

## 7.- De “el sistema penal protege a las víctimas”, a “el sistema penal las mantiene en el sufrimiento sin ofertar diferentes posibilidades de reparación del daño”

El proceso penal no sólo no ofrece cauces para la expresión y satisfacción de las necesidades de la víctima sino que frecuentemente supone una experiencia dolorosa para ellas, lo que, no en vano, se ha denominado “victimización secundaria”. **La víctima es una especie de “perdedor por partida doble”**; en primer lugar, frente al infractor y, después, frente al Estado. Queda excluido de la gestión dialogada de su propio conflicto, salvo la que permite el proceso penal, que se presenta como limitada, estigmatizante<sup>1</sup> y escasamente reparadora. Las experiencias realizadas en mediación penal<sup>2</sup>, en el marco de la Justicia Restaurativa, señalan que las víctimas y sus familias sienten que el sistema penal no les repara el daño sufrido con la suficiente satisfacción –que es algo más profundo e importante que el mero abono de la responsabilidad civil–, ni acoge, ni reconoce, ni les posibilita un encuentro auténtico y seguro con el infractor, si lo consideran necesario, a fin de que puedan elaborar emocionalmente la situación traumática sufrida para su superación.

La víctima debe acudir al juzgado en calidad de testigo/perjudicado en varias ocasiones. No es infrecuente que el día del juicio ni siquiera entre a la sala de vistas, porque el fiscal y el abogado defensor han llegado a una conformidad. Tiene que contentarse con la expresión del agente judicial en la puerta: “se puede marchar porque se han conformado”. Al final, la víctima no suele recibir una explicación (“no es usted ‘parte’ se le dice *formalistamente*”) y, con frecuencia, se le sustrae del elemental derecho a conocer la verdad, una verdad que está, en no pocas ocasiones, en manos del agresor. Termina desconociendo el futuro que espera a la persona condenada, el porqué fue elegido como víctima, sin que sus necesidades emocionales y materiales queden satisfechas. Las *necesidades reales* de las víctimas, una vez más, no suelen coincidir con las *pretensiones procesales*. Ello explica la frecuente insatisfacción de los usuarios del sistema judicial, excesivamente formalista y, además, lento.

Poco ha hecho la justicia criminal convencional por el diálogo, por ayudar a ponerse en el lugar del otro, por el cultivo de actitudes empáticas y el cuidado en los procesos de responsabilización personal del infractor, para quien se ha seguido confundiendo responsabilidad ética con responsabilización criminal. La observación de la realidad nos lleva a expresar nuestra convicción de que muchas víctimas pierden humanamente y, ante la sensación de desconcierto e indiferencia con que son tratadas, la única salida emocional es el deseo de venganza que nunca se verá colmado ni satisfecho por la imposición de unas penas elevadísimas e, incluso, perpetuas. El dolor requiere de un abordaje emocional que el Derecho penal no puede dar, por más que eleve las penas. En realidad, una vez finalizado el proceso penal, el conflicto no sólo no se cierra, sino que se perpetúa en el tiempo, sobre todo si las partes están obligadas a convivir de forma cercana, bien porque habiten con cierta proximidad geográfica, bien por la existencia de

---

<sup>1</sup> Decimos estigmatizante porque la persona deja de ser considerada como tal para ser tratada como un simple medio de prueba: el testigo; se abandonan los aspectos más humanos y su adecuado abordaje: sufrimiento, miedo, expectativas e ilusiones frustradas, necesidad de conocer, de comprender e incluso de perdonar.

<sup>2</sup> Véase *Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)* en <http://www.mediacionypacificacion.es/images/stories/experienc...pdf>

lazos o intereses comunes. En estos supuestos, el sistema penal no cumple con toda la intensidad que sería necesaria su función social/legal de solución de conflictos, ni devuelve la tranquilidad a los ciudadanos intervinientes en el mismo.

Estas consecuencias son generadas por la dinámica de funcionamiento de la administración de justicia. Son situaciones no deseadas pero que, lamentablemente, influyen muy negativamente en la noble causa de “administrar justicia”. A esta conclusión se llega no desde la lejanía y des-implicación en que se formulan los presupuestos dogmáticos que sirven de base a la construcción/elaboración de los conceptos penales, sino desde la mirada crítica de las disfunciones que presentan en las personas intervinientes en el conflicto delictivo tanto la norma penal y procesal, como las instituciones encargadas de su gestión. De ahí que se haga necesaria para la elaboración de una política penal eficaz en la gestión del fenómeno delictivo no sólo la reflexión dogmática, sino la sociológica que refleje y analice las tendencias del delito y su gestión por las instituciones penales, tomando como elemento de primer orden el abordaje de las consecuencias que esas disfunciones provocan en la personas protagonistas del delito: la víctima y el infractor. A este respecto, la formulación de una acusación por parte del Ministerio Fiscal y la redacción de una sentencia condenatoria por el Juez tienen consecuencias; algunas positivas, como el mantenimiento del orden social a través de la intervención de las instituciones penales y la gestión de violencias interpersonales evitando la venganza privada; pero otras negativas: la causación de sufrimiento, la privación de libertad, de sentimientos, esperanzas, ilusiones, la destrucción psíquica y física que los períodos de encarcelamiento generan en las personas. Sin olvidar la sensación de rabia, impotencia, incompreensión, utilización y violencia con que se quedan una buena parte de las víctimas después del proceso penal. Nada es neutro en su valoración, únicamente el papel sobre el que se escriben.

El origen de estas situaciones descritas y no deseadas, no reside ni única ni principalmente en los operadores jurídicos: policías, jueces, fiscales, abogados/as, funcionarios/as judiciales y de prisiones, sino en legisladores y grupos políticos que gestionan este poder. No son pocas las ocasiones en que la actuación de los grupos políticos en la elaboración de reformas penales es de una enorme irresponsabilidad. Se modifican las leyes penales incrementando penas, creando nuevos tipos delictivos sin base científico-sociológica que aporte una explicación sensata, coherente y eficaz a cada reforma. La finalidad última es la utilización del sistema penal para reforzar su papel de garantes del orden y, así, obtener más réditos políticos: “un gobierno estricto y duro con el delincuente conviene a todos los ciudadanos”. Se trata de la utilización simbólica del derecho penal en la creación de una falsa seguridad ciudadana. Siempre es más sencillo y rentable políticamente utilizar el derecho penal en la persecución del delito que atender social e institucionalmente a las causas que lo generan.

En ocasiones, el poder político se presenta únicamente interesado en calmar a ciertos sectores reactivos que abusan de los “micrófonos” y de la presencia en medios públicos de comunicación. Recientemente *Cuadernos de Periodistas* nº 18, de la Asociación de la Prensa de Madrid, ha publicado un riguroso estudio en el que se muestra el **espectacular aumento del tiempo dedicado por las grandes cadenas de TV a los sucesos**: se ha **multiplicado por cinco** desde 2007 y han pasado de un 15% del tiempo total en 1994 a un 30,8% en 2009 (el doble). Además, suele salir en TV “gente que no

tiene ni idea y hace declaraciones tremendas que pueden hacer mucho daño”<sup>3</sup>: 11 minutos es el tiempo que hay que esperar para que aparezca citada una fuente solvente, mientras se multiplican las opiniones y testimonios intrascendentes. El conocido caso del “condenado” públicamente por asesinar a su hijastra en Tenerife en noviembre de 2009 dio titulares como “La mirada del asesino de una niña de tres años” o “Novio, canguro y asesino”; pero acabó demostrándose que era un trágico accidente en el que el imputado no tuvo nada que ver; es más, fue víctima de la muerte de su hijastra.

Probablemente haya llegado el momento de plantearse si no se ha ido demasiado lejos, no ya sólo por la judicialización/penalización de la vida cotidiana y su consiguiente publicitación, sino por la exclusión real de las partes, víctima e infractor, en la búsqueda de soluciones al conflicto generado por el delito.

Para evitar las consecuencias de la “deasapropiación del conflicto” se podría/debería articular<sup>4</sup> dentro del proceso penal un instrumento de gestión del conflicto delictivo que, manteniendo la intervención procesal de la víctima y todas las garantías jurídicas, pueda facilitar respecto de ésta, no sólo la transformación del miedo e incertidumbre en confianza y seguridad vital, sino también, la reparación por el daño sufrido. Asimismo, se espera que posibilite en la persona acusada la responsabilización de la conducta infractora, el aprendizaje de actitudes de empatía, el esfuerzo de reparación y la atenuación de la violencia institucional con la aplicación de las consecuencias penológicas correspondientes, así como las medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora. Para el cumplimiento de estos objetivos la mediación penal se constituye como un método idóneo.

Ante los delitos, además de la indignación, aparece el dolor. Son emociones naturales y, por tanto, legítimas. La dura experiencia del delito puede llegar a instalar el sufrimiento y el miedo en el cuerpo y en la mente de quien lo padece. El sufrimiento aparece ante la incompreensión, la irracionalidad del hecho sufrido y la ausencia de cualquier justificación: ¿por qué a mí? Aparece el miedo como mecanismo inconsciente que amenaza con la repetición de una situación traumática similar. Es irracional, y su superación, con frecuencia, necesita de un abordaje terapéutico. Con el miedo instalado en la mente, la vida cambia. Las decisiones más personales e importantes de la vida ya no se toman desde la confianza, sino desde el temor. El sufrimiento, unido al miedo, genera violencia y, posiblemente, con el tiempo, enfermedad física y mental. Ninguna medida, por más violenta que sea, frente a quien ha causado el daño puede permitir a la víctima recuperar la calma; pues, en último extremo, depende del trabajo personal de cada individuo. Aunque existiese la pena de cadena perpetua, o a la pena de muerte, el dolor se hará siempre presente en la vida. La violencia interior por el delito sufrido y el acto violento institucional solicitado, generado y causado por el Estado, provocará que la herida duplique sus efectos. No existe pacificación sin perdón, no puede haber perdón

---

<sup>3</sup> El estudio, dirigido por Javier Mayoral aporta otros datos: p.ej. en 2009 5 minutos es el tiempo medio que tarda en aparecer un suceso en el informativo desde que se inicia el programa. En 1991 tardaba 15 minutos y en 2006 sólo 10. Haber convertido los informativos en una suerte de “El Caso” constituye un factor de primer orden en la creación del imaginario colectivo en torno a la criminalidad.

<sup>4</sup> Exigencia normativa flagrantemente incumplida desde hace casi 4 años, contenida en la Decisión Marco del Consejo de la UE de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. No podemos por menos que destacar el que el impulso de la mediación sea encuadrado por la UE en la regulación de su estatuto en el proceso penal, lo cual nos debe llevar a la conclusión -contraria a la percepción intuitiva de muchos teóricos universitarios y muchos operadores en la Administración de Justicia- de que **la mediación es un mecanismo principalmente a favor de las víctimas.**

sin comprensión, no puede haber comprensión sin reconocimiento de los hechos por el infractor tanto en un espacio privado como público.

Cada ser humano se enfrenta al delito de forma diferente, según sus capacidades materiales y emocionales; cualquiera de ellas es, en todo caso, legítima. Entre ellas, cabe destacar dos que polarizan las diferentes maneras de afrontar esta situación. La primera, más utilizada, consiste en dejar únicamente en manos de la administración de justicia una posible solución; ya hemos hablado en líneas anteriores de su eficacia para algunos objetivos, pero su ineptitud para satisfacer las necesidades más importantes de la víctima, generando, en último extremo, una intensa sensación de insatisfacción. La segunda tiene que ver con la liberación de la emoción negativa que se ha generado y que se encuentra dentro del cuerpo físico en forma de energía perturbadora e inquietante. La necesidad de recuperar la serenidad y el equilibrio interior para poder afrontar las decisiones cotidianas de la vida, junto a la búsqueda de la paz interior, son los objetivos buscados desde la óptica que estamos planteando. Sin calma y sin paz interior se permite que el miedo, junto a la inseguridad, se adueñen de los momentos vitales. Para este proceso, de obtención de un espacio interno de serenidad se necesitan dos requisitos: el primero consiste en que el infractor reconozca el delito y el daño causado; en último extremo, que sea capaz de “hacerse cargo” y responsabilizarse del sufrimiento causado; el segundo pasa por una decisión autónoma y personalísima de la víctima: ¿qué movimiento interno está dispuesto a hacer para alcanzar la serenidad? Probablemente esta cuestión sea más importante que la primera, pues consiste en no dejar el poder de solucionar el equilibrio interior en manos de los movimientos que haga el infractor. En ocasiones, el miedo al vacío y al olvido es superior al dolor. Por ello, algunas víctimas se cronifican en él y en la venganza. Odiar permite respetar la memoria. Pero este es un escenario poco efectivo en la gestión del sufrimiento. El escenario personal/emocional puede cambiar a partir del conocimiento/reconocimiento de la verdad de lo ocurrido.

Lo expresado no es imposible. La Justicia Restaurativa aporta resortes para ello. Reconoce a la víctima, le devuelve el protagonismo que merece y vela por la cobertura de sus necesidades. Presenta, así un enorme potencial sanador para restañar las heridas, ampliando de paso las funciones asignadas al sistema penal mediante la inclusión de la reparación del daño en todas sus modalidades (patrimonial, simbólica, emocional). Constituye, al mismo tiempo, cómo señala Rojas Marcos<sup>5</sup>, la mejor forma de superar “la obsesión crónica con los malvados que quebrantaron sus vidas y que les impide cerrar la herida y pasar página. Pues es un hecho que los perjudicados por sucesos traumáticos que tienen el pasaporte de víctima temporal se recuperan mejor que aquellos que, consciente o inconscientemente, se aferran a esta nacionalidad por un tiempo ilimitado”. Se trata, en suma, de ayudar a vivir incluso los delitos más graves como una “terrible odisea, pero una odisea ya superada”.

Esta opción no es únicamente individual. Las posibilidades de su existencia dependen, también, de la legislación y de su aplicación institucional. El legislador puede crear los mecanismos necesarios para potenciar este enfoque si pone más énfasis en otorgar a la víctima el papel de persona a quien cuidar y reparar, en lugar de reconducirla desde el ejercicio de la venganza. Desde el primer aspecto toda legislación penal que contemple la conciliación y reparación como mecanismos de resolución del conflicto delictivo está incorporando claves de pacificación del mismo. Las experiencias

---

<sup>5</sup> Luis ROJAS MARCOS, “¿Condenados a víctimas perpetuas?” en el diario *El País*, 28 de julio de 2005.

mediadoras en el ámbito interpersonal y social expresan la mayor eficacia de pacificación interna, individual y colectiva. Por un lado, la víctima puede llegar a expresar las emociones contenidas, puede preguntar sobre aquellos aspectos y motivaciones que al infractor le movieron a cometer el delito; puede escuchar para poder comprender. En no pocas ocasiones esto ocurre. No se trata de establecer una justificación individual o social de la conducta infractora, sino de saber qué ha ocurrido en el itinerario personal, familiar y social de la persona infractora para poder comprenderla. La mayoría de los hechos delictivos no pueden ser justificados, pero una buena parte de ellos pueden ser comprendidos. Solamente desde la comprensión del comportamiento “del otro” la persona víctima puede llegar a calmar su odio y recuperar la serenidad. Ello no supone renunciar a que la Administración de Justicia haga su trabajo de investigación, enjuiciamiento e imposición de una pena.

En el trabajo previo individual que se hace en la mediación con las dos o más personas -víctima/s e infractor/as- así como en el encuentro conjunto, en su caso, la infractora puede llegar a conocer el alcance de sus hechos y, solamente viendo y sintiendo en un espacio común el dolor que se ha causado a la víctima, puede llegar a alcanzar algo tan importante como es la responsabilización ética por los hechos. Esta responsabilidad no se expresa en términos de reproche o culpa, sino como tránsito de aprendizaje hacia una nueva forma de relación con uno mismo y con los demás. Hacerse cargo del daño causado, supone un aprendizaje relacional de suma importancia que permite la “sanación” del ámbito emocional liberándolo de la culpa que puede aparecer, en cualquier momento de la condena o de la vida.

Un apunte más: el perdón<sup>6</sup>, como colofón al proceso de mediación. Cumplidos los pasos anteriores, puede aparecer el perdón como abandono del principio de venganza con el anhelo de que el ofensor se reintegre socialmente. Sin duda, perdonar humaniza a la realidad y al ofensor. Dignifica sublimemente a quien lo siente, pues es el «aporte», modesto, utópico y esperanzado para revertir la historia del dolor y ayudar a que crezca su poder sanador.

Perdonar no es exactamente vencer, es renunciar a una razón que se puede tener para reconstruir la relación con el otro. El perdón trata de introducir una lógica imprevista de gratuidad que deshaga la lógica de rivalidad. Sólo así se alcanza la paz. El perdón necesita ciertamente la «memoria» para formular la verdad (en el momento primero), pero acaba pidiendo también «el olvido» (en el momento tercero) para no vivir permanentemente anclados en el resentimiento y el pasado. El perdón posibilita la vivencia más densa del presente y abre a la novedad radical del futuro.

---

<sup>6</sup> Véase Bilbao, G.; Etxebarria, X.; Echano, J.; y Aguirre, R.: *El perdón en la vida pública*. Universidad de Deusto. Bilbao, 1999.