

HANS JOACHIM SCHNEIDER

Universidad de Münster

Recompensación en lugar de sanción. Restablecimiento de la paz entre el autor, la víctima y la sociedad.

Según la Escuela Clásica de Criminología de mediados del siglo XVIII, la criminalidad tuvo su origen en las consideraciones racionales del malhechor, al que se consideraba dotado de libre albedrío. Por lo tanto, la Escuela Clásica apoyaba la sanción determinada por el concepto de culpa como reacción a la criminalidad. La Orientación Positivista de finales del siglo XIX, por el contrario, opinaba que la causa del delito era el resultado de una serie de características físicas, psíquicas y sociales del infractor, que no poseía libre albedrío y que requería de un tratamiento para no reincidir en el crimen. Las ideas de las Escuelas Clásica y Positivista han dejado huella en el Código Penal y en el Código Penitenciario alemanes. La Escuela Moderna de Criminología, que nació después de la Segunda Guerra Mundial, considera el crimen, no tanto motivado por desajustes personales, sino más bien por conflictos interpersonales. La criminalidad se debe a procesos sociales, en los que participan el autor, la víctima, la sociedad. Tiene que ser controlada por medio de procesos de aprendizaje y de interacción sociales e interpersonales en los que deben tomar parte tanto grupos sociales como la familia, la escuela, la comunidad y grupos profesionales, al igual que el sistema judicial.

LA CRISIS DE LA POLÍTICA CRIMINAL

La explicación moderna de la causa de la criminalidad, que se apoya fundamentalmente en la teoría del aprendizaje social y en la teoría de la interacción simbólica, se impuso precisamente en el marco de la discusión criminológica teórica internacional debido a que las Escuelas Clásica y Positivista ya no eran capaces de explicar en la medida suficiente la criminalidad masiva del siglo XX; pues estas dos escuelas consideraban los hechos punibles sobre todo como fenómenos aislados e individuales. Además, dos nociones importantes hechas por la moderna investigación criminológica empírica favorecieron la corriente social y psicológica en la Criminología:

—Mediante numerosas investigaciones sobre la victimización criminal (estudios de cifra negra) (1) se descubrió que el campo de la criminalidad oculta, no denunciada, es bastante grande y que la víctima del delito resulta ser el “portero” del sistema jurídico criminal. Con su denuncia pone en marcha el proceso penal. De su colaboración en el control de la criminalidad dependen en gran medida la policía criminal, la fiscalía y los tribunales. Se observó al mismo tiempo que, no pocas veces, se le ocasiona a la víctima otro daño a través de la reacción con respeto a su victimización y que no está en absoluto de acuerdo con su posición en el proceso penal (2).

—Investigaciones sobre la reincidencia criminal en establecimientos penitenciarios norteamericanos (3), escandi-

(1) Confr. el esquema en Hans Joachim Schneider: *Kriminologie*. Berlin-New York 1987, 203-207.

(2) Confr. p.ej. Joanna Shapland, Jon Willmores, Peter Duff: *Victims and the Criminal Justice System*. Aldershot/Hans-Brook-field/Vermont 1985; Joanna Shapland: *Victims and the Criminal Justice System*. Ezzat A. Fattah (ed.): *From Crime Policy to Victim Policy*. Houndsmiths/Hampshire-London 1986, 210-217.

(3) Douglas Lipton, Robert Martison, Judith Wilks: *The Effectiveness of Correctional Treatment. A Surgery of Treatment Evaluation Studies*. New York-Washington-London 1975; Robert Martison: *Wath Works - Questions and Answers about Prison Reform*. Martison, Ted Palmer, Stuart Adams (ed.): *Rehabilitation, Recidivism, and Reserch*. Hackensack/N. J., 1976, 7-39.

navos (4) e ingleses (5) dieron como resultado que la aplicación de un tratamiento a los reclusos en los penales no impide ni disminuye su reincidencia en mayor grado que la estancia en establecimientos de simple vigilancia. Diversas razones determinan este resultado: Si los delitos van formándose a lo largo de un proceso que abarca de 15 a 20 años de socialización fracasada y deficiente, es imposible olvidar las actitudes criminales en el aislamiento social de la penitenciaría en un corto plazo de tiempo. Para el personal encargado del tratamiento de los delincuentes es extraordinariamente difícil crear en un establecimiento carcelario, que debe ser guiado por principios de seguridad y orden, un clima social, en el que ya no dominen modelos y normas criminales y en el que se puedan aprender estilos de vida y comportamientos que están conformes con la sociedad. Los presos, mediante actos violentos, se victimizan entre ellos mismos social, psíquica, sexual y físicamente. Sin embargo, la causa más importante para el fracaso del tratamiento del delincuente recluso que se ha llevado a cabo hasta ahora consiste en que no se ha logrado incluir a la víctima y a la sociedad en el tratamiento del delincuente.

LA CRIMINALIDAD EN LOS PROCESOS DE APRENDIZAJE Y DE INTERACCIÓN SOCIALES E INTERPERSONALES

Cada sociedad tiene sus propios límites en cuanto a los comportamientos considerados conformes a la vida social, límites que se han convertido en límites históricos y que se desarrollan en procesos sociales, procesos legislativos y pro-

(4) Norman Bishop: Beware of Treatment. Erland Aspelin, Norman Bishop, Hans Thornstedt, Patrik Törnudd: some Developments in nordic Criminal Policy and Criminology. Stockholm 1975, 19 - 27; Preben Wolf: The Effect of Prison on Criminality. John C. Freeman (ed.): Prisons Past and Future. London 1978, 93 -104.

(5) F. H. McClintock: The Future of Parole. John C. Freeman (ed.): Prisons Past and Future. London 1978, 123 -130..

cesos penales (6). Todas las formas de criminalidad están relacionadas con la sociedad (7). Los cambios respecto a cantidad y tipo de criminalidad dependen de los cambios que se producen en el campo económico y social (8). Con el proceso de la industrialización, urbanización y motorización, se transforman, p. ej. la manera de vivir de los individuos y su sistema de valores y de comportamientos. La industrialización, urbanización y motorización pueden dar lugar a una situación de anomía, de descomposición de valores, de desorganización social, de desmoronamiento de las relaciones entre las personas y producir así subculturas juveniles. La coexistencia de normas y modelos de comportamiento tradicionales y de normas y de modelos de orientación hacia el futuro en una sociedad en continua transformación puede dar origen a conflictos que no se deben ignorar ni solucionar por medios violentos. Todo lo contrario, estos valores opuestos tienen que ser admitidos y analizados por la sociedad. Para tal análisis pacífico, que lleva a una nueva cohesión social, a una armonía de los valores y a una participación de los individuos en valores comunes (sinomía), se requieren fuerzas creativas en una sociedad, cuyo desarrollo puede recibir importantes impulsos por medio de las instituciones jurídicas que se dedican a la pacificación como medio para una solución de los conflictos. Si no se llega a ninguna solución de éstos se produce una descomposición de valores, aumentan considerablemente la delincuencia juvenil y la criminalidad de los adultos. El conflicto de valores no solucionado entra en los grupos sociales, p. ej. en la familia, y provoca la destrucción de las relaciones humanas. Esta descomposición de valores es interiorizada por la personalidad del niño a través de la socialización. Tal internalización no permite el desarrollo de una instancia moral ínte-

(6) Kai T. Erickson: *Wayward Puritans. A Study in the Sociology of deviance*. New York- London- Sydney 1966.

(7) Graeme Newman: *Comparative Deviance. Perception and Law in Six Cultures*. New York-Oxford-Amsterdam 1976.

(8) Paul and Patricia Brantingham: *Patterns in Crime*. New York-London 1984.

gra y conforme con las normas sociales en la personalidad del niño y del adolescente.

Sobre la base de procesos de aprendizaje sociales, que se desarrollan de acuerdo con las estructuras sociales históricas y con las normas de una sociedad y que pueden ser influenciados por la legislación y el proceso penal y por los medios de comunicación de masas, se producen delitos en procesos de aprendizaje y de interacción interpersonales. El infractor aprende dentro de subculturas criminales, no sólo técnicas y actitudes criminales, justificaciones y valores criminales, sino que aprende también su papel como autor, y la víctima aprende su papel de víctima. El delito no es un defecto innato; es, sobre todo, un defecto de socialización, un defecto de educación. La delincuencia juvenil nace y va desarrollándose hacia la criminalidad de adultos cuando no se cuidan y controlan a los niños y jóvenes. Jóvenes delincuentes no podrán identificarse con sus padres y maestros. Se pueden aprender comportamientos delincuentes y criminales como tales. Por cierto, también pueden resultar de un fracaso en el proceso de aprendizaje del comportamiento conforme con el grupo social. La mayor parte de la delincuencia juvenil tiene su origen en el insuficiente cuidado y en faltas de educación por parte de los padres y maestros que se repiten en cada generación. La delincuencia juvenil y la criminalidad de los adultos se producen a causa de un debilitamiento y una ruptura en las relaciones que mantiene un individuo con la sociedad y con los grupos que viven conformes con ella. Si se descomponen estas relaciones aumentan las subculturas de delincuentes y criminales, en las que se aprenden formas de comportamiento y valores de delincuentes y criminales, y en las que se justifican y se apoyan las conductas delictuales y criminales del individuo.

Finalmente, la delincuencia juvenil y la criminalidad de adultos se producen en procesos de interacción simbólica, en carreras criminales. Los individuos no sólo se influyen mutua-

mente por medio de una reacción a sus actos, sino también porque interpretan y definen los actos y las personas de su interacción. Todos los hombres cometen una o más veces en su vida actos delictuales y criminales leves. El delincuente, en cambio, es un individuo cuya vida e identidad están determinadas por la realidad de la criminalidad. Lo importante para esta organización de su comportamiento alrededor de la criminalidad es su experiencia en cuanto a ser detenido y a haber recibido el estigma de persona criminal en un proceso penal. Esta experiencia resulta ser uno de los pasos decisivos en el proceso evolutivo hacia un modelo fijo de comportamiento criminal. A base de esta experiencia se desarrolla una dinámica propia, una profecía que se va a cumplir. La presión social hacia una creciente criminalidad que se ejerce sobre la persona estigmatizada como criminal, aumenta. Finalmente, la persona construye una imagen criminal de sí misma, una conciencia de su propio valor criminal. Los jóvenes de corta edad que han sido condenados con cierta frecuencia reinciden más veces. La probabilidad de ser nuevamente detenido y condenado crece con cada detención y condena judicial. (9)

La pena como medida intimidadora y educativa

La opinión sobre la criminalidad de la población y el sistema de la legislación penal y de la ejecución de las penas se influyen mutuamente, pues la legislación y la ejecución penal determinan la definición formal social de lo prohibido, la que el pueblo a su vez acepta y traspasa a la generación joven por vía de la socialización. En este mecanismo es de menor importancia el efecto inmediato de intimidación por la legislación y la ejecución penal que la influencia mediata de

(9) David P. Farrington: Longitudinal Research on Crime and Delinquency. Norval Morris/Michel Tonry (eds.): Crime and Justice. Band 1. Chicago-London 1979, 289 -348; Farrington, S. G. Osborn, D. J. West: The Persistence of Labelling Effects. British Journal of Criminology. 18 (1978), 277-284.

los seres humanos por el proceso de socialización de toda la vida, que se orienta, entre otras, en las normas del código penal. La investigación criminológica empírica ha demostrado claramente que el efecto intimidatorio inmediato de la legislación y de la ejecución penal no es tan fuerte como se había supuesto antes.⁽¹⁰⁾ Personas triunfadoras en la vida pueden ser intimidadas fácilmente, por regla general, porque tienen mucho que perder y porque por su éxito suelen verse unido al sistema social en el que viven. Los delincuentes, por el contrario, no tienen éxito en su carrera hacia la integración social; por ello, no pueden ser intimidados muy fácilmente, pues han perdido toda esperanza y creen que delinquiendo sólo pueden ganar.

La personalidad de un individuo es el resultado de un proceso de aprendizaje social, que, a su vez, es un proceso de elaboración activo y dirigido de manera cognoscitiva por las experiencias vividas. Para el desarrollo de una conciencia del derecho en la psique del niño y del adolescente es de gran importancia cómo reaccionan los padres y otras personas de contacto importantes frente a infracciones de la norma. Un estilo educativo que está caracterizado fundamentalmente por la aplicación de castigos y por una autoridad y en el que frecuentemente se hace uso de castigos físicos duros da por resultado, a lo sumo, una adaptación conformista superficial pero no interiorizada; también puede tener como consecuencia comportamientos agresivos frente a individuos más débiles. Un estilo educativo de "laissez faire", al contrario, no crea ninguna conciencia del derecho. El desarrollo de una conciencia del derecho autónoma guiada por dentro no se orienta por normas y reglas abstractas; más bien, supone vivir y poner en práctica el derecho. Cuando surgen conflictos, los padres y los maestros que han establecido una base de relaciones con sus

(10) Johannes Andenaes: *Punishment and Deterrence*. Ann Arbor 1974; Franklin E. Zimring/Gordon Hawkins: *Deterrence*. Chicago-London 1973; Jack P. Gibbs: *Crime, Punishment, and Deterrence*. New York-Oxford-Amsterdam 1975; Alfred Blumstein, Jacqueline Cohen, Daniel Nagin (eds.): *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*. Washington D.C. 1978.

hijos y alumnos que está caracterizada por comprensión y aceptación no deben conformarse con remitirse a su competencia y poder superiores y presentar soluciones ya fijadas. Deberían preocuparse, más bien, psíquica y moralmente y en serio de sus hijos y alumnos. Para ello se requiere cumplir con tres condiciones previas:

— Primero, tienen que explicar a sus hijos y alumnos por qué es necesario cumplir con la norma infringida.

— Además, tienen que enseñar a sus hijos y alumnos qué daño y qué consternación han causado con la infracción de la norma en el lesionado, en la víctima.

— Finalmente, los pedagogos mismos tienen que seguir las normas que son obligatorias para todos y tienen que hacer ver a sus hijos y alumnos que tienen que resolver sus conflictos entre sí de manera sincera y pacífica.

Los individuos aprenden a resolver sus conflictos abierta y pacíficamente también a través de observación del comportamiento de otros. El clima social tiene que ser caracterizado por respeto mutuo entre todos los implicados. De igual manera, los padres pueden aprender del comportamiento de sus hijos.

Control de la criminalidad formal e informal

Una acción punible no nace de la noche a la mañana, aún cuando parezca así, de vez en cuando. Se prepara en procesos de aprendizaje y de interacción sociales que abarcan varios siglos y en procesos interpersonales que abarcan varios decenios. Quien quiere prevenir la delincuencia juvenil y la criminalidad de adultos tiene que empezar, en consecuencia, por la familia y la escuela. En la familia, en la que se efectúa el nacimiento sociocultural del hombre, se decide muy temprano si el niño se encaminará hacia una carrera conforme a lo establecido por la sociedad o hacia una carrera criminal.

Dado que la familia moderna está caracterizada por una creciente pérdida funcional, y como ya no se puede cuidar de muchos niños y de educarlos satisfactoriamente en sus respectivas familias, la regulación de conflictos por la vía pacífica tiene que ser aprendida todavía con más motivo en la escuela. Para ello, sólo sirve el estilo educativo que destaca los motivos para la existencia de normas y los perjuicios que sufren las víctimas. Tal estilo educativo supone dedicarse a los alumnos en el terreno moral y psíquico, lo que solamente puede llevarse a cabo por profesores de destacada personalidad y en cursos mucho más reducidos que los actuales. Considerando la pérdida funcional de la familia, debería enseñarse en la escuela, además, la dinámica psicosocial en la familia, especialmente la educación de los niños en la familia.

Estudios realizados por la Criminología Comparada (11) han demostrado la gran importancia del control social informal por la familia, la escuela, la comunidad y grupos profesionales para la prevención del delito. Los diez países con la tasa de criminalidad más baja del mundo, a los que pertenecen países con un estructura económica y social tan heterogénea como Irlanda, Japón, Suiza y Arabia Saudí, mostraron tres rasgos característicos:

— El sentido de solidaridad y el asumir voluntariamente responsabilidades por los ciudadanos facilita la solución de los conflictos en la comunidad. A base de una solución de los conflictos por la vía pacífica se produce, por otra parte, una aceptación en los valores sociales y una cohesión social.

— La descomposición de los grupos sociales, la destrucción de relaciones sociales es mínima. No se han formado áreas de desorganización social, p.ej. en zonas de aglomeración industrial, ni subculturas juveniles. Las relaciones socia-

11. Marshall B. Clinard: *Cities with Little Crime*. Cambridge-London-New York-Melbourne 1978; Freda Alder: *Nations not Obsessed with Crime*. Littleton/Colorado 1983.

les dentro de los grupos sociales y entre los diversos grupos sociales han quedado intactos.

— El sistema judicial tiene muy buenas relaciones con la comunidad. Se define, soluciona, acusa y condena el delito y se cumple la pena con participación de la comunidad. La comunidad apoya *su* sistema jurídico criminal; el sistema jurídico criminal busca el contacto con *su* comunidad.

Hay muchos colaboradores no retribuidos que trabajan p. ej. para la policía, como asistentes durante el plazo de probation así como en establecimientos penitenciarios. Los policías viven en el barrio en el que prestan sus servicios y buscan el contacto con los ciudadanos. Mediante oficinas de contacto y de información en las escuelas, oficinas que informan sobre las tareas de la policía, se intenta establecer una relación de confianza entre los alumnos, por un lado, y los agentes de policía, por el otro.

Recompensación como contribución personal y social creativa

El tratamiento penitenciario centrado en el autor pierde cada vez más el apoyo de la opinión pública. No puede haber ninguna vuelta a la inefectiva e inhumana ejecución de la pena en establecimientos de simple vigilancia, por mucho que “empresarios moralistas” (Howard S. Becker) lo hagan suponer a los ciudadanos. Tal vuelta sería un paso atrás en la evolución de la sociedad que, a la larga, no se podría mantener. El sistema jurídico criminal tiene que orientarse, más bien, hacia un concepto de recompensación, que significaría una extensión del concepto de tratamiento centrado en el autor hacia la víctima del delito y la sociedad. Hay que concebir la recompensación como un proceso de interacción (de acción recíproca) entre el autor, la víctima y la sociedad, que cura el conflicto criminal y restablece la paz entre los implicados. No se trata, precisamente, de pagar una cierta cantidad de dinero y de articular algunas excusas hechas de paso. La recompen-

sación es un proceso creativo, una contribución personal y social que requiere de un supremo esfuerzo de confesión y de luto psíquico y social por parte del autor del delito y con la que el autor asume su responsabilidad en los delitos ante la víctima y la sociedad. De una labor de confesión y de luto efectiva salen el autor, la víctima y la sociedad transformados y madurados. El autor, por haber sido perdonado por la víctima, expía su culpa; se desprende de su acto punible sin humillarse personalmente. Pierde su estigma de criminal y puede volver a incorporarse en la sociedad como miembro con los mismos derechos que las otras personas. La víctima recibe -en la medida de lo posible- la indemnización del daño. A través de su esfuerzo personal de perdonar al autor supera ella misma los daños psíquicos y sociales que le habían sido causados por el delito. Hay que despertar su disposición a perdonar. Por lo general, no tiene la intención de vengarse. Sin embargo, lo que le interesa es que el tribunal reconozca su lesión y su daño y que el autor asuma la responsabilidad de su acto y que no se esconda detrás de pretextos y justificaciones. Mediante la recompensación, la solución del conflicto criminal, el restablecimiento de la paz entre autor, víctima y sociedad, se produce en la sociedad una conciencia del derecho que para el control del delito es mucho más importante que la intimidación de los ciudadanos por la legislación y la ejecución penal. La compensación requiere una transformación de la finalidad de toda la justicia criminal. La policía, la fiscalía y los tribunales concentrarían sus actividades no solamente en el autor. El asistente de probación y el personal penitenciario ya no serían meros ayudantes y asesores de los reclusos que pasan el plazo de prueba, sino que tendrían que asumir el papel de mediadores entre autor, víctima y sociedad. El concepto de recompensación requiere de esta manera incrementados esfuerzos por parte del autor, pero también de la víctima y, especialmente en su control social, de la sociedad.

El concepto victimológico, que ha mostrado que el delito y la reacción al delito causan daño a las víctimas del delito,

que, en consecuencia, necesitan de ayuda y apoyo en el proceso de reacción al delito y que hay que tratar sus lesiones psíquicas, sociales y físicas, fue sólo un primer paso. Este concepto empieza a imponerse cada vez más en la opinión pública. La compensación entre autor y víctima con participación del control social es otro paso importante para establecer un control de la criminalidad eficiente. La víctima del delito no tiene la intención de impedir la reintegración social del delincuente. Puede y quiere, por el contrario, desempeñar un papel decisivo en el proceso de reintegración del autor. El valorizar más y el activar su papel en el proceso de reacción con respecto a la criminalidad, contribuye a que no vuelva a ser lesionada por este proceso de reacción, es decir, a que no se convierta otra vez en un objeto de las acciones de otros. La recompensación es un principio que el autor, la víctima y la sociedad pueden aceptar y del que todos los implicados salen beneficiados. Como posible condición para la suspensión condicional de la pena y como posible indemnización del lesionado en el proceso penal en nuestro sistema jurídico tiene una escasa reglamentación. Los esfuerzos por parte de la Legislación Federal alemana de revalorizar y activar la posible indemnización del lesionado en el proceso penal por la primera ley para la protección de la víctima de 1986 (12) son insuficientes y no van a cumplir su finalidad. La recompensación tiene que ser, más bien, una sanción penal independiente, tal y como la reconoció la legislación federal de los EE.UU. en su Ley para la Protección de la Víctima de 1982.(13) En EE.UU., en caso de que un tribunal federal no haga uso de la posible sanción de recompensación, tiene que exponer por escrito en su sentencia las razones para tal decisión. La recompensación como finalidad más importante de la justicia criminal ha sido aceptada fundamentalmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas (14) y por el Consejo de Ministros del Consejo de

12. Bundesgesetzblatt I, 2496-2500.

13. Victim and Witness Protection Act; Public Law 97-291 vom 12. oktober 1982 (97. Kongreß).

14. United Nations, General Assembly, Resolution vom 29. November 1985, Dokument A/Res/40/34 (96. Generalversammlung).

Europa (15). No obstante, no ha sido reconocida toda la trascendencia que tiene la recompensación ni por las instancias políticas, ni por la sociedad, ni por la justicia criminal. Las primeras experiencias hechas con la recompensación como sanción independiente en procesos del tribunal de menores en los EE.UU. han señalado que las cifras de reincidencia están bajando. (16)

El modelo de reintegración social

El derecho penal constituye sólo una parte del control social. El proceso penal crea una situación de distancia entre los implicados; si se aplica a delincuentes de corta edad tiene unos efectos secundarios perjudiciales, estigmatizantes para ellos. Sin embargo, el proceso penal mantiene su importancia por razones que estriban en el Estado de Derecho. Desde luego, tiene que estar estrechamente unido al control social informal, determinado por los grupos sociales. Por ello, se discute en el terreno de la política criminal el modelo de reintegración social en todo el mundo. Este modelo concede gran importancia al "tratamiento del infractor en libertad", al tratamiento en la , por la y con la comunidad, a la mejora de la calidad de las interacciones en la comunidad: el infractor debe establecer relaciones con su familia, con la escuela (si se trata de menores), con sus vecinos y con su grupo profesional. Así, se pretende incluir a la comunidad en el proceso del tratamiento. Las personas que están en contacto con el infractor deben mantener presentes los problemas de la delincuencia y de la criminalidad. El modelo de reintegración social aboga por la "diversión" (apartamiento y desviación del sistema jurídico criminal), porque la delincuencia y la criminalidad van solidificándose cuanto más se enredan el delincuente y el cri-

15. Council of Europe: The Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure. Straßburg 1985.

16. Anne L. Schneider: Restitution and Recidivism Rates of Juvenile Offender: Results from four Experimental Studies. *Criminology*, 24 (1986), 533-552.

minal en el sistema judicial. Por “diversión” se entienden las siguientes reacciones de las instancias del control social formal (p.ej. la policía, los tribunales, el sistema carcelario):

—Se traspasan los delincuentes y criminales al control social informal, p.ej. a servicios juveniles dirigidos por asistentes voluntarios que trabajan fuera del sistema de justicia criminal.

— Delincuentes y criminales dentro del sistema jurídico criminal se dirigen hacia reacciones oficiales o semificiales menos graves, p.ej. hacia formas de ejecución penal que se basen en la comunidad.

El proceso de compensación y mediación

En este proceso, que fue propuesto primero por la Comisión de la Reforma del Derecho canadiense (17) y que está pensado como medida de diversión, como procedimiento precedente al proceso penal formal, el autor y la víctima se sientan a una mesa e intentan solucionar ellos mismo su conflicto en un proceso informal bajo la dirección y mediación de un juez o con la ayuda del fiscal, del defensor y tal vez de un perito. Para llevar a cabo tal procedimiento es necesario que no quepa ninguna duda sobre la comisión del delito por el autor (la culpabilidad) y que todos los implicados hayan expresado su consentimiento a este proceso. Se recomienda el proceso de compensación y de mediación, que termina con un fallo arbitral obligatorio para todos, precisamente porque fortalece el control informal por practicar la solución de conflictos entre los implicados mismos y sólo con ayuda de la justicia criminal. El objeto de tal procedimiento, que se propone p.ej. para la solución de conflictos criminales entre personas de contacto social íntimo (p.ej. en casos de maltrato de mujeres y niños), debe ser, por un lado, buscar un arreglo de com-

17. Law Reform Commission of Canada: *Diversión*. Ottawa 1975.

pensación entre el autor y la víctima y de hacerlo cumplir a todos los implicados. Por otro lado, se pretende con este proceso poder controlar en el futuro el conflicto criminal bajo la asistencia y vigilancia de la familia por servicios sociales sin que se requiera de una condena formal de privación de libertad del autor, que de poco les sirve a la familia y a las víctimas, incluso les puede causar otros daños. Se recomienda el proceso de compensación y de mediación también para la solución de conflictos criminales en el campo de la criminalidad leve y de la criminalidad económica y del medio ambiente. En caso de que se termine el proceso de compensación y de mediación con éxito, se suspende el proceso penal formal.

Recompensación en la comunidad

La suspensión condicional de la pena supone, a veces, la condición de recompensación. Sin embargo, todavía no se hace el suficiente uso de esta facultad, ni en el derecho penal de adultos ni en el de los menores. La mayoría de las veces se trata solamente de indemnizar el daño material. En cuanto al daño no material, uno se contenta con una simple excusa. Esta manera de poner en práctica el derecho penal es insuficiente. Encuestas sobre la victimización han mostrado que incluso por delitos de propiedad y de patrimonio, p. ej. robo con fractura o estafa, se ocasiona un daño inmaterial grave a la víctima, que consiste en que se desarrolla en ella un miedo al delito y una desconfianza hacia el control social formal. En Canadá (18), p.ej., se hacen experiencias con éxito por medio de un proyecto de reconciliación entre autor y víctima: acusados menores de edad de robos con fractura, a los que se ha concedido la suspensión condicional de la pena, llegan a conocer a sus víctimas bajo mediación y vigilancia de asistentes de probación que proceden con mucha precaución y habili-

18. Mark D. Yantzi: Das Täter-Opfer- Aussöhnungsprojekt in Kitchener (Ontario), Kanada. Helmuy Janssen, Hans-Jürgen Kerner (eds.): Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz. Bonn 1985, 329-343.

dad psicológica. A través del encuentro entre autor y víctima, que no se limita a una sola conversación sino que abarca un largo proceso de varias conversaciones, el autor llega a conocer todos los daños materiales, sociales y psíquicos que ha causado. Su víctima ya no es una persona abstracta que va desapareciendo de su memoria. Ya no puede justificar y hacer olvidar su acto. Por haber conocido mejor al autor, se "humaniza" la imagen que de éste tenía la víctima. El autor ya no es un "monstruo" abstracto sino un hombre joven con problemas semejantes a muchos jóvenes de su edad. No se disculpa al autor, por el contrario, él tiene que asumir toda la responsabilidad de su acto y tiene que indemnizar a la víctima.

Recompensación en la penintenciaria

En el Código Penitenciario alemán del año de 1976 se excluyó casi por completo la perspectiva de la víctima. Se creía poder compensar las deficiencias de la socialización del recluso por medio de un tratamiento centrado en el autor, sin darse cuenta sin embargo, de que para el desarrollo de una conciencia del derecho en él y en todos los individuos, es también necesario que el preso reflexione moral y psíquicamente sobre el acto cometido por él. Se pensó y se sigue pensando, incluso, que la recompensación del daño a la víctima representa un esfuerzo demasiado grande para el recluso y que molestaría o tal vez impediría su reintegración social. En muchas conversaciones con reclusos en nuestro país y en el extranjero se ha mostrado que no sabían casi nada de su víctima y que consideraban el asunto del delito por terminado con el mero cumplimiento de la pena en el establecimiento penitenciario. El recuerdo del hecho iba desapareciendo en el curso del tiempo. Se veía en tal recuerdo una molestia psíquica no favorable para el autor. Se consideraba y se considera la recompensación material e inmaterial como "pena adicional". Esta opinión, que se encuentra de vez en cuando también en el personal carcelario, no reconoce que la reintegra-

ción social no puede efectuarse sólo por medio de un tratamiento centrado en el autor, por necesario que sea este tratamiento. Los ciudadanos no aceptarán, a la larga, el que en la ejecución de las penas, sólo se pretenda ayudar al autor. Por consiguiente, tiene que ser redefinido el objeto de la ejecución penal:

—No se debe degradar la personalidad del recluso durante el cumplimiento de la pena bajo el pretexto de “compensación de la culpa” y “expiación”, porque este interioriza estas degradaciones y porque se destruye la confianza en sí mismo, que ya de por sí es mínima, lo que le lleva al desarrollo de una imagen de sí mismo. Entonces, lo único que hace el recluso es esperar poder causar nuevos daños a la sociedad una vez que haya salido de la cárcel; lo único que pretende es no ser detenido y encarcelado.

—Hay que explicar al recluso que su comportamiento, por un lado, no puede ser aceptado por la sociedad, pero que, por otro lado, no se le considera una persona inferior sino que se espera que en el futuro sea capaz y esté dispuesto a comportarse conforme a las normas de la sociedad. Así pues, hay que animarlo y capacitarlo a que practique un comportamiento conforme con el grupo social. Se debe mejorar su estado social; se tiene que reforzar su confianza en su propio valor y se tiene que ampliar su potencial e inventario de papeles. Tiene que practicar, no solamente estilos de comportamiento aceptados, sino también actitudes y roles conformes con la sociedad.

—No obstante, tal tratamiento dirigido a construir una conciencia del derecho partiendo de dentro, sólo puede tener éxito si se le puede hacer comprender al recluso las razones de la necesidad de seguir las normas y si se preocupa uno de modo sincero y autocrítico por su acto y por la victimización de su víctima. A través de la comprensión de los efectos que ha causado su acto en la víctima, el recluso aprende a elaborar y a superar psíquicamente el conflicto entre él y la víctima.

No se le “hurta” su propia responsabilidad (19). Más bien, se le confronta con sus deberes sociales y se le libera así de su culpa. Sin embargo, no se debe confundir la sensibilización del recluso por los daños causados por él en la víctima con la vuelta a una forma de aplicación de la pena que se inspira en ideas de venganza. No tiene nada en común con la repetición continua de reproches respecto a la culpa del autor, que le vuelve a degradar personalmente. Más bien, representa una ampliación, una evolución y un perfeccionamiento del concepto de tratamiento del delincuente.

La introducción y consolidación de un estilo de educación democrático en la aplicación de las penas, al que tendría que aspirar toda la sociedad democrática, exige grandes esfuerzos psíquicos y sociales por parte de todos los implicados, de los autores, víctimas y la sociedad, y, en particular, del personal penitenciario. Estos esfuerzos no serán siempre coronados por el éxito, sin embargo, es muy importante seguir manteniéndolos con rigor. Partiendo del deber de la motivación al que está sometido el sistema penitenciario, hay que llevar al recluso de la no aceptación, a la decisión voluntaria en favor de la compensación entre él y la víctima. Hay que preparar el posible encuentro entre el autor y la víctima de la manera más cuidadosa y detallada posible. Además, hay que tener en cuenta la situación particular de la víctima, en especial, la presión psíquica a la que está sometida. Un encuentro directo entre la víctima y el recluso es un acontecimiento muy delicado para los dos. En esta situación, hay que actuar con mucha cautela. La penitenciaría abierta Saxerriet-Salez en Suiza aplica hace años un programa de compensación entre autor y víctima. (20) Para la compensación entre autor y víctima no es necesario de ninguna manera que los dos se encuentren personalmente. Bien es cierto que para la indemnización

19. Nils Christie: *Conflicts as Property*. *British Journal of Criminology*. 17 (1977), 1-15.

20. Paul Brenzikofer: *Bemühungen um Opfer von Verbrechen in der Schweiz*. Hans Joachim Schneider (eds.): *Das Verbrechen-opfer in der Strafrechtspflege*. Berlin-New York 1982, 367-373.

material se debe procurar, a largo plazo, pagar una remuneración de trabajo adecuada al recluso para que pueda saldar sus deudas y cumplir por completo con la compensación. Pero tampoco hace falta prestar siempre toda la indemnización. Muchas veces, a la víctima del delito le importa solamente que el recluso demuestre su buena voluntad. La reconciliación no material entre el autor y la víctima es más importante y, a la vez, más difícil. No todas las víctimas del delito están dispuestas y son capaces de conversar con el autor. En estos casos basta una compensación simbólica entre autor y víctima, una reconciliación simbólica, que se puede alcanzar p.ej. conociendo el recluso no a través de su propia víctima, sino en grupos de conversación para reclusos con víctimas que están dispuestas a hablar con ellos, la criminalidad y sus consecuencias desde el punto de vista de las víctimas. Asimismo, se podría lograr una sensibilización durativa para los intereses de la víctima del delito a través de juegos de roles orientados en la víctima, juegos que se realizan dentro de un programa de entrenamiento social. El concepto de la ejecución penal orientada hacia la víctima no es una manera cualquiera de ejecución penal, sino que se trata del perfeccionamiento decisivo del concepto de tratamiento, con el que se tiene que experimentar de modo cuidadoso, comprensivo, y con fantasía en el sistema penitenciario. Este perfeccionamiento del concepto de tratamiento contribuirá fundamentalmente a la aceptación de la aplicación de la pena en los establecimientos penitenciarios por los ciudadanos.

Participación de la sociedad en la ejecución de la pena

El concepto que tiene la opinión pública de los países de Europa Occidental y de Norteamérica sobre el sistema carcelario no coincide con la realidad penitenciaria. No tiene en cuenta, en absoluto, los esfuerzos que han hecho las instancias políticas para mejorar la ejecución de las penas, y tampoco toma en consideración la labor apreciable que se realiza cada

día en los establecimientos penitenciarios. Se habla permanentemente y de manera peyorativa de “chirona” y se considera el sistema carcelario, por un lado, demasiado ligero y tolerante, por otro lado, anticuado y atrasado. Los pocos reclusos que abusan de sus vacaciones para huir y cometer nuevos delitos espectaculares figuran en los titulares de los periódicos y determinan en gran parte el concepto del sistema penitenciario que tiene la opinión pública (“sistema penitenciario hotelero”). Los gobiernos de los países de Europa Occidental y de Norteamérica, el sistema de la ejecución penal misma y también la investigación criminológica han descuidado durante muchos años, el informar a la opinión pública sobre las verdaderas causas de la criminalidad y sobre la realidad penitenciaria con el fin de ganarse las simpatías de los ciudadanos por su sistema de ejecución penal. El único país comparable a la República Federal de Alemania que tiene una criminalidad mucho menor que nuestro país es Japón. Por cierto, en este país no se deja el control de la criminalidad solamente a cargo de los especialistas y expertos (al sistema jurídico criminal), sino que se le reconoce como tarea de la comunidad. Los ciudadanos están mucho mejor informados sobre su sistema de ejecución penal y participan mucho más activamente en su sistema jurídico criminal. Esto significa, p.ej., para la ejecución penal en establecimientos penitenciarios el que haya visitantes no retribuidos (en las penitenciarías) que asumen voluntariamente una función de control. Su principio no es el de ver en el recluso a una “víctima de la sociedad” y de dificultar así su reintegración social. Más bien parten de la idea de que los reclusos, durante su estancia en el establecimiento penitenciario no pueden crear un círculo de amigos socialmente aceptados fuera del establecimiento. Por ello, construyen una red de relaciones sociales para el recluso, que será capaz de apoyarle después de su puesta en libertad y de capacitarle a comportarse conforme a las normas de la sociedad. Asistentes voluntarios cumplen una función importante en el sistema de ejecución penal. Hay que apoyar su trabajo. Hay que atraer a

asistentes voluntarios para el trabajo en los establecimientos penitenciarios a través de campañas de información entre el público. Asistentes voluntarios refuerzan la confianza de la sociedad en su sistema de ejecución penal.

Ejecución penal como un proceso de perfección continuo

La formación profesional de los ciudadanos y su perfeccionamiento es una demanda central y legítima en nuestra sociedad, porque el alto nivel de vida y la alta calidad de vida dependen en gran medida de esta buena formación y de su perfeccionamiento. Por consecuencia, hay que apoyar no sólo la formación y el perfeccionamiento de los reclusos, sino también la del personal penitenciario. La aplicación de la pena representa un proceso de formación y de perfeccionamiento de la formación tanto para los reclusos como para el personal penitenciario. La formación de los empleados penitenciarios no debe concebirse como un acontecimiento aislado que destaca de la rutina diaria en la penitenciaría. Si un funcionario de servicio mediano, que ha tenido una buena formación en la Escuela de Ejecución Penal, entra p.ej. en un establecimiento penitenciario en el que no puede poner en práctica lo aprendido porque en este establecimiento se sigue el principio: "Aquí hacemos las cosas como las hacemos de costumbre", entonces su formación no le servirá para nada y el sistema de ejecución penal no evoluciona. Por tanto, hay que aprovechar la oportunidad de una probable disminución de las cifras de reclusos para perfeccionar permanentemente la formación de *todos* los empleados penitenciarios. Según el estilo de educación que debería seguirse en una sociedad democrática, se le exige al personal penitenciario una continua y activa preocupación moral y psíquica por los reclusos para que ellos puedan llegar a la solución pacífica de sus conflictos y para que desarrollen una conciencia del derecho desde dentro. Tal preocupación cuesta mucha energía psíquica, que tiene que ser compensada

a su vez por más atención humana hacia el personal. De esta manera, los empleados penitenciarios necesitan, no solamente una continua y cuidadosa formación y perfección de la formación, sino también la atención de los prójimos para que no agoten por completo sus fuerzas psíquicas. Precisamente los funcionarios de servicio mediano deben servir de “modelos de roles” para los reclusos en una labor valiosa en la educación de adultos. Tienen que poder decidirse, por ello, ya muy temprano (al terminar la escuela) en favor de su profesión como pedagogos de adultos en la ejecución penal. Para este trabajo con el individuo hay que tener mucha motivación. Muchas personas jóvenes tienen esta motivación, que es imprescindible para desempeñar tal profesión. Al terminar su especialización deberían tener la oportunidad de desempeñar esta labor educativa en la ejecución de las penas en establecimientos penitenciarios.

El sistema penitenciario como una moderna institución de servicios

La educación de adultos a infractores de la ley es una de las tareas más difíciles a la que se pueden enfrentar sólo las personas más aptas y mejor formadas de nuestra sociedad. La educación de adultos en el sistema penitenciario es un servicio que presupone una elevada cualificación y mucha iniciativa personal para el trabajo con el prójimo. El sistema de ejecución penal tiene que orientarse, por ello, en los modernos conocimientos llevados a cabo por la sociología y la psicología de organización. El personal penitenciario y los reclusos tienen que poder identificarse con el objeto del sistema de la ejecución penal. Sólo un personal que está motivado e interesado puede motivar e interesar a los reclusos. Para que no nazcan subculturas carcelarias con normas y estilos de comportamiento criminales, para que no se produzca el fenómeno de la carcelación, o sea, de la adaptación de los reclusos a estas normas, estilos de comportamiento, hay que crear un

clima de organización en el que se puedan desarrollar la creatividad, la iniciativa y la originalidad en el puesto de trabajo. Todos los implicados tienen que estar suficientemente enterados de los acontecimientos y decisiones tomadas por la organización. El trabajo del personal penitenciario y de los reclusos debe ser considerado por ambos grupos constructivo y conveniente. Un buen clima de trabajo presupone el derecho a cooperación y la sensación de poder solucionar los problemas, de hacer un trabajo importante y de ser respetado. Un empleado contento se siente orgulloso de la labor que ha llevado a cabo. El personal penitenciario y los reclusos no deben tener la sensación de impotencia o de distancia. La finalidad de la ejecución de la pena tiene que representar un desafío para ellos, con el que crecen personalmente y pueden seguir desarrollándose. Hay que despertar y reforzar el sentimiento de progreso y de ser productivo en los empleados penitenciarios y en los reclusos, para que puedan alcanzar el fin de la ejecución penal y solucionar conflictos que surgen, con éxito. La humanización de los procesos de organización y la animación a la iniciativa propia favorecen decisivamente la reintegración social. Un clima de organización, en el que se puedan desarrollar las aptitudes e inclinaciones del individuo y, al mismo tiempo, una red de relaciones sociales contribuirá fundamentalmente a que el sistema de ejecución penal pierda su imagen negativa de "chirona" en la opinión pública y a que se convierta en un puesto de trabajo atractivo para el mejor personal de renuevo.