

Antonio BERISTAIN, *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, 398 pp.

ISABEL GERMÁN

I. Antonio Beristain, catedrático de derecho penal y sacerdote jesuita. Impulsor de la Criminología en España (Fundador del Instituto Vasco de Criminología en 1978) y la Victimología. Participó en el Primer Simposio Internacional de Victimología (Jerusalén 1973)¹, donde se inicia la fase de consolidación de la Victimología moderna.

Su combate frontal contra los diversos perfiles de la macrovictimización terrorista le supuso convertirse en víctima de ETA, y vivió sus últimos años con escolta.

En este libro, al igual que en toda su obra, aborda de forma directa las relaciones ente las ciencias jurídicas y las axiológicas y espirituales, así como la Criminología y la Victimología.

El título anuncia ya su posicionamiento hacia las víctimas, a las que otorga protagonismo situándolas en un lugar central. El libro se estructura de la siguiente manera:

Prólogo (de Esther Giménez-Salinas). Presentación

Parte Primera: La Victimología humaniza el Derecho Penal y la ética

Parte segunda: Política criminal victimológica

Parte tercera: El sistema prisional escucha a las víctimas

Parte cuarta: Universidad e Iglesias ante las víctimas

Parte quinta: Enaltecer la memoria de las víctimas

Índice analítico

En la presentación A. BERISTAIN destaca, entre las diversas finalidades del libro, *“la importancia y urgencia de dar fe pública [...] de que las víctimas de ETA nunca han pretendido tomarse la justicia por su mano”*.

¹ En el I Simposio Internacional de Victimología se llevarán adelante las siguientes tareas: delimitar los fines de la Victimología, discutir las tipologías de víctimas, discutir la medida en que afecta a la víctima su implicación en el proceso judicial, estudiar la relación delincuente-víctima en los diferentes tipos de delito, debatir sobre la responsabilidad de la sociedad para el bienestar de la víctima (*Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Año 1972 - Número 3). Este simposio fue organizado por Israel Drapkin -penalista de origen judío- y sus colaboradores, y subvencionado por el gobierno de Alemania occidental *“como reparación del holocausto”*, según explica A. Beristain (p. 88).

II. A. BERISTAIN toma como base de partida para acercarse a las víctimas la Victimología moderna, y más concretamente los 3 simposios internacionales de Victimología, considerados el origen de esta ciencia:

- I Simposio Internacional de Victimología, Jerusalén 1973
- II Simposio Internacional de Victimología, Boston 1976²
- III Simposio Internacional de Victimología, Münster de Westfalia 1979³

La Victimología, definida sumariamente por el propio A. BERISTAIN, es *“la ciencia y arte pluri, inter y transdisciplinar que -en íntima relación con la investigación y la praxis del Derecho Penal, La Criminología, la Sociología, la Filosofía y la Teología- investiga la victimación primaria, secundaria y terciaria, así como sus factores etiológicos, sus controles, sus consecuencias y sus respuestas superadoras de los conflictos y la delincuencia. Presta atención al análisis bio-psico-social de las diversas clases de víctimas, no sólo las directas e inmediatas”*. Aquí ya adelanta una concepción amplia de la noción de víctima, que incluye tanto a las víctimas directas como indirectas, de diferentes victimizaciones.

Así, A. BERISTAIN parte de la moderna Victimología, para atender la ciencia y la praxis victimológica actuales, donde encuentra mayor acogida la injusticia difusa, los nuevos terrorismos, y la nueva justicia restaurativa.

III. A. BERISTAIN atiende a fuentes muy diversas y multidisciplinares, lo que responde al carácter pluridisciplinar de la Victimología.

Destaca en la primera parte del libro el recuerdo a Maksymilian Kolbe, al que aplica las preguntas fundamentales de Kant: *“1) ¿Quiénes son hoy Maximilian Kolbe? ¿Quiénes son las víctimas?; 2) ¿Qué pueden saber las víctimas?; 3) ¿Qué hacer?; 4) ¿Qué esperar?”* (p. 34).

Si bien dedica un apartado específico a responder a estas preguntas -como se mostrará más adelante-, es el libro completo el que ofrece las respuestas.

Acude a Emmanuel Levinas para afirmar que las macrovíctimas, directas e indirectas, nos enseñan a responsabilizarnos del otro (p. 38). A. BERISTAIN reivindica la responsabilidad universal compartida (308).

Vincula la necesidad de no olvidar a las víctimas a lo postulado por Reye Mate⁴, la *“razón anamnética”* de las víctimas, dice A. BERISTAIN, *“no cabe un derecho penal, ni una criminología, de espaldas a Auschwitz, de espaldas a las Torres Gemelas troceadas*

² Alentó la investigación comparada, abriendo nuevos campos de trabajo científico.

³ Permitió la organización de la Sociedad Mundial de Victimología (WSV).

⁴ Mate, R. (1999). *La razón de los vencidos*. Barcelona: Anthropos, p. 210.

el once de septiembre de 2001 [...] Cabe construir una satisfacción filosófica y jurídica, dentro de la justicia penal” (p. 41).

A. BERISTAIN considera el paradigma victimológico y, apoyándose en Kuhn, afirma que este paradigma transforma radicalmente la justicia, cambiando el sistema - desde el delito a la sanción, pasando por la actividad de los operadores jurídicos-. El paradigma victimológico contempla la justicia reparadora, “*generosa y pacífica*” (p. 118).

IV. Desde la presentación A. BERISTAIN alude a tres categorías de víctimas (p. 24):

1. Víctimas de los delitos (comunes) y del abuso de poder, siguiendo la declaración de Naciones Unidas de 1985
2. Víctimas del terrorismo. Macrovíctimas
3. Víctimas de accidentes involuntarios, casuales. Ejm.: terremotos.

A. BERISTAIN, respondiendo a las preguntas kantianas a las que antes se ha aludido, y en relación con la primera pregunta sobre quiénes son las víctimas, se aleja de la terminología jurídico-penal, que alude al sujeto pasivo del delito, para hablar de víctimas en plural lo que permite abarcar tanto las víctimas directas y las (“*muchas más*” p. 35) indirectas (p. 43). La victimación indirecta es reconocida, como explica A. BERISTAIN, por Naciones Unidas en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Vincula la segunda pregunta “¿qué pueden ‘saber’ las macrovíctimas del terrorismo?” con otro de sus referentes antes mencionados, Emmanuel Lévinas, y manifiesta que las víctimas saben y sienten el axioma de Lévinas “*Mi responsabilidad por el otro se impone antes que toda decisión, antes que toda deliberación. Es una pre-razón, una cognición, anterior al comienzo, una obligación anterior al presente*” (p. 35). Para A. BERISTAIN la responsabilidad por el otro no es un ideal, es un “*axioma incontrovertible*”, un “*absoluto independiente*”.

Se centra en las macrovíctimas del terrorismo, que son el punto cardinal del libro. El término utilizado, “macrovíctimas”, es aquí aplicado a las víctimas del terrorismo “*macrovíctimas del terrorismo -macrodelito- de ETA, que no deben confundirse con los otros dos conceptos, o perfiles de víctimas*” (p. 22), en referencia a las víctimas de delitos comunes y a las de accidentes casuales.

Ahora bien, como más adelante se explicará, en otras obras del autor -anteriores y posteriores- amplía el concepto de macrovictimación para aplicarlo igualmente a víctimas de otras situaciones victimizantes, más allá del terrorismo.

A. BERISTAIN, contestando a la tercera pregunta, "¿qué hacen las macrovíctimas del terrorismo?", considera a las víctimas actoras, protagonistas, pero sobre todo alaba su "*no hacer*", en el sentido de que nunca hayan adoptado una postura vindicativa, y respeten la justicia.

A. BERISTAIN otorga a las víctimas el papel de "agentes morales" (p.23), y fuente de conocimiento, puesto que "*nos brindan una manera positiva de entender el Derecho, y esta sería la de la reparación a las víctimas*" (p. 24). En otro apartado del libro vuelve al papel de las víctimas, y pide que "*veamos y experimentemos a las víctimas como los partners más altruistas y eficaces de la convivencia y de la cultura de la paz*" (p. 303).

Por lo que respecta a la última pregunta, "¿qué esperan las macrovíctimas?", A. BERISTAIN dice que "*esperan que el bien triunfe sobre el mal*" (p. 37). Esperan también, en palabras de A. BERISTAIN, la disminución del dolor y del sufrimiento, la implantación de la justicia, de una convivencia nueva. Esperan un rol social, un protagonismo, un estatus social.

A. BERISTAIN se pregunta asimismo ¿qué debemos hacer nosotros? Y debemos dar voz a las víctimas, erigir monumentos elocuentes a su memoria. Debemos crear canales institucionales que les sirvan de foro público.

V. En la parte segunda, sobre "Política criminal victimológica", cede el protagonismo "*social*" (p. 23) a las víctimas y a las personas marginadas "*por los terrorismos, por la delincuencia común y el abuso del poder, y/o los accidentes no culpables, sin olvidar a los pobres*" (p.24).

Si bien, como ya se ha indicado, considera macrovíctimas a las víctimas del terrorismo, también incluye en esta categoría a los inmigrantes. Impele a acoger a los inmigrantes, y a que asumamos sus valores positivos, su búsqueda de integración intercultural (p. 137). La situación de los inmigrantes -víctimas en sus países de origen, *in itinere* y en los países de acogida-, requiere nuevas coordenadas que, afirma A. BERISTAIN, ni la ciencia, ni la política son capaces de bosquejar y verificar, por lo que es necesaria la colaboración de "*los dedicados a la Ética y a las Religiones que nos brinden un Ethos universal, nuevo*". Ese *ethos* que relama A. BERISTAIN privilegia a los inmigrantes. Subraya la necesidad de una nueva praxis legal, policial, económica y de política general que respete y desarrolle los derechos fundamentales de los inmigrantes "*y los prefiriere como protagonistas*", en alusión a la discriminación positiva (no tratar igual lo que es desigual) que para ellos defiende (p. 159).

En otros escritos, A. BERISTAIN amplía la categoría de macrovíctimas, incluyendo víctimas de diferentes victimizaciones.

Así, en un libro, publicado póstumamente en el año 2010, dedicaba un apartado a “*Múltiples y diversos subgrupos (macrovíctimas del terrorismo)*”, dentro del cual amplía la categoría de macrovíctimas, en la que, además de las víctimas del terrorismo, incluye a los grupos vulnerables, mencionando algunos subgrupos según las circunstancias personales, socio-culturales, tales como las víctimas de la trata de personas, los discapacitados, las minorías religiosas y sexuales, la infancia, los gitanos, los desempleados, las víctimas de la violencia de género, los refugiados, apátridas, los enfermos de VIH/SIDA, las personas con preferencia sexual variante a la heterosexual, con alguna enfermedad mental, con discapacidad, sin techo, privadas de libertad, condenadas a muerte, inmigrantes, desplazados internos, etc. Y como principales factores etiológicos de la victimización de estos subgrupos apunta a las estructuras sociales injustas (ver cita literal en Anexo).

VI. A. BERISTAIN alude a un nuevo *ethos* victimológico, una evolución positiva en favor de las víctimas, un progreso axiológico, pero que considera que todavía debe avanzar más, por ejemplo, reconociendo la existencia de víctimas indirectas junto con las directas.

A. BERISTAIN transforma el principio procesal *in dubio pro reo*, en el principio *in dubio pro víctima*.

El principio *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración de la prueba, dirigido al Juez o Tribunal sentenciador (o, en su caso, a los miembros del Jurado), para que atemperen la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado, cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria. Frente a esto, A. BERISTAIN propone “*superar el dogma tradicional in dubio pro reo y sustituirlo (no siempre, pero sí con frecuencia) por el in dubio pro víctima. Es decir, inclinar la balanza de la justicia a favor de las víctimas cuando se dude cuál de los dos platillos pesa más*” (p. 96).

Defiende A. BERISTAIN una justicia humana “*agápica*”⁵, no retributiva, ni vindicativa, que reconozca a las macrovíctimas “*mayor legitimidad axiológica*” y “*mayor credibilidad en el orden de los diagnósticos políticos*” y propuestas de solución. Y pide para las víctimas, en esta concepción de justicia, su protagonismo moral, y la proclamación del principio *in dubio pro victima* (p. 326)

También exige memoria para las víctimas:

“Ese recuerdo victimal es una energía más que mágica, como sugiere Rilke. Gracias a ella se progresa, aunque aparentemente se retrocede. En vez de convertirse el fuego en cenizas, zu Asche werden Flammen, el polvo -la muerte- se transfigura en llamas perpetuas que iluminan y calientan, zur Flamme wird

⁵ Interpreto *agápica* como aquella acción, relación o interacción social en la que los sujetos ofrecen más de lo que requiere la situación.

der Staub. *Las personas rememoradas -pebetero ígneo- dejan huellas imborrables, superan su mortalidad individual y rompen el caduco círculo de todas las cosas que nacen, crecen y mueren. Ellas no mueren. Entran en un movimiento rectilíneo, ascendente, sin fin. Cortan el orden cíclico de lo 'humano' y penetran en lo 'trascendente'. El ángel rilkeano transforma la tragedia visible de las víctimas en luz invisible que aclara la noche. Abel nos guía desde una estrella más resplandeciente que la de Caín. Para mejor percibirla, urge erigir monumentos -materiales e inmateriales- en memoria de las víctimas"* (p. 314).

También interpreta el código penal de manera que sea más inclusivo y favorable a las víctimas. A modo de ejemplo, elogia el artículo 57 Cp., que remite a la medida de no aproximación y no comunicación con la víctima, aunque considera que debería ser ampliado el tiempo de aplicación de la medida. Asimismo, también demanda que los Trabajos en Beneficio de la Comunidad (TBC) se transformen en "trabajos en beneficio de las víctimas", reorientando los TBC de manera que se apliquen a mayor número de casos y su finalidad principal sea el beneficio de las víctimas, "*antes y más que 'de la comunidad', antes y más que 'actividades de utilidad pública'"* (p 56).

Defiende a lo largo de todo el libro la justicia restaurativa como fórmula de responder frente al delito, de manera que la víctima recobre el protagonismo, sea reparada, al tiempo que el victimario se responsabilice de su hecho. Con la justicia restaurativa, y el objetivo de la reparación, se supera la dimensión retributiva y vindicativa.

VII. En este libro -como en toda su obra-, A. BERISTAIN utiliza el arte como vehículo para defender el protagonismo de las víctimas, para su memoria, para homenajear a las víctimas. Considera imprescindible erigir monumentos a las víctimas. Y pone como ejemplo el monumento del Holocausto en Berlín, de Peter Eisenman, que ofrece, como explica A. BERISTAIN, una "*experiencia que el visitante proyecta hacia su interior, pierde el terreno firme bajo sus plantas, la posibilidad de la verdad-justicia-paz se encarna en las piedras imponentes que le rodean, se le torna corpóreas y apocalípticas"* (p- 313). Algunos ejemplos más de la relación entre arte y víctimas en el libro serían los siguientes:

- "*conviene nos siga inspirando el cuadro del Buen Samaritano, dibujado por Rembrandt, que fue el logotipo del IX Simposio Internacional de Victimología, celebrado en Ámsterdam (agosto 1997)"* (p. 108).

- Los tres cuadros de Goya, de la colección del Marqués de la Romana: "*en el primero, los bandoleros secuestran a varias personas; en el segundo, uno de los bandoleros viola a una mujer, y (en el tercer cuadro) la asesina. Al pintarlo, Goya realiza una obra artística. En ese delito tan cruel, Goya ve y nos trasmite una cierta belleza. Algo así como los coros griegos de las tragedias. La tragedia, el delito, la muerte, brindan al coro la posibilidad de suscitarnos una sensación, una experiencia artística de catarsis,*

de purificación, de enriquecimiento, de entrar en otra fraternidad más solidaria” (p. 130)

- Alaba los monumentos en memoria de las víctimas como la obra de Agustín Ibarrola. El arte de Ibarrola afirma A. BERISTAIN, “*atiende, entiende y tiene atenciones con el sufrimiento de los otros*” (p. 324).

- Reinterpreta el Eguzkilo (flor del sol), flor que se colocaba en las puertas de los caseríos para protegerse de los malos espíritus. Para A. BERISTAIN, el Eguzkilo “*impide que penetre el odio*”, y “*nos inunda con ríos de esperanza ilimitada*” (p. 310).

- También Rainer Maria Rilke está presente en la obra de A. BERISTAIN, al que menciona en varias ocasiones. En el caso de la memoria vuelve a Rilke para afirmar que el “*recuerdo victimal es una energía más que mágica, como sugiere Rilke*” (p. 314).

A. BERISTAIN considera que el arte y la ética emergen de una radical y profunda reflexión y experiencia “*acerca de los vínculos entre arte, derecho, moral, pobreza y política*” (p. 324).

VIII. Esta obra de Antonio Beristain puede considerarse un manual de Victimología, puesto que compendia los elementos esenciales de esta ciencia, y lo hace desde la interdisciplinariedad, desde las ciencias sociales, jurídicas y humanas -derecho, criminología, filosofía, ética, teología, arte-.

Una de las implicaciones más importantes en la obra de A. BERISTAIN, como ya se ha indicado, ha sido su defensa del principio *in dubio pro victima*. Pero también se convierte en uno de los puntos más problemáticos.

Y es que, dicho principio ha sido cuestionado desde diferentes sectores doctrinales que discute su constitucionalidad por colisionar con el principio procesal *in dubio pro reo*. El fundamento de este último es evitar injerencias abusivas en la libertad del acusado por parte del Estado, por lo que la imputación debe estar bien acreditada en todos sus elementos centrales para que resulte justificada una sentencia condenatoria.

No obstante, resulta coherente la interpretación que realiza Iñaki Subijana⁶ del *in dubio pro victima* proclamado por A. BERISTAIN, al sostener que la contradicción entre ambos principios es más aparente que real pues considera que A. BERISTAIN no se refería al discurso probatorio “*sino, más bien, al algo mucho más trascendente y vertebral: la consideración de las víctimas como piedra angular de la Justicia*”. Y para ello, Subijana se remite a la explicación del propio A. BERISTAIN en su último

⁶ Subijana, I.J. (2013). Aportaciones a la construcción de la justicia victimal. *Eguzkilo*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 27. p. 45

libro⁷ donde explica: “*la Dogmática penal hodierna pretende [...] colocar, preferencialmente, en el centro a las víctimas, a la sanción reparadora y dignificadora de las víctimas (sin merma -al contrario, con aumento- de las garantías del delincuente)*”.

También insiste A. BERISTAIN en la ampliación en todos los casos, especialmente para las macrovíctimas, del término víctima, que debe ser siempre en plural de manera que incluya a las víctimas indirectas. Este concepto -víctimas indirectas- a sido recogido, aunque de manera mucho más restringida, en la Ley del estatuto de la víctima del delito de 2015. En todo caso, llama la atención que el enunciado de la ley se refiere a la víctima en singular.

Resulta muy acertada la demanda de A. BERISTAIN de sustituir la manera en que el código penal se refiere a las víctimas, a las que considera como sujeto pasivo del delito, de manera que se evita la cosificación de las personas víctimas, reforzando de esta manera su dignidad.

IX. Con posterioridad a la obra de A. BERISTAIN ha cambiado la posición de las víctimas en el derecho, especialmente tras la aprobación de la Ley del Estatuto de la víctima del delito en 2015. Si bien esta norma es criticable en algunos de sus aspectos, no cabe duda de que ha supuesto un avance en defensa de las víctimas, al menos de sus derechos procesales.

La obra de A. BERISTAIN puede resultar una herramienta de interpretación de esta norma, y de otras que afectan de forma decisiva a las víctimas, como es el caso del código penal, la Ley procesal, y todas aquellas leyes que regulan determinados aspectos de víctimas diversas (del terrorismo, de la trata de seres humanos, de abusos sexuales y explotación sexual, etc.).

En definitiva, esta obra, al igual que otras de A. BERISTAIN, se ha convertido en un referente para victimólogos, juristas, criminólogos, filósofos y, en definitiva, para todas aquellas personas con interés en las víctimas.

A modo de ejemplo, la esencia del principio *in dubio pro victima* está presente en la Ley General de Víctimas aprobada en México, en el año 2013, que en su artículo 1º se lee “*En las normas que protejan a víctimas en las leyes expedidas por el Congreso, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona*”. En el debate doctrinal de esta ley aparece repetidamente la alusión a Antonio BERISTAIN y el principio mencionado, además de recoger un concepto amplio de la condición de víctima, que da acceso a la titularidad de un catálogo expandido de derechos, en la línea defendida por A. BERISTAIN.

⁷ BERISTAIN, A. (2010). *La dignidad de las macrovíctimas transforma la Justicia y la convivencia. (In tenebris, lux)*. Madrid: Dykinson, pp. 143-144

El nuevo *ethos* victimológico defendido por A. BERISTAIN permitiría (¿exigiría?) la ampliación del concepto de víctima, incluyendo, como propugna, las víctimas indirectas, pero sería deseable que fuera más ampliamente que lo que la Ley del Estatuto de la Víctima ha recogido como tales, lo que sería más acorde a la realidad victimal.

ANEXO

BERISTAIN, A (2010). *La dignidad de las macrovíctimas transforma la Justicia y la convivencia. (In tenebris, lux)*. Madrid: Dykinson. p. 35 ss.

“Entre los grupos vulnerables hemos de indicar ahora sus múltiples y distintos subgrupos, según las circunstancias personales, socio-culturales, la perspectiva desde la que se les observa, estudia, considera o desconsidera. [...]

A la luz del impar problema mundial del terrorismo, otro subgrupo (víctimas y macrovíctimas) son los miles y miles de asesinados y/o amenazados por el terrorismo nacional e internacional y necesitados de llevar escolta las veinticuatro horas del día. [...]

Dentro de otros subgrupos se encuentran la trata de personas, los discapacitados, las minorías religiosas y sexuales, la infancia, los gitanos, los desempleados, las víctimas de la violencia de género, refugiados, apátridas, enfermos de VIH/SIDA, personas con preferencia sexual variante a la heterosexual, con alguna enfermedad mental, con discapacidad, sin techo-sans-Abri, de la calle, privadas de libertad, condenadas a muerte, inmigrantes, desplazados internos, etc.

De tantos y tan "distantes" grupos vulnerables analizamos a continuación sus principales comunes factores etiológicos, sin olvidar nuestra -con frecuencia ignorada-responsabilidad social compartida, sin caer en victimismo, ni maniqueísmo.

2.2. Principales factores etiológicos: nuestras estructuras sociales injustas

Los grupos vulnerables no brotan ex nihilo; emergen de factores etiológicos complejos -no sólo, ni principalmente personales-, de las guerras (causa global de vulnerabilidad) y particularmente de nuestras estructuras sociales injustas, como argumentan los investigadores y las instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales. [...]

El grado de vulnerabilidad de una persona, un hogar o un grupo de personas está determinado por su exposición a los factores de riesgo y su capacidad para afrontar o resistir situaciones problemáticas. [...]

Mayormente vulnerables son los niños [...]

Dicho lacónicamente, los grupos vulnerables patentizan un flagelo lacerante -pasivo y activo- de nuestra sociedad globalizada. Aquí tiene aplicación el principio de la responsabilidad universal compartida. Nuestra sociedad postindustrial margina e

ignora, con frecuencia, a muchos miembros de estos grupos. Les culpabiliza, les interna en prisión y les trata injustamente, como seres carentes de la dignidad inherente a toda persona” (p. 35 ss.).