.

14 *Idem*.

que infringe gravemente la norma. El delincuente ha de responder ante el juez (que es representante de la ciudadanía) de las consecuencias negativas que su infracción ha ocasionado. A todos los ciudadanos, a unos más que a otros, nos compete afirmar la “amarga necesidad” de la sanción punitiva impuesta a través de un proceso respetuoso de las garantías jurídicas (E. Gimbernat). Y subrayar que a lo policial y penal han de añadirse medidas resocializadoras y victimológicas.

No cabe el silencio ante las voces que, acá y acullá, se oyen pidiendo la abolición del derecho penal, pidiendo la ley del “punto final”, o la amnistía de los terroristas si se comprometen a dejar las armas. El silencio, ante casos extremos de criminalidad, ¿puede considerarse delito de comisión por omisión, delito de prevaricación? ¿A qué se refieren los obispos católicos y los protestantes de Alemania cuando piden pública y repetidamente perdón por su comportamiento durante los años del nazismo, del holocausto, hitleriano?

Como escribió Cicerón, *ubi societas ibi ius*, donde hay ciudad hay derecho. Y, como se deduce de los párrafos precedentes, donde hay delincuencia hay derecho penal. Pero, como veremos a continuación, éste debe reestructurar sus coordenadas vindicativas, debe respetar a todo ciudadano.

2. *El juez obligado a respetar al ciudadano*

“El campo criminológico se amplía cada vez más en una reflexión relativa a las estrategias de prevención y a la formulación de políticas criminales y sociales”.¹⁵

El marqués de Beccaria no cayó en el extremo de negar la exigencia de la pena para los autores de los delitos, pero protestó contra el talante expiacionista de los sacerdotes y los jueces de los pueblos primitivos (primeros hermanos de los terroristas de hoy), y también contra el sistema judicial inquisitorial y de las monarquías absolutas y del derecho penal católico.

Los herederos de Beccaria y de la Ilustración rechazamos el Poder Judicial que habla, juzga, sentencia y condena en nombre de Dios, en nombre del Dios vindicativo que prepara el fuego eterno al pecador, y la

15 Picca, G., “XI Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Criminología”, *Anales de Criminología*, 1993, p. 16.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

pena de muerte, al delincuente. Beccaria, ya en 1764, había criticado y rechazado con sumo acierto que el Código Penal deba atenerse y someterse a los criterios de la Iglesia católica y de su jerarquía (ésta reaccionó con la condena pública de su persona y la prohibición, bajo pecado moral, de editar y/o leer su libro, incluido en el *Índice* hasta el Concilio Vaticano II).

En cambio, Manuel de Lardizábal y Uribe, como sus coetáneos de la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País, por influjo negativo de la Iglesia católica española, se apartó del maestro italiano en este tema fundamental (nadie ha analizado detenidamente esta divergencia de tan funestas consecuencias y que, en cierto sentido, perdura hoy todavía, aunque larvado).

Lardizábal, en su excelente *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, publicado en 1782, sigue manteniendo la tradicional necesidad de acatar los criterios de la religión católica y romana. Como comprobación de la radical y triste diferencia en este campo entre Lardizábal y Beccaria, basta constatar que el italiano, en el capítulo segundo de su *Dei delitti e delle pene*, niega textual y expresamente que la justicia humana “dimana de Dios”; en cambio, el español, en su capítulo primero, número 6, asegura, también expresa y textualmente, que el fundamento de las penas “dimana del mismo Dios”.¹⁶

Todavía en los últimos años del siglo XIX, la Universidad de Salamanca mantiene esta lamentable doctrina de Lardizábal, esta anacrónica y trágica dependencia de la jerarquía católica. Las críticas escritas y las gestiones “políticas” del obispo de Salamanca, el agustino Tomás Cámara y Castro, contra la doctrina que expone en su cátedra el eminente profesor Pedro Dorado Montero llegan a conseguir que el decano de la Facultad de Derecho, el día 9 de junio de 1897, dicte un decreto por el que elimina a Dorado Montero del tribunal encargado de examinar a los alumnos de su asignatura de derecho penal; y pocos días después, el lunes 14, le suspende de su cargo y de su sueldo de catedrático.

Esta tan desagradable efeméride concluyó parcialmente, muy pronto, el día 18, por un decreto del señor rector, el profesor Mames, por el que tiene “a bien levantar la suspensión del Catedrático de D. Penal don Pe-

¹⁶ Beristáin, Antonio, “El pensamiento ilustrado desde la penología a la eutología y la justicia humana”, *Real Sociedad Bascongada de Amigos del País*, San Sebastián, en prensa.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

dro Dorado Montero y reintegrarle en el ejercicio de su cargo”.¹⁷ He dicho que concluyó “parcialmente” porque concluyó la sanción, pero no desapareció la dependencia universitaria de la jerarquía católica: todavía por los años 1950, cuando yo estudiaba la carrera de derecho en la Universidad de Valladolid, algunos libros de texto de derecho penal estaban sometidos al control eclesial, al *nihil obstat*, que podíamos leer en sus primeras páginas.

En pocas palabras, como resumen de lo hasta ahora indicado, proclamamos necesaria la justicia penal que faculta al juez, en cuanto éste representa a la ciudadanía, para imponer al delincuente la sanción que señala el Código Penal, cuyos diversos fines están proclamados en la doctrina criminológica. Pero insistimos en que el magistrado está obligado a defender la autonomía del Poder Judicial (sin dependencia del divino y eclesiástico) y a respetar los derechos humanos de todas las personas. Más y especialmente de las víctimas.

El derecho penal debe permanecer. Pero, a diferencia del tradicional (que trataba de pecados y delitos), debe tratar sólo de delitos. Y, más que de delitos, en cuanto desvalores, debe tratar de los valores personales y comunitarios. Así lo propugnan algunos especialistas, por ejemplo Cascajo.¹⁸ En su estudio sobre los fines de la sanción repetidamente habla de los *valores*:

El objeto de la tutela penal encuentra fundamento en el orden de valores [...], dialéctica de realidad y valor [...], los bienes y valores jurídicos [...], la noción más precisa de valores constitucionales [...], equivalencia entre bienes, valores y derechos [...], la teoría axiológica de los derechos fundamentales [...], los valores superiores parecen desvalorizarse [...], en el recurso de revisión penal concurren dos valores jurídicos [...], valores apreciados en el mundo [...].

En el mismo sentido se expresa C. Atias¹⁹ cuando afirma “*qu’aucune société n’existe sans un minimum axiologique. La préoccupation de doter les citoyens de ce sens des responsabilités qui permettra d’exercer leur liberté réelle, est évidemment liée à cette conviction et à l’expérience qui*

17 Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, y Hernández Montes, Benigno, *Enfrentamiento del P. Cámara con Dorado Montero. Un episodio de la restauración salamantina*, Salamanca, Publicaciones de la Diputación, 1984.

18 Cascajo, José Luis, “Los fines de la pena en el orden constitucional”, *La Ley*, núms. 1645-1648, 1996.

19 Atias, Christian, *Le traitement des délinquants. Essai d’une Epistémologie de la Criminologie*, París, Librairie J. Vrin, 1991, p. 85.

la fonde". Toda sociedad necesita un mínimo axiológico. La preocupación de dotar a los ciudadanos de tal sentido de responsabilidad que les permita ejercer su libertad real está, sin duda, anclada en esa convicción y en la experiencia que la funda.

Esto implica profundos cambios en la cultura jurídico-penal; implica que, como escribe Michael Novak:²⁰ "*we need also again to praise every man and woman of virtue as our friend*", en cada hombre y en cada mujer, debemos ver y apreciar un hermano, un amigo nuestro. Con otras palabras, un *partenarior*. De esto nos ocupamos en el apartado siguiente.

II. DOS UTOPIÁS: EL PARTENARIADO Y LA CREATIVIDAD VICTIMOLÓGICA

En el umbral del tercer milenio, el ciudadano con sensibilidad humana, creadora, no puede permanecer instalado en los Códigos Penales del siglo XX. El *panta rei* de Heráclito le exige auscultar la nueva ciudadanía responsable, le exige intentar dos utopías, dos transformaciones radicales: a) transformar la ciudadanía en *partenariado*, y el ciudadano en *partenarior*, y b) transformar la responsabilidad ante el juez en *creatividad victimológica*, en obligación a *re-crear a las víctimas* del delito (entre paréntesis, siguiendo al penalista Bassiouni y a otros especialistas españoles y extranjeros, considero que no hay delito sin víctimas).

1. Transformar la ciudadanía en partenariado y el ciudadano en partenarior

"La mediación (ciudadanía) significa fundamentalmente que los conflictos se resuelven allí donde se crean, y en especial una confianza en el hombre y para el hombre, pues como decía un filósofo de la ilustración lo que viene del hombre debe permanecer en el hombre".²¹

Con Wittgenstein, opino que el nombre, la palabra, merece mucha más atención de lo que generalmente le concedemos. En el número 3.22 de su *Tractatus Logico-Philosophicus* leemos: "en la proposición el nombre hace las veces del objeto" (*der Name vertritt im Staz den Gegenstand*).

20 Novak, Michael, *Character and Crime. An Inquiry into the Causes of the Virtue of Nations*, Notre Dame, Indiana, Brownson Institute, 1986, p. 103.

21 Giménez-Salinas, Esther, "La mediación en la justicia juvenil", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 1996, p. 212.

Por lo tanto, si varía el objeto, debe variar el nombre, debe variar la palabra. Actualmente, la crisis cósmica que modifica y amplía tan grandemente el “objeto” de la ciudadanía y del ciudadano reclama que cambien sus vocablos.

A nuestra palabra “ciudadano” se le pueden atribuir cuatro raíces etimológicas en griego:

Demos ou: pueblo, conjunto de ciudadanos libres, asamblea popular, demócrata, como opuesto a aristócrata.

Etnikos e on: étnico, es decir, ciudadano en cuanto perteneciente a una misma raza, como opuesto a gentil.

Laos ou: nación, multitud, muchedumbre, laico, como opuesto a sagrado o religioso.

Hetairos ou: compañero, solidario, socio, en cuanto amigo perteneciente a la tribu, a la ciudad, e integrado activamente en ella, como opuesto al excluido o al delincuente desterrado. De este término griego deriva directamente el término castellano “hetaira” y “hetera”, aunque con significado muy parcial y/o deformado.

Nuestra mentalidad occidental hodierna sólo tiene en cuenta las tres primeras acepciones. Desde diversos puntos de vista, parece deseable atender también a la cuarta, que está en la base de la cosmovisión griega en cuanto cultura de la amistad, del compañero de trabajo, del colaborador, de quien forma parte activa de un todo, de alguna cosa más grande, sin implicar el riesgo de división o exclusión.

La evolución de la sociedad posmoderna va pidiendo y en algunos países de nuestro entorno va logrando, afortunadamente, que la voz ciudadanía y ciudadano se transforme en otra —*partenariado, partenarío*—, que atiende y acoge esa cuarta raíz etimológica helénica.

En nuestra lengua castellana todavía no se emplea esta terminología, salvo escasas excepciones (aunque las excepciones son frecuentes en el área del derecho mercantil societario). En cambio, ya tiene amplia aceptación e importancia en otras lenguas como el francés (*partenariat, partenaire*), el alemán (*Partnerschaft, Partner*), el inglés (*partnership, partner*), el portugués, etcétera.

Esta palabra (relativamente nueva) conlleva una innovadora realidad significativa que debe interesar a los penalistas, a los criminólogos y a los victimólogos. Es un concepto muy fluido, de difícil definición (y traducción al castellano), por ejemplo, cuando Terrie E. Moffitt, de la Uni-

versidad de Wisconsin, titula su artículo “Partner Violence Among Young Adults”.

Aquí nos limitamos a una breve reflexión sobre sus posibles definiciones y sobre las nuevas funciones que los especialistas pueden asignarle, con especial referencia a la ciencia penal, criminológica y victimológica. Hoy sabemos, como propugna Paul Rocoœur, que la reflexión sobre el lenguaje, la hermenéutica, se convierte en algo más que la metodología de la exégesis, o sea, discurso de segundo orden aplicado a las reglas de la lectura del texto; concierne a la constitución del objeto como *proceso de la palabra*.

Una definición abierta, elemental y/o provisional, del partenariado puede formularse, a la luz de los especialistas, como el proceso por el cual dos o más personas naturales o jurídicas, conservando su peculiaridad, se ponen de acuerdo para en un tiempo determinado realizar alguna cosa que es más que la suma de sus acciones, o que ellas no podrían hacer individualmente y que implica riesgos y beneficios que ellos comparten.²²

Esta definición del partenariado muestra su parcial (pero sólo parcial) relación con algunos conceptos que manejamos frecuentemente en la problemática social, pero que, en opinión de J. Estivill,²³ no deben confundirse o equipararse con la coordinación, que supone un compromiso más superficial; la colaboración, que no implica un compromiso mutuo; la cooperación, donde los colegas no son de naturaleza distinta; la asociación, que presenta un aspecto jurídico más importante y una relación más fuerte y duradera.

En el ámbito de la criminalidad y sus controles, el partenariado conlleva una manera de superar las diferencias, un saber estar y convivir con los distintos, con los excluidos, con los marginados. El partenaire es a la vez el que invita y el invitado, el anfitrión y el huésped; él inicia el trabajo, pero después los otros se sienten coautores, no meros colaboradores. El partenaire quiere lo que Unamuno, en su novela *Paz en la guerra*, dice que quería su don Miguel: “el campo en las calles, la romería cerca, el arrimo de la villa”.²⁴

22 Cfr. *Jornadas sobre el Partenariado como nuevo instrumento para la lucha contra la pobreza y la exclusión social*, Bilbao, mayo de 1997.

23 Estivill, Jordi, “Le partenariat: un nouveau mot européen”, *Des exclusions à l'intégration, les politiques sociales*, Service Social dans Le Monde, año 54, núms. 1-2, 1995, pp. 19 y ss.

24 Unamuno, Miguel de, *op. cit.*, nota 6, p. 127.

Desde nuestra perspectiva “del delito y de la pena”, el partenariado está llamado a desempeñar notables funciones hasta ahora desconocidas; a establecer nuevas “pasarelas” relacionales entre el Poder Judicial, la policía, la iniciativa social, el voluntariado, las redes primarias de solidaridad y las ONG. El partenaire trabaja con talante de *inter pares*, entre iguales. Los tradicionales grandes agentes sociales, las organizaciones internacionales de criminología, de derecho penal, de victimología, etcétera no pueden ignorar ni prescindir de las personas e instituciones pequeñas e informales que surgen cada día, y adquieren notable fuerza social; si las olvidan, se convertirán en vacías megaestructuras burocráticas.

Si lo cultivamos con imaginación y con tino, el partenariado puede abocar a innovaciones enriquecedoras en las moderas crisis sociales, y especialmente en los problemas penitenciarios y en los de los infractores juveniles, pues procura una forma de acercamiento desde lo alto hacia lo de abajo y desde abajo hacia lo alto, desde lo local a lo nacional e internacional y viceversa. También en el campo policial, como se aprecia en la *Policing Research and Evaluation; Fiscal Year 1997*, del National Institute of Justice, que informa de “*types of partnerships [...] Public Safety Partnerships and Community Policing [...] initiated police-researcher partnerships [...]. Partners in Policing [...]*”, etcétera.

Aparece, a veces, como una especie de mediación (tan necesaria hoy en día) y de solidaridad, como un reparto nuevo del poder y de la jerarquía, en un espacio y un tiempo determinado con miras a modificar, conjuntamente, de común acuerdo, las relaciones individuales y colectivas. No es de extrañar que Christine Lazerges escriba:

*c'est ainsi que les méditations pénales opérées dans les Maisons de justice et du droit de Lyon (antennes décentralisées et partenariales [subrayo] du tribunal. Les médiateurs ils sont bénévoles et membres d'une association de médiation pénale dont les deux présidents sont les partenaires [subrayo] directes du parquet;*²⁵

o que Bernard Sesboüe, S. J., hable de “*le but était d'abord de confronter le lecteur à un long événement dont il demeure le partenaire et par ra-*

25 Lazerges, Christine, “Médiation pénale, justice pénale et politique criminelle”, *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparée*, 1997, pp. 188-189.
DR. © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

pport auquel il doit se situer. Le salut est une reconte des libertés, una relation nouée et renouée entre des sujets, partenaires bien vivants”.²⁶

Con la voz partenariat se evoca la conjunción de diferentes actores (los excluidos, los voluntarios y sus organizaciones, los profesionales, los elegidos, la administración pública, los sindicatos, las empresas y, no menos, los ciudadanos), de diversas dimensiones (sociales, económicas, políticas) de múltiples sectores (financiero, sanitario, religioso), alrededor de planes integradores de desarrollo.²⁷

Cada día aparece más fuerte la necesidad de aprender a cohabitar en una dinámica conflictiva que acepte las diferencias y multiplique las fórmulas de negociación. Urge crear estructuras permanentes de partenariat en el ámbito local, regional, nacional y transnacional. La Commission des Communautés Europeennes, de la Unión Europea, ya tiene conciencia de esto, como se patentiza en su Libro Verde, en los *Seminarios Delors*, de abril 1992 y junio 1993, en las iniciativas “Now”, “Horizont”, “Euroform”, en los programas “Ergo II”, “Helios II”, etcétera.

En tanto en cuanto el partenariat y el partenaire se introduzcan en la criminología se logrará una criminología mejor y, todavía más, algo mejor que la criminología, como deseaba Radbruch para el derecho penal.

Termino este apartado con una conclusión concreta: el partenariat fomenta, entre otras metas, el trabajo voluntario, digno, remunerado y formativo en las instituciones penitenciarias, que es una de las piezas esenciales de la rehabilitación, de la verdadera reeducación y reinserción social, fines a los que las penas y las medidas penales han de orientarse, lo cual, con toda obviedad, no supone que sean éstos los únicos fines de las sanciones (Ruiz Vadillo, 1723).

2. El partenariat recrea las víctimas del crimen. Real decreto 121/1997, de 18 de julio

“La democracia no consiste solamente en respetar los derechos iguales de los ciudadanos, porque los ciudadanos no son un fruto natural de la tierra que brota espontáneamente sin más ni más. La democracia tiene que ocuparse también de crear los ciudadanos [...]”²⁸

26 Sesboüe, Bernard, *Jesucristo, el único mediador. Ensayo sobre la redención y la salvación*, Salamanca, Secretariado Trinitario, 1993, pp. 427-428. El editor hispano traduce *partenaire*, en el primer párrafo, como “partícipe”, y en el segundo, como “compañeros”.

27 Estivill, Jordi, “Le paternariat”, *Des exclusions à l'integration, les politiques sociales*, Service Social dans Le Monde, año 54, núm. 1-2, 1995, pp. 58 y ss.

28 Savater, Fernando, *El valor de educar*, Barcelona, Ariel, 1997, p. 174.

Cada juez tiene doble responsabilidad: como ciudadano y como representante de todos los ciudadanos. Cada operador de la justicia penal debe vislumbrar y auspiciar el futuro, y caer en la cuenta de que esa doble responsabilidad evoluciona cada día, y le obliga a una transformación profunda de sus criterios, de sus decisiones y de sus quehaceres: tiene que estudiar y elaborar respuestas nuevas, más humanas, para los delincuentes; respuestas alternativas a la privación de libertad y que intensifiquen la reparación a las víctimas. Mejor dicho, que logren la re-creación de las víctimas, llevada a cabo, principalmente, por los victimarios en cuanto sea factible (que puede llegar a cotas muy altas). Según indican eminentes victimólogos, como McElrea y otros, no hay readaptación, ni reeducación, ni resocialización social del delincuente si éste no se compromete a la reparación y re-creación de sus víctimas. Para lograrlo, hemos de programar diversas *estrategias teóricas y legales*.

Entre *las teóricas*, una de las primeras es redefinir la criminología de manera que, sin dejar de ser una ciencia, sea también un “arte”; es decir, algo que supera la metodología lógica y sistémica de las ciencias, algo que llega a lo metarracional, con una fuerte dosis creativa, en sus medios y en sus fines. La criminología busca la verdad racional y la razonable, pero también busca otra verdad, otra justicia y otro amor. Cuando se trata de lo criminológico científico también debe tratarse de lo criminológico poético, de lo criminológico artístico y de lo criminológico simbólico. Recordando a San Juan de la Cruz, puede decirse que habla mal de las entrañas de la criminología quien no lo hace con entrañable criminología, ya que el lenguaje acerca de lo radical de la criminología debe llegar más allá del lenguaje, pues todo crimen oculta y desvela un misterio. Todo criminal es “urdimbre de carne y espíritu”, “confín de carne y sueño”.

En cierto sentido, cabe estar de acuerdo con Wittgenstein cuando, en su *Tractatus*, número 4.112, afirma que “el objetivo de la filosofía es la clarificación lógica de los pensamientos”. Pero discrepo de quienes opinan que el objetivo de la criminología se limita a la clarificación lógica de la criminalidad y sus controles. Desde la perspectiva de la criminología como ciencia y como arte, su objetivo llega mucho más adelante que a la clarificación lógica; llega hasta la atención médica, psicológica, económica, etcétera de las víctimas; hasta su transformación creativa (en otra

ocasión hablaremos de la transformación creativa del victimario e incluso de la creatividad en el ámbito policial).²⁹

A la luz de la moderna antropología, teniendo en cuenta la dimensión y energía renovadora de todo lo humano, su misión creadora, se comprende a quienes propugnan que la naturaleza y la existencia del hombre le exigen esencialmente desarrollar su capacidad de autotransformación y autorrenovación. “*L'évolution humaine est un processus de maximisation de l'improbable*”.³⁰

El criminólogo, consciente de que el estiércol puede transformarse en gladiolos, adopta como misión suya no sólo la “readaptación social del delincuente”, sin más aún: la re-creación *abierta* de las víctimas. Pretende cumplir el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando proclama que “todos los seres humanos [...] deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Pretende que se haga realidad la oración de François-Marie Arouet, más conocido por su seudónimo Voltaire, antiguo alumno del colegio de jesuitas “Louis Le Grand”, en su *Traité sur la tolérance* (1763), cuando suplica al “Dios de todos los seres, de todos los mundos, de todos los tiempos [...], ¡ojalá que todos los hombres recuerden que son hermanos!”. Pretende transformar el dolor de las víctimas en valores nuevos de mayor fraternidad, que, ante todo, a ellas enriquece y revaloriza, si consiguen superar la primera reacción de rabia, odio y venganza.

En cuanto a *las estrategias segundas, las legales y jurisprudenciales*, en España se ha dado un paso importante hacia adelante con el real decreto 1211/1997, de 18 de julio, por el que se aprueba el *Reglamento de ayudas y resarcimiento a las víctimas de terrorismo* (Boletín Oficial del Estado del 31). Deroga el real decreto 673/1992, de 19 de junio, que regulaba los resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y elementos terroristas, y propugna dos objetivos: mejorar cuantitativa y cualitativamente este tipo de ayudas (que, aunque el legislador no lo diga, son debidas en estricta justicia), y acercar la administración a la sociedad, a la ciudadanía, impulsando la asistencia integral personalizada a las víctimas de los delitos de terrorismo. Merecen citarse dos datos concretos: se re-

29 Waggoner, Kim, “Creative Solutions to Traditional Problems”, *Law Enforcement Bulletin*, FBI, agosto de 1997, pp. 8-10.

30 Szabo, Denis, *De l'antropologie à la criminologie comparée*, París, Librairie de J. Vrin, 1993, p. 37, y Beristáin, Antonio, *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pp. 346 y ss.

valorizan en diez mensualidades del salario mínimo interprofesional las prestaciones que deberán percibir por todas y cada una de las situaciones que se contemplaban sobre la base de las cuantías que el Ministerio del Interior abonaba por daños personales, bien fueran de fallecimiento o por distintas clases de incapacidad, derivadas todas ellas de lesiones invalidantes; y se regula la asistencia psicológica o psicopedagógica de carácter inmediato, a través de un equipo de especialistas adecuados. Se pretende que las personas afectadas o sus familiares puedan volver al entorno social en el que desarrollaban sus actividades. Por desgracia, en el País Vasco, mientras no cambie radicalmente el ambiente y la mentalidad (y ambigüedad) de muchas personas políticas (y religiosas), numerosas víctimas y familiares no pueden volver al entorno social en el que vivían anteriormente. Multitud de datos sociológicos constatan que muchas familias de las víctimas directas no pueden permanecer en su entorno; se han visto obligadas a trasladar su residencia fuera del País Vasco.

De este real decreto se puede decir lo que Reynald Ottenhof³¹ escribe del Proyecto de Código de los Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, preparado por la *International Law Commission*, presidida por Cherif Bassiouni: este Código suscita notables expectativas en el corazón de la ciudadanía internacional, pero también, más trágicamente, en los corazones de las víctimas, reales y potenciales, que tienen derecho a esperar de nosotros algo más que nuestra piedad.

En España, el nuevo Código Penal olvida toda forma de tratamiento a las víctimas,³² pero, afortunadamente, los recientes manuales y tratados de derecho penal, en su “parte general”, prestan cada día más atención a la criminología y a la victimología.³³ También en Suiza³⁴ y, más aún, en Alemania, Bélgica, Estados Unidos, México y otros países.

31 Ottenhof, Reynald, “An Overview of the Draft Code”, en Bassiouni, M. Cheriff (comp.), *Commentaires on the International Law Commissions 1991 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*, Toulouse, Association Internationale de Droit Pénal, 1993, pp. 23 y ss.

32 Cuesta, José Luis de la, “Le nouveau code pénal espagnol de 1995”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1996, p. 724.

33 Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de derecho penal. Parte general I*, Madrid, Universitas, 1996, pp. 104 y ss.; Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 197 y ss., y Polaino Navarrete, Miguel, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, Bosch, 1996, t. I *Fundamentos científicos del derecho penal*, pp. 242 y ss.

34 Hurtado Pozo, José, *Droit pénal. Partie générale*, Friburgo, Éditions Universitaires, 1991, t. 1 *Notions fondamentales et loi pénale*, pp. 35 y ss.

III. LA NUEVA RESPONSABILIDAD PARTENARIA SIN “CULPABILIDAD”

De lo anteriormente indicado puede deducirse, entre otras conclusiones,

- Que el partenaire desea integrar la aldea en y con la ciudad, para mutuo enriquecimiento de sus valores;
- Que esta integración se enraiza en una cosmovisión innovadora de responsabilidad fraternal y solidaria, sin culpabilidad ni reproches teológicos, aunque sí con reproches de ética cívica, y
- Que lo estatal, así como “lo multi y supranacional”, admite y fomenta también el protagonismo del ciudadano y sus organizaciones no gubernamentales.

El hombre del campo frecuentemente ha vivido y vive en cierta tensión frente al habitante de la ciudad. Hoy, éste, el miembro de la multitud solitaria, estresada y judicializada de los grandes núcleos urbanos, mira con nostalgia a aquél, al campesino. Por eso sale de la ciudad, huyendo, todos los fines de semana, y siempre que puede; necesita el contacto con la naturaleza deshomogeneizadora, con la aldea y el aldeano; sin policía urbana, ni judicial, ni jueces, ni magistrados, ni cárceles. La ciudad le ahoga, le cosifica. Pero no es menos cierto que muchas “aldeas” se mueren, que sus gentes abandonan la casa paterna y se van a la ciudad a buscar un medio de vida y a buscar más “ilustración”, más justicia (más derechos y deberes), que no encuentran en su tribu cerrada sobre sí misma. El campo se desertiza. Ante la oposición de estas dos situaciones, el partenaire cae en la cuenta de su obligación de hacer algo para integrar esas dos formas de vivir, para llegar al convivir. El partenariado facilita la transformación del individuo en ciudadano de la aldea global.³⁵

Esta deseada simbiosis planetaria presupone y/o aboca al pacto ilustrado de la justicia humana (no divina, ni “por la gracia de Dios”), centrada en lo personal-solidario y su inherente responsabilidad (sin la “culpabilidad” tradicional), creadora y re-creadora, que establece normas legales preventivas más que retributivas-restauradoras; que pide a los jefes (también los religiosos), a los políticos, a los policías y a los jueces

intervenir preventivamente, *ex-ante*.³⁶ Es decir, más que la reacción penal y culpable *a posteriori*, propugna prevenir e impedir el evento de la victimación para garantizar la tranquilidad y la seguridad ciudadana. La paz social prima sobre la justicia penal *ex-post*. La máxima señal de la crisis de esta cosmovisión punitiva es la renuncia a la culpabilidad como reproche ético-teológico (Beccaria *versus* Lardizábal) y su reformulación como criterio político-criminal funcional al servicio del “sistema”,³⁷ y su recurso a la mediación y conciliación, con la mira puesta en la reconciliación.³⁸

El partenariatado procura que el poder y el liderazgo en los grandes centros de población no sea únicamente público, sino que deje amplio espacio y protagonismo al sector privado en todas las líneas de actividad no sólo en la empresarial, sino incluso también en la espiritual (primacía del laicado), en la estatal, en la docente (universidades privadas), en la judicial (el jurado de escabinos) y la penitenciaria (las cárceles privadas son tema de estudio en el Consejo de Europa y en la Sociedad Internacional de Criminología). Otro ejemplo: que el Ministerio de Justicia admita un protagonismo mayor de la Asociación de las Víctimas del Terrorismo.

Termino. Estoy releendo *La ciudad del Sol*, escrita por Tomasso Campanella (Stilo, 1568-París, 1639) en las cárceles de Nápoles y Roma, en las que permaneció preso treinta años. Estoy aprendiendo su lección magistral, su metafísica optimista del poder-sentido-amor (*possanza, senno, amor*), su utopía básica, alcanzable en el umbral del tercer milenio: el centro, el alfa y la omega de la ciudad es “el partenaire/a del mundo”, nunca culpable, pero siempre responsable. Para responder, escucha al otro; le respeta y se une a él; ambos dan a luz algo nuevo.

36 Recaséns y Brunet, Amadeu, “Police et magistrature”, p. 146.

37 Zaffaroni, Raúl, *op. cit.*, nota 3, p. 270.

38 García Ramírez, Sergio, “Los derechos humanos en la persecución penal”, *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM, 1997, p. 503.