

# **LA VICTIMIZACION DEL DELINCUENTE**

**Gerardo Landrove Díaz**  
Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Murcia



## 1.- DETERMINACIONES PREVIAS

Como subraya GARCIA-PABLOS, hasta la consolidación de la Victimología la víctima había sufrido el más absoluto desprecio por parte del Derecho penal y procesal, la Política criminal y la Criminología; la víctima, en el mejor de los casos, inspiraba solamente compasión.

En efecto, el Derecho penal está unilateralmente orientado hacia el delincuente; la situación de la víctima es puramente marginal, cuando no limitada a la participación como testigo en el esclarecimiento de los hechos.

Esta neutralización de la víctima no es casual; como destaca HASSEMER, el Derecho penal estatal surge —precisamente— con la neutralización de la víctima. En momentos históricos anteriores la justicia punitiva se realizaba, precisamente, por medio de la víctima.

La concepción de la pena como garantía de un orden colectivo cuyo mantenimiento corresponde al Estado no aparece, lógicamente, hasta el siglo XVIII. El *ius puniendi* estatal supone —sobre todo— el enjuiciamiento de los delitos desde el punto de vista de la colectividad, superándose toda idea de odio o venganza contra el delincuente. Como es sabido, con anterioridad el castigo de los actos criminales se llevaba a cabo mediante la venganza privada. En la administración de la justicia penal, la víctima o sus allegados desempeñaban un papel protagonista y socialmente tolerado. Así concebida la reacción penal, su crueldad se aminoró con el paso de los tiempos e instituciones que hoy pueden parecer salvajes y primitivas, como el Talión, supusieron —en realidad— serios intentos de superar criterios anteriores para los que la aplicación de la pena se hacía en forma absolutamente arbitraria por las propias víctimas.

A partir del momento en que el Estado monopoliza la reacción penal, es decir, desde que se prohíbe a las víctimas castigar las lesiones de sus intereses, el papel de las mismas se va difuminando hasta casi desaparecer. Incluso instituciones tan obvias como la legítima defensa aparecen hoy minuciosamente regladas: la víctima de un ataque antijurídico puede defenderse —en ocasiones con grave daño de su agresor— pero la ley impone el respeto de ciertos límites que, rebasados, acarrearán responsabilidad criminal.

Entre los objetos de estudio de la Escuela clásica (delito, pena y procedimiento) y de la positiva (el delincuente, sobre todo) no se hace un lugar a las víctimas. Abandono que habría de durar hasta bien entrado el siglo XX, tanto desde la especulación criminológica como desde la jurídico-penal. Este tardío interés por la víctima se enfrenta con un riesgo evidente: no puede sustituirse el “culto al delincuente” por el “culto a la víctima”; la persona ofendida por el delito no puede ser ignorada pero, tampoco, ser convertida en protagonista exclusivo del hecho criminal.

En cualquier caso, goza hoy de generalizada aceptación el reconocimiento de que, en función de la naturaleza del delito, la condición de los sujetos pasivos y una variada gama de circunstancias, se derivan muy diferentes consecuencias de los hechos criminales para sus víctimas. De ahí, precisamente, la distinción entre la denominada victimización primaria y la secundaria.

La victimización primaria refleja la experiencia personal de la víctima en función de las iniciales consecuencias del delito: físicas, económicas o psicológicas. Por regla general, los programas de asistencia, compensación y auxilio existentes en muchos países están orientados al resarcimiento de los daños de esta naturaleza.

La victimización secundaria se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal y, en no pocas ocasiones, resulta incluso más nociva que la primaria, al incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial.

No debe ignorarse, sin embargo, la existencia de otra victimización que sufre el delincuente y que instala —en el ámbito victimológico— la preocupación por el sujeto activo del delito, si bien en unos términos que poco o nada tienen que ver con las especulaciones, por ejemplo, de la Escuela positiva.

Como ha esquematizado RODRIGUEZ MANZANERA, la victimización del delincuente por la maquinaria de la justicia penal se manifiesta en muy diferentes niveles:

1) En el ámbito legislativo, hay que reconocer que las leyes penales son cada vez más abundantes y complejas, más represivas —en suma— y victimizan a un mayor número de personas.

Esta inflación penal resulta dramáticamente evidente en el Derecho español, parco en despenalizaciones y excesivamente prolijo en la criminalización. Las últimas reformas sufridas por nuestro Derecho positivo son buena prueba de ello, a pesar de las frecuentes invocaciones que suelen hacerse al principio de intervención mínima. A ello puede añadirse, por ejemplo, la contrarreforma producida en España no hace demasiado tiempo en materia de prisión preventiva.

2) En el ámbito policíaco, constituye hoy una preocupación de dimensión universal la ineficacia, corrupción y brutalidad de la policía, de la que —en no pocas ocasiones— se derivan inadmisibles violaciones de los más elementales derechos humanos.

3) En la esfera judicial —y al margen de los errores judiciales, más frecuentes de lo que suele admitirse— los problemas se derivan de la lentitud, costo y desigualdad de los ciudadanos. Ineficacia, en definitiva. Victimización judicial que en algunos países alcanza niveles realmente insostenibles.

4) Finalmente, en el plano ejecutivo —y al margen de ese asesinato jurídico representado por la pena de muerte, vigente en muchos países— hay que denunciar la victimización carcelaria, derivada de la incongruencia que supone pretender habilitar para la libertad a través —precisamente— de la privación de la misma. Y, sobre todo, del indiscriminado recurso a sanciones de esta naturaleza, con notorio desprecio de mecanismos sustitutivos infinitamente menos nocivos para la sociedad en su conjunto.

## II.- LA OTRA VICTIMIZACION

En no pocas ocasiones, el delincuente —el victimario— se convierte en una víctima institucional. Resulta, así, víctima de unas estructuras sociales injustas que le abocan indefectiblemente a la comisión de hechos delictivos, a través de los que intenta evadirse de la marginación y de los que, a veces, depende su propia supervivencia. Marginación social que, además, le impide recurrir a medios legítimos de emancipación y que es resultado de un sistema cuya finalidad esencial es asegurar la posición privilegiada de determinados grupos dominantes que mantienen a un sector o sectores de la población de un país en condiciones de salud, alimentación, educación, trabajo y empleo, vivienda, transporte, consumo, asistencia social, seguridad, justicia, recreo y entretenimiento, en pugna con los más fundamentales derechos humanos; nos encontramos, en definitiva, ante las consecuencias de un orden social patológico.

Paradójicamente, para estos sujetos que participan tan sólo de forma precaria en los procesos de producción y que se hallan ausentes de los centros de decisión, reserva el aparato represivo del Estado toda su dureza.

La privación de libertad sigue siendo en muchos sistemas —entre ellos el español— prácticamente la única respuesta punitiva, sobre todo para la delincuencia patrimonial violenta propia de los sectores marginados de la ciudadanía. Nuestras prisiones se encuentran pobladas, casi en exclusiva, por miembros de estos grupos sociales; al contrario de lo que ocurre con los individuos pertenecientes a otros colectivos, los marginados difícilmente logran evadirse de la acción de la justicia. Y cumplen sus penas en unos establecimientos penitenciarios en los que —y al margen de la grandilocuente retórica oficial— se genera una victimización que tiene mucho de inhumana y degradante y a la que cabe añadir la más irritante de las impunidades.

El primer paso en este camino de victimización puede venir determinado por las torturas y vejaciones de toda índole que sufren los detenidos en los regímenes autoritarios o —incluso— en los democráticos, bajo determinadas circunstancias. Si la policía no suele resultar demasiado considerada con las víctimas de los hechos criminales, el trato que en ocasiones dispensa a los presuntos delincuentes reviste una violencia desmesurada, sobre todo si éstos pertenecen a determinados sectores sociales. Nos encontramos ante uno de los aspectos menos confesable —y menos confesado— de la intervención policial.

En no pocas oportunidades el recurso indiscriminado a las armas de fuego provoca muertes de las que nadie responde. Las víctimas no son más que delincuentes. En algunos países, las policías —más o menos paralelas— llevan a cabo en la más absoluta impunidad un terrorismo de Estado de intimidante rentabilidad política. Las razones de Estado, la existencia de incontrolables fondos reservados y la complicidad colectiva en la justificación de determinados “trabajos sucios” abonan estas victimizaciones. Sin necesidad de llegar a tales extremos, es lo cierto que con desoladora frecuencia los derechos de los detenidos no resultan escrupulosamente respetados y que la violencia policial suele tener —casi siempre— los mismos destinatarios.

A las torturas —explica NEUMAN— pueden suceder nuevas humillaciones: “El procesado en sede judicial explicará —sobre todo si es primario— como fue torturado y dirá también que podría reconocer a los malos funcionarios y mostrará sus heridas que serán constatadas por médicos forenses. Resulta una estremecedora inutilidad. En gran parte de los casos, transcurridos algunos días, volverá a su pedido ante el juez y explicará ahora que no puede reconocer a los funcionarios policiales o dirá que no recuerda o que se cayó en la celda o en el calabozo estando solo y se lastimó. ¿Qué ha pasado? La víctima de ese delito que había denunciado teme por las represalias que puedan recaer sobre él posteriormente o sobre su familia ya mismo. Este tipo de victimizaciones, aunque jamás queridas por la ley, han pasado en la realidad práctica a formar parte del folklore judicial en el proceso”.

### III.- LA PRISION PREVENTIVA

El siguiente paso en este proceso de victimización social suele darse a través de la muy discutible —y discutida— institución de la prisión preventiva. Efectivamente, la prisión provisional —en teoría simple medida cautelar y transitoria de aseguramiento del proceso penal— se convierte, en realidad, en una condena por adelantado, que viola la presunción constitucional de inocencia (art. 24-2 de la Constitución española de 1978) y prejuzga, en cierta medida, el veredicto final de un proceso ya viciado en origen por la limitación de las posibilidades de defensa del acusado que se encuentra en prisión provisional.

Sobre todo después de la contrarreforma derivada de la promulgación de la *Ley Orgánica de 26 de diciembre de 1984*, esta medida —que debe ser excepcional— se ha convertido en nuestro sistema en la regla general; paradójicamente, la libertad con o sin fianza, y las demás medidas cautelares, se han convertido en excepcionales. El incremento espectacular de la población reclusa producido en los últimos tiempos es buena prueba de ello; los preventivos constituyen en torno al cincuenta por ciento de la misma.

A ello cabe añadir que si la prisión preventiva no se cumpliera en los establecimientos penitenciarios también destinados a los ya condenados el problema tendría menor gravedad, pero al cumplirse en los mismos establecimientos y sin especiales segregaciones entre los internos preventivos y los condenados por sentencia firme la gravedad de la prisión provisional y su práctica equiparación a una pena privativa de libertad alcanza ya los niveles más patéticos. Esta es, precisamente, una de las razones de la conflictiva conducta de los preventivos dentro de los centros. En cualquier caso, la prisión preventiva se convierte en una verdadera pena de privación de libertad, con todos sus inconvenientes y ninguna de sus pretendidas ventajas.

Entre las más generalizadas críticas que suscita la prisión preventiva, cabe resaltar las siguientes: la misma no permite llevar a cabo una labor resocializadora, ya que desde el punto de vista jurídico está vedada cualquier intervención sobre el sujeto aun no condenado; además, supone un grave riesgo de contagio criminal, habida cuenta que determina la convivencia del preventivo con los ya condenados; finalmente, la prisión preventiva incrementa innecesariamente la población reclusa, favorece el hacinamiento en las cár-

celes, multiplica el costo de las instalaciones, exige la dedicación de un mayor número de funcionarios y, en definitiva, expone a un sujeto presuntamente inocente a todos los riesgos inherentes al medio carcelario, al tiempo que lo desconecta de su entorno familiar, social y laboral.

Cuando el preventivo logra —al fin— ser juzgado, caben dos posibilidades: que sea absuelto y entonces retorna a su hogar gravemente marcado, al menos, por la presión psicológica sufrida y por el estigma de haber estado en la cárcel; si, por el contrario, es condenado sufrirá —en la inmensa mayoría de los casos— una pena de privación de libertad. Con ello, se habrá dado el último paso hacia su más que posible victimización.

#### IV. LA VICTIMIZACION CARCELARIA

A pesar de que en el art. 1 de la *Ley Orgánica General Penitenciaria*, de 26 de septiembre de 1979, se establece que la actividad penitenciaria se ejercerá con respeto de los derechos e intereses jurídicos de los internos “no afectados por la condena”, cuando en este país se envía a alguien a la cárcel se le está condenando a algo más que a una pena privativa de libertad. Indefectiblemente, se está propiciando su victimización. No le falta razón a NEUMAN cuando habla del preso como “víctima del sistema penal”.

A la vista de la realidad penitenciaria española, suena a sarcasmo la declaración contenida en el art. 3-1 de la ley antes mencionada: “La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”. Una constelación de circunstancias provoca la victimización de los internos y la misma sólo puede paliarse, al menos, con un conocimiento acabado de la degradada realidad de nuestras prisiones.

El punto de partida no puede ser otro que el reconocimiento de que la normativa penitenciaria española, inspirada en modelos como el sueco o el alemán, nunca se ha aplicado; simplemente porque, en la hora actual, es de imposible cumplimiento: la población reclusa rebasa ampliamente la capacidad de los establecimientos, con lo que las limitaciones legales en cuanto al número de internos en cada centro no pueden ser respetadas; no existe la posibilidad de incorporación de los internos a la actividad laboral; en las celdas pretendidamente individuales se hacinan los reclusos; la falta de personal impide el tratamiento adecuado; la relación entre el número de reclusos y el de funcionarios supera todas las previsiones, etc. Como consecuencia de todo ello se produce una privación de libertad que se parece mucho a la detención ilegal precisamente porque se ejecuta al margen de la normativa que la regula. La victimización del interno se ofrece evidente. Todo ello al margen —por supuesto— de que la pena privativa de libertad cumplida en otras condiciones sirva, realmente, para reeducar y reinsertar socialmente a los internos y no, simplemente, para su domesticación.

Incluso, los propios funcionarios de instituciones penitenciarias reconocen la imposibilidad actual de aplicar la *Ley Orgánica General Penitenciaria* de 1979 y su Reglamento. Una realidad implacable los reduce a la simple condición de carceleros. Por otro lado —y al margen de la posibilidad de una actuación irregular— sus reivindicaciones suelen circunscribirse a cuestiones salariales o de flexibilización de horarios que poco o nada tienen que ver con la situación de los internos, salvo para utilizarlos en su pugna con la Administración.

Con dolorosa frecuencia se producen en unos establecimientos superpoblados situaciones irregulares que propician la victimización. Por ejemplo, que un interno clasificado en tercer grado no pueda ser trasladado a un establecimiento —o sección— abierto y deba permanecer en uno ordinario; estos sujetos suelen ser requeridos por los no beneficiados con el régimen abierto para que introduzcan drogas, fundamentalmente, en el centro; la negativa los convierte en víctimas de coacciones, amenazas o represalias, a veces de enorme dureza.

El hacinamiento en las prisiones españolas constituye una degradante realidad que no cabe desconocer. Las prisiones al estar saturadas fomentan y amparan la victimización. Y todo ello viene determinado por razones de muy variada índole: en primer lugar, por la falta de imaginación de nuestros legisladores que permanecen anclados en un pasado en el que la privación de libertad parecía el único recurso punitivo; en segundo término, porque la ligereza en tema de prisiones preventivas reduce a la mitad —como ya se indicó— la capacidad de los centros.

En este contexto se multiplican los tratos vejatorios, la dudosa alimentación, los efectos destructores del ocio a que se ven forzados los reclusos, las agresiones sexuales, las violencias e intimidaciones de todo tipo, la vigencia de una ley del terror y del silencio impuesta por las mafias carcelarias, la inatajable circulación de drogas en los establecimientos, la inconfesada incidencia del Sida, etc. En definitiva, no constituye una fórmula retórica el reconocimiento de que, en la hora actual, la condena a una pena privativa de libertad priva al que la sufre de muchos otros bienes jurídicos inherentes a la condición humana, incluso de la propia vida. El preso, en función de la degradación que le produce el medio carcelario, puede llegar al suicidio, a la anorexia, a la pérdida progresiva de todo espíritu de iniciativa y de cualquier valor o pudor; pero —además— ese mismo hombre estará dispuesto a morir o a matar por motivos que en otras circunstancias son considerados como banalidades. No son infrecuentes las muertes violentas en las prisiones españolas.

Sin embargo, no abundan en nuestro país decisiones judiciales como la contenida en la *Sentencia de 15 de julio de 1988* (Sala Cuarta del Tribunal Supremo) en la que, por vez primera, se condena a la Administración del Estado —y por el mal funcionamiento del Centro penitenciario de Carabanchel— al pago de una indemnización de cuatro millones de pesetas a los herederos de la víctima, un preso preventivo de veintinueve años apuñalado por otros internos.

La situación es preocupante para todos, pero principalmente para los propios internos, que son sus víctimas, y para los jueces, que no deben ignorar el destino que aguarda a los condenados. Sin embargo, en el exterior no importa demasiado la suerte de los internos. Salvo para utilizarlos políticamente o para que algunos jueguen a la caridad, el más despreciable sustitutivo de la justicia. Incluso, y desde determinadas opciones políticas se insiste una y otra vez en que las prisiones españolas son —en realidad— hoteles de lujo, en los que los delincuentes entran por una puerta y salen por otra, lo que repercute negativamente en la seguridad ciudadana. La trastienda política de tales planteamientos parece evidente.



Al respecto, no cabe ignorar que los poderes fácticos, los sectores sociales más favorecidos por la injusticia, disponen de los resortes suficientes —incluida la corrupción— para no convertirse en huéspedes de los establecimientos penitenciarios. Por ello, reaccionan con sincero asombro cuando se produce alguna excepción a esta regla. Cuando ocasionalmente un delincuente de cuello blanco, por ejemplo, ingresa en una prisión suele expresar angustiado su temor a ser violado. Quizá fuera conveniente recordar que son muchas las víctimas de agresiones sexuales en las prisiones españolas. Que muchos las han sufrido y las van a seguir sufriendo; lo que ocurre es que su victimización no parece conmover a nadie.

Todo ello sentado, y habida cuenta la firme tendencia al aumento constante de la población penitenciaria, el futuro de esta dramática parcela de la vida nacional no parece abonar optimismo alguno. La reconciliación de la prisión preventiva con su originaria naturaleza de medida excepcional y la sustitución, por lo menos parcial, de las penas privativas de libertad por otras de menor nocividad social —y ya experimentadas con éxito en otros países— son otras tantas asignaturas pendientes en la reforma penal y penitenciaria española.

Mientras tanto, hay que reconocer que nuestras prisiones mejorarían sensiblemente su papel en la sociedad si lograsen — simplemente— que el liberado no salga peor que entró en las mismas, ni en peores condiciones para llevar una vida digna en libertad.

## **V.- LA VICTIMIZACION POSTPENITENCIARIA**

No faltan en el ámbito del Derecho comparado preceptos semejantes al art. 73 de la Ley Orgánica General Penitenciaria española, de 1979: “El condenado que haya cumplido su pena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal deben ser plenamente reintegrados en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos”. Luminosa declaración de principios que se completa con la afirmación de que “los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica”.

Ello no obstante, quien estuvo efectivamente privado de su libertad y alcanza la liberación —condicional o definitiva— recomienza, en un elevado número de casos, un ciclo tan conocido como mal tutelado por el sistema penal. El camino de la victimización social y penal del delincuente culmina con su liberación en el seno de una sociedad frecuentemente hostil. A la nocividad intrínseca de las penas privativas de libertad que — naturalmente— no habilitan para el mejor disfrute de la misma, y al posible contagio criminal sufrido en el ámbito carcelario, hay que añadir las dificultades, a veces insalvables, que el sujeto encuentra fuera de los muros de la prisión. Al margen de trasnochadas e ineficaces iniciativas de corte benéfico, es lo cierto que las respuestas institucionales a esta problemática son insuficientes en la inmensa mayoría de los países.

En no pocas ocasiones, la anhelada liberación los enfrenta con una sociedad despiadada e insolidaria que no duda en utilizar contra ellos sus antecedentes penales. La posibilidad de que un ex- delincuente acceda a un puesto de trabajo ha llegado a ser calificada de “aventura de dudoso éxito”. A veces se logra, pero a través de la imposición de leoninas condiciones laborales que el liberado no tiene posibilidad de rechazar. Se convierte así en una víctima sumisa y cooperante.

No puede extrañar, en suma, que las penas de privación de libertad propicien la reincidencia. Mientras privéis al hombre de libertad —ha escrito KROPOTKIN, en una obra clásica sobre esta problemática— no lograréis hacerle mejor; cosecharéis, simplemente, la reincidencia. Así, el delincuente-víctima se ve forzado, una vez más, a desempeñar el papel de victimario. La respuesta punitiva cierra un círculo siniestro en el que los perdedores son siempre los mismos.