

La Criminología entre la Deontología y la Victimología

ANTONIO BERISTAIN

Director del Instituto Vasco de Criminología
SAN SEBASTIAN

SUMARIO

1. *Gaudeamus Igitur*. 1.1. Günther Kaiser, zahorí con talento discursivo. 2. La Criminología alemana en la Universidad y el Palacio de Justicia. 2.1. Menesterosidad de la Criminología en España. 3. Criminología más interdisciplinar. 3.1. Nuevo control social jurídico-penal. 3.2. Drogas y jóvenes. 3.3. Decálogo criminológico teórico-práctico. 4. Deontología entre antigona y la corrupción. 5. Victimología, de la Denuncia/Justicia a la reconciliación. 5.1. Decálogo victimológico teórico/práctico. 5.2. "Tesis doctoral" de la señora Brown.

1. *Gaudeamus Igitur*

Desde hace muchos siglos nuestros antepasados citaban a los presuntos delincuentes, y también a los jueces, "so el árbol de Guernica". Bajo ese árbol creador de la democracia, bajo el árbol de la ciencia plasmado en el emblema de nuestra Universidad citamos hoy al maestro de los delincuentes, de las víctimas, de los denunciantes, de los jueces y de los ciudadanos todos, al Profesor Günther Kaiser.

Fácil y grata tarea la mía, comentar ahora ante ustedes los motivos por los que la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea celebra gozosa que el Prof. Günther Kaiser haya aceptado ser investido como Doctor "Honoris Causa". Se pueden resumir en dos nobles sentimientos: *gratitud*, al constatar lo mucho que todos los amigos españoles de la Criminología

* Estas páginas sirvieron de base para la "Laudatio" al Profesor Dr. Günther Kaiser, en el Solemne Acto Académico de Investidura como Doctor "Honoris Causa" de Criminología, de la Universidad del País Vasco, que pronuncié el ocho de mayo de 1992.

hemos recibido de él en el pasado (sin olvidar las mil atenciones de su amable esposa Charlotte y de sus hijos que hacen agradables nuestras estancias en Friburgo de Brisgovia, a pesar de encontrarnos lejos de los nuestros) y sano *egoísmo*, mirando a lo que auguramos aprender de él en el futuro.

Mi exposición comienza por mostrarles cómo vemos algunos al Prof. Günther Kaiser; qué nos sugiere su obra en nuestro espacio y nuestro tiempo; me limito a una visión global del impulso ciclópeo que ha dado a la Criminología alemana en general, que se va extendiendo también fuera de sus fronteras, y está aliviando nuestra menesterosidad en la docencia, la teoría, la investigación y la praxis criminológica; por fin, formularé algunas consideraciones personales acerca de sus aportaciones/creaciones concretas en Criminología, Deontología y Victimología.

1.1. *Günther Kaiser, zahorí con talento discursivo*

Al Profesor Kaiser difícilmente le podemos definir. Quizá debamos describirle como zahorí de la Criminología, porque ausculta lo profundo en — y a través de — la superficie. Para analizar lo profundo no necesita bajar a la mina, ni bucear en un submarino. Le basta recorrer la planicie de la tierra. Le basta recorrer las investigaciones empíricas importantes que se han llevado a cabo en los diversos países. Lo hace con tal perspicacia, que la varita en su mano detecta con suma sensibilidad todo lo que hay debajo, dentro, de cada dato y de cada número que ofrecen sus investigaciones. Probablemente, cuando era niño con sólo ver los dibujos de *Le petite prince*, de Saint Exupéry, ya discernía el sombrero del elefante dentro de la boa.

Un preanuncio de la personalidad científica del Profesor Kaiser aparece en un novelista vasco admirador de Lombroso. Pío Baroja, cuando tenía más de setenta años, escribió sobre *La intuición y el estilo*. Ese libro comenzado en el hotel María Cristina de San Sebastián (P. BAROJA, *Obras Completas*, VII, p. 989) formula, en media docena de líneas, lo que podemos considerar atinada descripción del Profesor Kaiser. Dice así: "El carácter del hombre intuitivo debe de estar, primero, en la percepción completa de los hechos de la vida, y segundo, en la asociación de ideas rápidas". En las publicaciones de Kaiser el lector encuentra completas descripciones de la vida, rápidas asociaciones de ideas y, además, algo que (según Pío Baroja) no va siempre acompañando a la intuición: el talento discursivo. Kaiser ejercita su impar talento discursivo que le faculta para estructurar en pocas páginas sus tesis, antítesis y síntesis, rebosantes de contenido. Por eso criminólogos y no criminólogos le leemos y escuchamos con tanto provecho.

Su *curriculum vitae* muy difícilmente puede resumirse en sólo unas páginas. Günther Kaiser nació el 27 de diciembre de 1928 en Walkenried/

Harz. Cursó el *Studium generale* en Tubinga y el *Studium* de Ciencias jurídicas en Gotinga. Primer examen de Estado en Derecho en 1956, el segundo en 1960. El año 1962, promoción a la Universidad de Tubinga. Actuó varios años en el servicio supremo de Justicia del Estado Baden-Württemberg, siendo desde 1963 Asistente científico y miembro del Consejo Académico del Instituto de Criminología de la Universidad de Tubinga.

Actualmente es Catedrático de Criminología y Derecho penal en la Universidad de Friburgo de Brisgovia, Catedrático Extraordinario de Criminología y Derecho penal en la Universidad de Zürich, y Director del Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e Internacional, en Friburgo de Brisgovia. Después de su habilitación (1969) es miembro científico de este último Instituto. Forma parte del Consejo directivo de las siguientes instituciones: *Kriminologische Zentralstelle* Wiesbaden; *Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen*; *Forschungsbeirat des Bundeskriminalamtes*, y de las siguientes Revistas: *the British Journal of Criminology*, *Studies on Crime Prevention*, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*. También es miembro de la Comisión anti-tortura del Consejo de Europa, y Presidente de la *Neue Kriminologische Gesellschaft* (Asociación Científica de los criminólogos alemanes, austriacos y suizos).

De varios de sus libros principales se han hecho múltiples ediciones (ocho de su *Introducción a la Criminología*), y han sido traducidos a diversos idiomas: castellano, chino, italiano, japonés y ruso. Ha publicado, hasta marzo de 1992, más de doscientas setenta obras. Entre las más importantes podemos citar:

Kaiser, G.: Moderne Kriminologie, Strafrechtsreform und das "neue" Bild des Menschen. Krim 17(1963), 10-15.

Kaiser, G.: Zur gegenwärtigen Lage des deutschen Strafvollzugs. Krim 22(1968), 120-124.

Kaiser, G.: Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle. Frankfurt/M. 1972.

Kaiser, G.: Role and Reactions of the Victim and the Policy of Diversion in Criminal justice Administration. In: Criminology Between the Rule of Law and the Outlaws. Volume in Honour of W.H. Nagel. Deventer 1976, 159-172.

Kaiser, G.: Gesellschaft, Jugend und Recht. Weinheim u.a. 1977.

Kaiser, G.: Resozialisierung und Zeitgeist. FS für Th. Würtenberger zum 70. Geburtstag. Berlin 1977. 359-372.

Kaiser, G.: Zielsetzung und Grenzen des offenen Vollzugs. In: Der offene Vollzug-Chancen-Erfahrungen-Probleme. Tagung vom 23. bis 24-4-1979. Evang. Akademie Bad Boll. Materialdienst 9/79. Bad Boll 1979, 1-141.

Kaiser, G.: Perspektiven vergleichender Pönologie. MschrKrim 63(1980), 366-378.

Kaiser, G.: Anmerkung zum Beschuß des OLG Frankfurt vom 2-9-1982 - 3 WS 518/82 (StVollzG). *NStZ* 1983, 142-143.

Kaiser, G.: Strafvollzug im europäischen Vergleich. Darmstadt 1983.

Kaiser, G.: Die gesetzliche Regelung über den Vollzug der Untersuchungshaft und ihre Reform. FS zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin u.a. 1984, 299-314.

Kaiser, G.: Zweckstrafrecht und Menschenrechte. *SJZ* 80(1984), 329-342.

Kaiser, G.: Erfolg, Bewährung, Effizienz. In: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, hrsg. v. G. Kaiser, H.-J. Kerner, F. Sack, H. Schellhoss. 2.Aufl. Heidelberg 1985, 89-95.

Kaiser, G.: Klausur 4: Zeitungs- und Zeitschriftenbezug. In: Einführung und Fälle zum Strafvollzug, hrsg. v. H. Müller-Dietz, G. Kaiser, H.-J. Kerner. Heidelberg 1985, 129-140.

Kaiser, G.: Strofvollzug im internationalen Vergleich. In: *GS für H. Kaufmann*. Berlin u.a. 1986, 599-621.

Kaiser, G.: Strafvollzug aus internationaler Sicht. In: Aktuelle Probleme des Straf- und Maßnahmenvollzugs, hrsg. v. d. Schweizerischen Arbeitsgruppe für Kriminologie. Bd.1. Grösch 1987, 379 ff.

Kaiser, G.: Das deutsche Strafvollzugsgesetz in international vergleichender Sicht. *ZfStrVo* 36(1987), 24-31.

Kaiser, G.: Kriminologie - Ein Lehrbuch. 2. Aufl. Heidelberg 1988.

Kaiser, G.: Neue Wege im schweizerischen Maßnahmenvollzug. *ZStW* 1988, 228-251.

Kaiser, G.: Die Entwicklung von Mindestgrundsätzen der Vereinten Nationen zur Prävention von Jugendkriminalität und zum Schutz inhaftierter Jugendlicher. *RdJB* 37(1989), 44-58.

Kaiser, G.: Kriminologie, Eine Einführung in die Grundlagen. 8. Aufl. Heidelberg 1989.

Kaiser, G.: Der Erziehungsgedanke zwischen informeller Konfliktregelung und defensivem Formalismus - Erziehungsstrafrecht ohne Chance? In: Deutsch-Polnisches Kolloquium zum Jugendstrafrecht, hrsg. v. J. Wolff. Oldenburg 1990.

Kaiser, G.: Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise? Heidelberg 1990.

Kaiser, G.: Human Rights in the Enforcement of Sanctions involving Deprivation of Liberty. In: *Annales Internationales de Criminologie* 28(1990), 151-174.

Kaiser, G.: Die Europäische Antifolterkonvention als Bestandteil internationalen Strafverfahrens- und Strafvollzugsrecht. *SchwZfStr* (1991), 213-231.

Kaiser, G.: Kerner, H.-J., Schöch, H.: Strafvollzug. Ein Studienbuch. 3. Aufl. Heidelberg 1983. 4. Aufl. Heidelberg 1991.

Kaiser, G.: Kerner, H.-J., Schöch, H.: Strafvollzug. Ein Lehrbuch. 4. Aufl. Heidelberg 1992.

2. *La Criminología alemana en la Universidad y el Palacio de Justicia*

Aunque no en todos, en muchos lugares el Derecho penal es un castillo aislado del resto del mundo por un río caudaloso y profundo. Sus catedráticos tienen una llave que de vez en cuando usan para bajar durante unos breves momentos el puente levadizo que permite asomarse al campo, a la ciudad, a los verdugos y a los delinquentes.

El Profesor Günther Kaiser ha construido un puente relativamente nuevo, de extraordinaria solidez y anchura, que une permanentemente ese castillo con la sociedad. Es tal el tráfico que incentiva ese puente que la vida dentro del castillo ha cambiado radicalmente. Ya ni se habla el mismo idioma. Algunos penalistas aprenden y pronuncian palabras nuevas; leen e interpretan con otra epistemología.

Entre los catedráticos de Derecho penal -salvo honrosas excepciones- se designa el contenido de nuestra asignatura diciendo que estudiamos "los delitos y las penas". De eso sólo tratamos. Lo mismo se afirma entre los ciudadanos. Cuando la prensa, la televisión, los libros, las revistas, los diskettes de ordenador, se refieren a nuestro castillo, comentan sólo algo de una de esas dos palabras. Ellas resumen todo.

Sin embargo, desde que se ha abierto al tráfico el puente de la Criminología todo ha cambiado. Ya no basta hablar de delitos y de penas. Ya no se "castiga" a los delitos con sólo penas. Se "sanciona" con *Strafrechtliche Sozialkontrolle*, con control social jurídico-penal. Todavía más, también se ausculta y responde a las víctimas, a las conductas desviadas y al control social y a la criminalidad y a los operadores sociales y a los legisladores y a los que abusan del poder económico, eclesiástico, político, social, etc. En suma, ese puente deja muy poco en pie del antiguo castillo, tal y como lo construyeron Beccaria y nuestro Manuel de Lardizábal y Uribe.

Kaiser ha logrado que, en Alemania, la Criminología alcance su mayoría de edad como ciencia imprescindible en la Universidad, en la doctrina y la praxis del Derecho penal, de la Administración de la Justicia, en el sistema penitenciario, etc.

Su llegada al Instituto Max-Planck de Derecho penal extranjero e internacional, el año 1970, y su intensa actividad desde entonces, puede considerarse, desde nuestro punto de vista, como el momento cero de la historia de la Criminología en Alemania, y en muchas otras naciones, en

cuanto ciencia multi- e interdisciplinar que, en cierto sentido, avanza paralela en plan de igualdad y con rango de necesidad inexorable para el estudio y la praxis del Derecho penal (cfr. G. KAISER, "Kriminologie im Verbund gesamter Strafrechtswissenschaft am Beispiel kriminologischer Forschung am Max-Planck-Institut in Freiburg", en T. VOGLER (Comp.), *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlín, 1985, p. 1035). Pronto se van extendiendo las conquistas de Kaiser en muchos países, pero no suficientemente en todos, y por desgracia tampoco en España.

Gracias a Kaiser a la Criminología se la reconoce como ciencia adulta, necesaria, imprescindible, para la administración de la justicia. Brota del interior del Derecho penal, como Eva de las costillas de Adán; pero compañera, no sierva, ni hija. A finales del siglo XX nuestros jueces, policías y penitenciaristas, si desconocen la Criminología, permanecen apoyados en coordenadas pre-científicas, en técnicas de puro silogismo, con ignorancia de las elementales conquistas de las ciencias empíricas del hombre y de lo social.

Por eso, en los últimos años, la enseñanza de la Criminología en las universidades alemanas se ha más que cuadruplicado, ha incluido obligatoriamente la Criminología en la formación de los juristas. Este progreso quedó patente en el XLI Curso Internacional de Criminología celebrado en San Sebastián, del 16 al 21 de octubre 1989, sobre la enseñanza universitaria de la Criminología (cfr. *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 3 extr., 1990). Consecuentemente se han modificado, en Alemania, los reglamentos relativos a la formación judicial y se ha introducido el grupo optativo "Criminología, Derecho penal juvenil, ejecución de la pena". Sobre y para él ha escrito Kaiser, con otros colegas, el libro así titulado, del cual se han hecho ya varias ediciones.

Como David, aquel sencillo pastor, lanzó una piedra a la cabeza del gigante Goliath y le hirió de muerte, de modo semejante Kaiser lanzó su libro (sus muchos libros) a la cabeza del obsoleto Derecho penal y así venció al gigante que todo lo cifraba en la fuerza violenta y el castigo (no hablamos del Derecho y proceso penal debidamente actualizados).

De la Criminología de Kaiser podemos decir lo que Rainer María Rilke del Greco en Toledo: "es un cabujón enorme engastado en este terrible y sublime relicario... una hermosa hebilla que mantiene fuertemente unida la gran visión en torno a las cosas..."

Actualmente en las universidades alemanas hay cinco cátedras de Criminología (Berlín, Greifswald, Hamburgo, Münster y Tubinga) y más de una decena de "triples" cátedras de Derecho penal, penitenciario y Criminología. En cambio, la Universidad española no ha dotado todavía una sola cátedra de Criminología. Esta ni aparece entre las ciento dieciséis titulaciones universitarias hispanas. Analicemos algo esta laguna nuestra.

2.1. Menesterosidad de la Criminología en España

En cierto sentido, el Código penal, la administración de la justicia, el respeto a los derechos humanos, antes, durante y después del proceso penal, antes, durante y después de la cárcel, alcanzan en España una altura propia de los países de nuestro ámbito cultural. Pero, en un punto concreto deja bastante, mucho que desear. Me refiero a la influencia de la moderna Criminología en la Universidad, en la ciencia y en la praxis del Derecho penal, en las instituciones penitenciarias, policiales, en el aparato judicial y en la convivencia toda.

Atentos a esta parcela criminológica debemos congratularnos especialmente con la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea por su preocupación pionera, que se patentiza, entre otros hechos, en la fundación del Instituto Vasco de Criminología-Kriminologiaren Euskal Institutua, en la dotación del Master en Criminología y, últimamente, en el nombramiento de Doctor "*Honoris Causa*" del Profesor Kaiser.

Todos conocemos los aciertos y las aportaciones de la Criminología española desde hace mucho tiempo (cfr. M. COBO DEL ROSAL, E. BACIGALUPO, "Desarrollo histórico de la Criminología en España", *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 11, 1980, pp. 31 ss.). También recordamos el Congreso Internacional del año 1970 (Madrid), los Cursos Internacionales de 1976 (San Sebastián), 1980 (Pamplona), 1989 (San Sebastián) y 1991 (Barcelona), las más de sesenta publicaciones del Instituto de Criminología de Madrid, las revistas *Anuario de Derecho Penal* (Madrid), *Cuadernos de Política Criminal* (Madrid), *Estudios penales y criminológicos* (Santiago de Compostela), *Delinquency/Delincuencia* (Valencia), *Papers d'Estudis i Formació* (Barcelona), los libros de López Rey y J. Caro Baroja, las publicaciones del Consejo General del Poder Judicial, y las investigaciones de Criminología fundamental y aplicada de diversas instituciones y personas (A. Asúa, I. Dendaluze, E. Echeburúa, J. Elzo, I. Muñagorri, A. Serrano Gómez, J.J. Toharia, etc.). Podemos afirmar que nuestra Criminología existe desde hace tiempo. Pero, a pesar de eso, también podemos lamentar que avanza con lentitud de tortuga; y, a veces, de cangrejo. Un replanteamiento estructural de los planes de estudios universitarios han de hacer sitio a la Criminología; y mucho más que como asignatura optativa.

Si se prescinde de la labor de los Institutos de Criminología (Andalucía, Barcelona, Madrid, San Sebastián, Santiago de Compostela, Valencia), se constata que elaboramos e interpretamos las leyes con sólo la pupila dogmática; carecemos de la otra, la criminológica. Con sólo un ojo, poco se puede juzgar ni reconciliar. Por eso, agradecemos al Profesor Günther Kaiser que haya aceptado formar parte de nuestros claustros, pues necesitamos seguir aprendiendo de él.

Se puede decir que el puente construido por Kaiser y sus discípulos casi no existe en España, se le conoce mucho menos que en otros países.

Ello produce grietas lamentables en el edificio de la convivencia. No pocas personas e instituciones hispanas opinan, todavía hoy, que el Derecho penal se puede aprender en la Universidad y aplicar en los Tribunales sin necesidad de un estudio paralelo (o, al menos, complementario) de la Criminología. Por lamentable ignorancia, algunos ven en la Criminología únicamente la guinda que se añade a la tarta. Por desgracia, nuestros programas de preparación a las oposiciones de la carrera judicial y fiscal para ingreso en la Escuela Judicial han ignorado totalmente estas cuestiones. El programa vigente hasta 1991 para jueces y fiscales no dedicaba ningún tema a la Criminología. El nuevo programa únicamente en el tema primero habla de "Las ciencias penales en especial la Criminología".

A este anémico empobrecimiento criminológico debe atribuirse gran parte de las -pública y científicamente constatadas- deficiencias de nuestros Tribunales de justicia, de nuestras respuestas a los infractores juveniles, de nuestro sistema penitenciario, de nuestras instituciones policiales, de nuestra asistencia a las víctimas del terrorismo, etc.

Afortunadamente, nuestra Universidad del País Vasco en este campo (como en otros) está abriendo caminos nuevos. Está avanzando delante de la primera línea. Por eso merece la felicitación como pionera. Por eso nos ha convocado a este solemne acto académico. Para escuchar y agradecer a quien muchos consideramos el criminólogo más atento conciliador de los colegas extremos. Ausculta, integra y avanza.

En resumen, del Profesor Kaiser podemos aprender cómo se reconceptualiza una Criminología humana, cómo se forma un equipo y una escuela, cómo se crea un Instituto y una editorial tales que logran que la sociedad, la universidad y la justicia se convenzan de la necesidad perentoria del estudio y la aplicación de la Criminología en la universidad, en la justicia, en la policía, en las instituciones penitenciarias, en la política, en las oficinas de asistencia a las víctimas, en las empresas, etc.

De todo esto convendría hablar despacio, dada la penuria de nuestra Criminología fundamental y aplicada, pero ahora nos limitamos a decir algo de su paradigmática aportación universitaria en Criminología, en Victimología y en Deontología, tal y como a nosotros nos ha enriquecido y esperamos nos siga iluminando y animando. Confieso que, como antes he insinuado, el agradecimiento y el aprecio por todo lo con él y de él aprendido me impiden redactar un mero resumen objetivo — imagen de espejo — de su magisterio.

3. *Criminología más interdisciplinar*

Kaiser estudia, patentiza y enriquece las raíces, las evoluciones históricas y las tendencias actuales y futuras de la Criminología y, especialmente, desde las dos cosmovisiones principales: la tradicional y la más moderna.

Después de analizarlas con objetividad, logra armonizarlas, pero no viniendo al medio de las dos, amputándolas, sino prolongándolas por sus extremos hasta que — creciendo — llegan a encontrarse.

Acepta importantes puntos básicos de la tradicional, pero rechaza otros que considera insatisfactorios y incongruentes; por ejemplo, la *aceptación de la noción de delito en sentido positivista (aunque él lo reconoce como cordón umbilical y como una de las nociones básicas, pero sometida a una crítica profunda)*. También acoge muchas aportaciones de las concepciones modernas, especialmente de la Criminología crítica. Pero, Kaiser se mantiene en guardia para evitar caer en perspectivas unidimensionales, en el olvido de la personalidad del delincente, de la culpabilidad individual, de la prevención primaria, de la víctima, de los controles formales e informales, etc. El aprecia la riqueza innegable de la evolución científica y la ampliación de horizontes de la teoría de la reacción social ("*labeling approach*").

No admite una Criminología jurídica que pretenda defender el *status quo* legal de cada momento y país. Ni una Criminología servilmente dependiente del Derecho penal, sino que aboga por su autonomía, que *apoya en su evolución histórica y, principalmente, en su total interdisciplinaridad, como lo patentiza el Gráfico 1.*

Considera que la Criminología tradicional resulta hoy angosta en contenido. Debe ampliar su campo de investigación y de acción incluyendo también la criminalización del actuar individual e institucional, la elaboración de las normas legales y del control, la administración de la justicia, la instrumentalización al aplicar las normas con filtros selectivos, la evaluación del proceso penal con sus resultados, el módulo jurídico, el ministerio fiscal, sin olvidar, ni mucho menos, a la víctima, los derechos humanos, la investigación empírica del modo de comportarse la policía y las paradigmáticas aportaciones de la moderna ciencia del conocimiento; fomenta la atención *de lege ferenda* a la criminalidad económica y del medio ambiente, de la corrupción de los magnates, etc.

En los últimos años, especialmente con la aparición de las teorías del *labeling approach* y neomarxistas, aparecen barreras de comunicación entre las diversas escuelas criminológicas que dificultan el avance científico e incluso el diálogo y la influencia mutua. Kaiser supera en gran parte esas barreras. En concreto, propugna llegar a un equilibrio en las investigaciones sociales y en los factores biológicos; busca una perspectiva biosocial. En España siguen este camino, con sus propios matices, A. García-Pablos E. Giménez-Salinas, y F. Muñoz Conde, entre otros.

Con su apertura del horizonte, Kaiser amplifica el campo de discusión científica y aporta grávidas consecuencias aplicables en la Universidad y en la práctica de la política criminal. Comentamos, como ejemplo, un par de

temas: el delito, la interdisciplinaridad, la socialización, el control social jurídico-penal, las drogas y la juventud.

Desde los fundamentos de su cosmovisión Kaiser admite el delito-criminalidad, la peligrosidad social, la responsabilidad penal, la culpabilidad de la persona y la sanción. *El delito* lo entiende en forma dinámica, en la perspectiva de la criminalización, más que como "desviación" o conducta desviada que fluye desde la Medicina o la Estadística. Para dar entrada al delito, Kaiser sitúa en los diversos niveles de su Criminología nuevas nociones, apoyadas en realidades científicas tradicionales, sí, pero actualizadas de raíz, principalmente por las dimensiones sociológicas y psicológicas; por ejemplo, la teoría de la conformidad diversa de la conducta con base en una socialización y control social diferenciales, sin suscribir acríticamente esas doctrinas. A la sombra de la doctrina de Hobbes, en su *Leviatán*, estudia no sólo por qué las personas delinquen, sino también cómo aprenden la conducta conforme a la norma.

Leyendo al Profesor Kaiser, algunos catedráticos y estudiosos de Derecho penal hemos caído en la cuenta de que al delito, en cierto sentido, convendría cambiarle de nombre y añadirle algunos protagonistas. Pensando con sana utopía hablaríamos de criminalidad o delincuencia más que de delito. Criminalidad que no es la suma de los delitos, sino algo distinto; como el océano no es la suma de las gotas de agua. La criminalidad tiene mucho de estructuras sociales injustas, que difícilmente se encuentran tipificadas y sancionadas en los artículos del Código penal. El delito necesita una remodelación que lo patentice como obra no sólo del delincuente, sino también como obra de construcción social, en la que se interfieren el legislador, los controles formales e informales, las víctimas y no menos los denunciantes.

La duda surge acerca de a quién compete prioritariamente el derecho y deber de denunciar un delito grave: ¿ la víctima, o al ciudadano o a la autoridad? No siempre a la autoridad. También aquí pervive el principio de subsidiaridad, aunque el Estado intervencionista lo olvida y posterga. Han de recordar los ciudadanos su obligación de denunciar los delitos graves. De esta obligación nadie está exento, salvo en circunstancias muy excepcionales, ni los abogados, ni los procuradores, ni los sacerdotes. Recordemos el asombro del cardenal Decourtray al hacer público (París, 6 de enero de 1992) el informe de 436 páginas, del equipo de René Remond, "Touvier y la Iglesia" que patentiza la exagerada y aun equivocada concepción del derecho de asilo eclesiástico a delinquentes graves: "¿ Cómo es posible que tantos hombres de la Iglesia pudieran, en nombre de una cierta concepción de la caridad, ignorar hasta ese punto las exigencias de la justicia y la verdad?". Conviene que estas exigencias alumbren con nuevos enfoques epistemológicos la realidad de la sanción superadora de tendencias expiatorias, y volcada al cien por cien en la repersonalización del infractor, sobre todo si se trata de jóvenes, y en la evitación de la privación de libertad.

Por otra parte, algunos catedráticos y alumnos de Sociología aprenden de Kaiser que la explicitación de los factores etiológicos debe investigarse con metodología sociológica, pero sin olvidar la pupila de las ciencias sociales; superando los muros que actualmente separan ambos campos y esterilizan muchas jornadas de trabajo. La Sociología es un río caudaloso que aboca al lago de la Criminología... y que recibe una coloración peculiar de la conjunción interdisciplinar con los otros ríos que desembocan en ese lago, especialmente con la Psicología.

Más de un psicólogo agradece a Kaiser sus sólidos argumentos de que todavía, y durante mucho tiempo, será necesario estudiar la personalidad del delincuente, la personalidad de la víctima y la personalidad de los operadores del control social (jueces incluidos). Que no han desaparecido las coordenadas descritas por Pinatel (agresividad, egocentrismo, indiferencia afectiva y labilidad), pero que necesitan una revisión actualizadora, como indican Debuyst, Ottendorfer y otros, en el marco de la psicología cognitiva.

Especial enriquecimiento aportan los trabajos del catedrático alemán a nuestros jueces y magistrados para que acepten — y también pidan — que para dictar sentencia necesitan un perito criminológico que les informe sobre la personalidad del delincuente y de la víctima, y sobre las circunstancias sociales pasadas y futuras de ambos.

Gracias a Kaiser nuestras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado van logrando dar un giro copernicano por el que se ocupan y preocupan de las víctimas y de los denunciantes antes y más que de los delincuentes; anteponen a la eficacia los derechos humanos y la dignidad de la persona, como proclama la deontología policial; y incorporan a sus creencias más íntimas un *no incondicional* a la tortura (cfr. J. I. DE LA CUESTA, *El delito de tortura. Concepto. Bien jurídico y estructura típica del art. 294 bis del Código penal*, Bosch, Barcelona, 1990), y un sí a la tarea repersonalizadora: los calabozos policiales mejor construidos y atendidos deberían convertirse en centros de cumplimiento de las sanciones de fines de semana y de las sanciones privativas de libertad de corta duración, fomentando así la resocialización por la cercanía con los familiares, amigos y conciudadanos, como se estudió en Barcelona, en las "Jornadas sobre la privatización del Derecho penal", y en el Informe del Ararteko y del IVAC-KREI sobre los calabozos (cfr. *Los calabozos. Centros de detención municipales y de la Ertzaintza*, Ed. Ararteko — Universidad del País Vasco, Vitoria — Gasteiz, 1991, p. 122).

A sus lectores Kaiser nos ha convencido que su Criminología logra quitar la venda de los ojos de la justicia para evitar que, con frase ya universalmente admitida, nuestros operadores actúen a ciegas. También corrige en muchas mentes y en muchos corazones la idea-sentiente de que, apoyándose en un supuesto sentido común evidente y perenne, juzgar y mencionar a los delincuentes resulta claro y fácil. Kaiser conoce y analiza la

discontinuidad en los planteamientos científicos frente a los prácticos, por lo que avanza más allá de la ruptura de la racionalidad, por tratarse de realidades y sistemas complejos, cambiantes cada día, repletos de preconceptos, prejuicios y presentimientos.

Con extensas matizaciones, Kaiser se suma a los que rechazan el determinismo, especialmente respecto a los delincuentes por conflicto, de tráfico normales, los económicos de cuello blanco y los ladrones de comercio. Pero, llama la atención acerca del problema del cuestionable reproche contra quienes han sido socializados de manera insuficiente, o peor aún, desviada, a consecuencia de un desarrollo deficitario; y recuerda que ellos representan el potencial donde son reclutados los reincidentes y los autores intensivos. Esto no parece en modo alguno casual. Al contrario, todas las investigaciones patentizan sus inexorables nexos causales. Ahí están las cifras de los suburbios de las megápolis, especialmente en el Tercer Mundo (cfr. *Die Vergleichung als Methode der Strafrechtswissenschaft un der Kriminologie*, compilado por H-H Jeschek y G. Kaiser, Duncker & Humblot, Berlín, 1980, pp. 269, 274). Ahí están las confirmaciones de los profesores Elías Neuman, Luis Rodríguez Manzanera y Eugenio Raúl Zaffaroni.

En el centro de la *socialización* Kaiser “encuentra” a la persona y a la familia — célula básica de la sociedad —, aunque reconoce que también hay que observar todas sus circunstancias y circunstancias. Y presta atención especial a la interiorización de los valores y las vinculaciones. Analiza los portadores y mecanismos que deben transmitir los criterios dominantes. Dirige su mirada ya desde el primer momento al conflicto social (la pedagogía de fracaso) en interacción con la familia, la escuela, el lugar de aprendizaje profesional, la relación con grupos de mayor edad, las comunidades eclesiales y los *mass media*, como lo expresa el gráfico 2.

Lógicamente, si estos procesos de socialización se quiebran o fracasan abocan a perturbaciones, conductas desviadas y delitos en alguno de los ámbitos referidos. A ellos habrá que volver para lograr la recuperación del orden perturbado (no se trata sólo de restablecer lo pasado, sino de recuperarlo con mayor fuerza dinámica). Habrá que intentar la resocialización/repersonalización del marginado y/o delincuente, con plena capacidad de acción y convivencia. Sobre todo de los jóvenes. A ellos les insiste sobre el aprendizaje de la seguridad en uno mismo, la formación de la conciencia, la motivación hacia el rendimiento eficaz y ético, la predisposición y capacidad de solucionar los conflictos de forma productiva, y la solidaridad. También para ellos elabora su nuevo control social jurídico-penal.

3.1. *Nuevo control social jurídico-penal*

Entre las aportaciones/creaciones científicas de Kaiser destaca su *Strafrechtliche Sozialkontrolle*, su “control social jurídico-penal”. El supera

notablemente lo que en terminología angloamericana se denomina "Crime control", por una parte, y "Social censure", por otra. Integra y sistematiza todas las instituciones, estrategias y sanciones sociales que persiguen una conformidad de conducta en el ámbito de normas jurídico penalmente protegido.

Es decir, ante la disyuntiva de optar entre "ley y orden" o "emanipación anárquica", entre *status quo* o cambio social, Kaiser estructura un control tal de las conductas que, con la mínima lesión de los derechos humanos y la libertad, logre — armonizado en sistema — la prevención primaria, la que se ejerce en la comunidad, la prevención secundaria, referida a las personas proclives a delinquir, y la prevención terciaria, encaminada a la repersonalización de los delincuentes. No niega la necesidad de las sanciones penales y, dentro de ellas, en supuestos extremos, de la privación de libertad (cuyo efecto disuasorio y resocializador considera pequeño, a no ser que se empleen concienzudamente métodos científicos de repersonalización), pero insiste cada vez más en favor de las técnicas preventivas y en sanciones alternativas comunitarias.

Este control, fruto de una seria profundización teórica, avanza entre Scylla y Caribdis, para evitar la rigidez dictatorial que aboca a la rebelión y erupciones violentas, así como para evitar también la excesiva permisividad, proclive a la anarquía y el caos. Procura armonizar los controles formales (como las sanciones penales y policiales), con los informales (como la familia y la escuela). Y procura lograr una amplia intercambiabilidad y flexibilidad apoyadas en múltiples alternativas. Procura evitar el hacinamiento en las instituciones penitenciarias y disminuir notablemente el porcentaje de internos e internas, especialmente en situación de prisión preventiva (cfr. el gráfico 3 que muestra el número total de personas por cada 100.000 habitantes privadas de libertad en los países europeos, el 1.º de septiembre de 1988; y el número correspondiente a la prisión preventiva).

La determinación individual del control debe llevarse a cabo a nivel legal, judicial y penitenciario. En las revisiones durante las diversas etapas del cumplimiento de las penas y/o medidas penales tienen extenso campo de trabajo los criminólogos penitenciaristas (art. 281 de nuestra Ley General Penitenciaria de 1979, según el texto del Real Decreto de 28 de marzo de 1984 — cfr. F. Bueno Arús, C. García Valdés, B. Mapelli). También ciertas instituciones informales pueden llevar a cabo la personal determinación del control aquí propugnado, es decir, dentro de una prudente privatización del Derecho penal y de la Criminología (cfr. Jornadas sobre "El Derecho penal y la víctima: ¿Hacia una privatización del sistema?", Barcelona, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, diciembre 1989).

Tanto o más que al delito o al delincuente, este nuevo concepto del control mira y estudia la reacción social, las respuestas alternativas de

las instituciones comunitarias formales e informales. Estas "contestaciones" se ubican afortunadamente en la encrucijada entre el control social general, la política criminal y social, el empeño de la policía y la judicatura en la actividad para prevenir/restablecer dinámicamente el desorden que se llama criminalidad y delito, también con sus "aledaños" las desviaciones sociales. Se incluye, por lo tanto, la moral, el derecho, las ciencias, las religiones, la educación y la terapia social. Pero, se atiende especialmente a las sanciones y medidas de corrección y seguridad (no privativas de libertad, en la mayoría de los casos), en relación con la totalidad del sistema jurídico.

Se otorga también papel preponderante como portadores del control, junto a la policía y a la administración de justicia, a la opinión pública, a las víctimas, a los denunciantes todos, a los encargados de la asistencia y vigilancia durante la *probation*, etc. Por desgracia, no hemos logrado establecer en España todavía la probación, aunque un buen grupo de criminólogos lo estamos intentando desde hace tiempo. Ya antes del Simposio que se celebró en Barcelona -*Simposio Internacional sobre probation y otras medidas alternativas a la prisión*, IRES y Consejo de Europa, junio 1983- clausurado por el entonces ministro de Justicia, Fernando Ledesma, y con participaciones muy inteligentes y decididas, como la de Enrique Ruiz Vadillo.

En pocos campos hemos aprendido más de Kaiser que en el de las instituciones penitenciarias. La dignidad de la profesión de estos funcionarios, actualmente tan distinta de la figura antigua de los carceleros; la dignidad de quienes sienten la vocación para dedicarse a asistentes-controladores de delincuentes sometidos a *probación*, conscientes de que ese medio centena de personas a las que atienden y prueban, bajo las órdenes del juez, reconocerán en ella o en él una verdadera madre o un verdadero padre.

Kaiser insiste en estrategias para que el número de los internos en los muros carcelarios vaya disminuyendo cada día mediante la inteligente creación de sanciones -respuestas- ambulatorias, no sólo la probación que comentamos en estas líneas. El problema del hacinamiento en las cárceles no se soluciona con la construcción de nuevos edificios, ni con el aumento de personal penitenciario (pero sería equivocado que nuestro futuro Código penal fomente la *inmediata* excarcelación masiva). Inteligentes páginas consagra Kaiser a la descriminalización, la desinstitucionalización, la diversión y el proceso debido "due process", con el respeto escrupuloso de las garantías de los derechos individuales. Bajo la amplia rúbrica de "diversión" se pretende evitar todo lo posible las tradicionales sanciones jurídico-penales e incluso el proceso previo, aunque se cuida y procura detectar, comprobar y constatar las infracciones a las normas establecidas. En algunos países se va haciendo cada vez más uso de la diversión, sobre todo respecto a los jóvenes, llegando a evitarse, a veces, hasta un 45% de los procesos.

Buena parte de su trabajo ha dedicado Kaiser a crear/recrear este control social jurídico-penal, profundizar teóricamente en él, estructurarlo

como un todo, sistematizarlo, integrarlo en el conjunto general, y comprobarlo empíricamente. Es lógico que este concepto, fraguado por el catedrático friburgués, haya sido admitido en la terminología internacional, incluso por los discrepantes de su escuela.

3.2. *Drogas y jóvenes*

Su aprecio y preocupación esperanzada por la juventud obligan a Kaiser a tratar con frecuencia los problemas juveniles. En muchas de sus publicaciones se ocupa, por ejemplo, de la tragedia debida a la droga. También lo expuso en el Acto Solemne durante el II Congreso Mundial Vasco (cfr. KAISER, "Models of prevention and the laws on narcotics in comparative perspective Drugs in international and comparative penal law", en *II Congreso Mundial Vasco. Congreso de Drogodependencias. Análisis multidisciplinar*, T. III, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1988, p. 47).

De esta ponencia sobre la "visión comparada de la prevención y de la legislación sobre las drogas. Las drogas en el Derecho penal comparado" nos interesa el tema que estudia y el cómo lo estudia. En ella se patentiza una vez más el método que generalmente emplea en sus investigaciones y exposiciones: comienza con la descripción objetiva del problema en general; resume su evolución a lo largo de la historia, y a lo ancho de la geografía, analiza las diversas realidades (según múltiples informes y datos estadísticos) y doctrinas en la actualidad, para terminar con algunas conclusiones, sólidamente argumentadas en constataciones empíricas y en reflexiones científicas sobre hechos concretos, que brindan estrategias de solución. Destaca generalmente lo positivo más que lo negativo, lo esperanzador más que lo pesimista (en su reciente artículo -en *Universitas*- sobre y contra la corrupción se corrobora, una vez más, lo que estamos observando ahora).

Entre las conclusiones de esta ponencia, subraya que no tenemos otra opción clara que la de intensificar la prevención primaria, la secundaria y la terciaria; además, dice, hemos de seguir estudiando el problema para no caer en la trampa de la ignorancia y del ensanchamiento de la red controladora. Ya se ha conseguido, según algunos datos, una estabilización del consumo y del tráfico de drogas. Queda entre interrogantes la cuestión de cuándo y hasta dónde se abren las puertas a algunas y/o a todas las drogas (cfr. E. NEUMAN, *La legalización de las drogas*, Depalma, Buenos Aires, 1991).

En fechas recientes, en varias revistas y en el libro *Strafvollzug. Ein Lehrbuch* (Heidelberg, 1992), Kaiser ha vuelto sobre el tema y ha actualizado lo que dijo en el II Congreso Mundial Vasco: esta conducta delictiva es un momento más en el proceso de desamparo o desintegración social; al uso de drogas le corresponde a veces la importancia de un sistema intercambiable; hemos de estar alerta de una evolución hacia el alcoholismo juvenil; muchos delincuentes ingieren cantidades exesivas de alcohol antes

de realizar sus conductas delictivas; el rechazo social, comunitario, y los medios de comunicación pueden lograr efectos notables en este campo.

Sigue en pie la trágica realidad de que la inmensa mayoría de los internos e internas en nuestras cárceles ha ingresado por infracciones relacionadas con las drogas, tanto en Alemania (cfr. gráfico 4) como en España y, concretamente, en el País Vasco. Hace pocas fechas -marzo de 1992- la juez de vigilancia penitenciaria, Ruth Alonso, informaba que el 89% de los internos en la cárcel de Nanclares de la Oca (Alava) provienen de delitos de esta clase. La magistrada, en comparecencia ante la Comisión de Drogodependencias del Parlamento Vasco, dio a conocer los resultados del programa de desintoxicación puesto en marcha en dicho establecimiento penitenciario. Señaló que sólo el 22% de los reclusos ha participado en él, y el 10% lo ha concluido. El resto no ha asistido porque no ha querido, ya que es algo voluntario.

Por otra parte, al hablar de la juventud hay que evitar no tener en cuenta los distintos estratos de edades. El gráfico 5, sobre las edades de los infractores juveniles en prisión, muestra la evolución en Alemania, desde 1963 a 1989, del número de jóvenes infractores entre 21 y 25 años. Su porcentaje supera muchísimo al porcentaje de los infractores entre 14 y 17 años, y entre 18 y 20 años. Aunque los datos se refieren a Alemania, nos interesan también en España para estudios comparativos, y porque este problema de las drogas en los jóvenes -y tantos otros- hoy necesitan diferenciar las diversas etapas en la evolución/maduración juvenil, con tan discrepante volumen de sus respectivas infracciones.

3.3. *Decálogo criminológico teórico-práctico*

A la luz de lo escrito y sugerido en las publicaciones del Profesor Günther Kaiser nos ha parecido oportuno formular los siguientes principios/ aforismos criminológicos:

1. — La Criminología científica, como ciencia y como arte, supera la precientífica, pero no olvida la protocientífica. Su estudio, contemplación y respuesta giran en torno a toda la persona, animal social racional y metarracional.

2. — La Criminología emplea el método empírico e interdisciplinar, con consideración integrante especial de lo sociológico y psicológico. Pretende abrir los ojos de la Justicia, quitarle la venda.

3. — Acepta de la legislación positiva el concepto de delito, pero lo critica desde sus raíces. La criminalidad, las estructuras sociales injustas amplían en diversos sentidos la noción de delito de nuestros Códigos penales.

4. — También acepta, y también critica el concepto de las penas y las medidas penales. Estudia las respuestas a la criminalidad a través del control social jurídico-penal. Descriminalización, desinstitucionalización,

probación, "diversion" y reconciliación son alternativas preferibles a la sanción tradicional.

5. — Estudia no sólo la criminalidad, sino también la elaboración de las leyes y su aplicación por los operadores sociales: controles formales (policía, jueces, penitenciaristas, "Probation officers", etc.) e informales (familia, escuela, voluntariado, denunciantes, etc.).

6. — Reestructura fundamentalmente el proceso penal. Propugna su división en dos fases. Exige la intervención del perito criminólogo ya en la fase instructoria, y más aún en la de determinación de la sanción también reconciliadora, y durante el tratamiento penitenciario.

7. — Más que a las respuestas-consecuencias sancionadoras del delincuente, presta atención a la prevención primaria (general de la sociedad), secundaria (de los proclives a la delincuencia) y terciaria (para evitar la reincidencia y lograr la repersonalización del victimario y de la víctima).

8. — Más que cómo, cuánto y por qué se infringen las leyes, investiga cómo se aprende la conducta conforme a las normas; cómo se crean e intensifican las vinculaciones sociales.

9. — Sus coordenadas fundamentales son: la dignidad de la persona, la libertad y la justicia. Y sus metas: el desarrollo de los derechos humanos y de los valores deontológicos, no menos en el Tercer Mundo.

10. — La persona(lidad) del marginado (victimario y víctima) debe prevalecer por encima de las estructuras sociales y su reforma.

4. *Deontología entre antígona y la corrupción*

Casi siempre -y hoy- la Criminología se ha desarrollado emparejada, más o menos, con la dimensión deontológica en sus fundamentos, sus metas y sus correspondientes caminos para llegar a ellas. Nuestro nuevo claustral cuida esta triple faceta muy particularmente.

Quienes desde hace varios decenios conocemos su obra, sus libros y su Instituto, vemos y admiramos siempre en él y lo suyo un talante deontológico humano y humanista. Recoge la cosmovisión heredada desde Protágoras -el hombre es la medida de todas las cosas- y la recrea atinadamente, mirando al futuro; en la línea de nuestro comentarista de Lombroso, don Pío Baroja, cuando escribía "el hombre es la medida de todas las cosas, ningún objeto exterior es independiente del sujeto sensible; todas las opiniones pueden ser verdaderas dentro de lo relativo, y no hay verdad más que en tanto que se relaciona con una inteligencia" (P. BAROJA, *Obras Completas*, VII, p. 1036).

En cuanto a los fundamentos deontológicos, Kaiser insiste en la necesidad e irrenunciabilidad de los principios tradicionales actualizados: de legalidad, de igualdad ante el injusto, de presunción de inocencia, "in dubio pro reo", principio ecológico (con su nueva pupila al espacio y a las "delin-

quency areas”), principio de control teórico (con parecida capacidad funcional en diversos países), “in dubio pro libertate”, principio de pluralidad de factores (a veces contrapuestos). Por otra parte, y en contra de más de un jurista, reconoce que no basta, que no podemos quedarnos tranquilos con sólo el respeto de esos principios, sino que hace falta, que debemos exigirnos también la comprobación empírica y la supervisión crítica de la eticidad de los controles sociales jurídico-penales.

Sus análisis empíricos van dirigidos a la eficacia del control preventivo y repersonalizador, así como a la disminución de la criminalidad, pero repite que su atención no puede agotarse en sólo la consecución de la eficacia, sino que debe incluir también en su campo visual la exigencia de varias coordinadas fundamentales: de humanidad (aplicable en contra de la sanción capital), de libertad, de estado de derecho, de proporcionalidad entre fines y medios, de exigibilidad y de adecuación.

Conocedor de las turbias relaciones y confusiones entre Derecho y Moral, el Director del Instituto Max-Planck de Derecho penal internacional y extranjero evita la moralización, pero admite la necesidad de desarrollar los valores éticos y los derechos humanos, en la teoría y en la praxis. Con especial concreción y simultánea amplitud de horizontes, en uno de sus últimos artículos publicado en la revista alemana *Universitas* (noviembre 1991), describe y censura la corrupción tanto en la política como en la economía. Pero, no se detiene en el análisis denunciante, sino que propone una amplia gama de estrategias “anticorruptivas” que ojalá lean algunos señores y señoras de nuestra política y economía.

Respecto a las *metas* de la Deontología y de la Criminología, en los libros de Kaiser aparecen formuladas con claridad repetidas veces: conseguir mayor igualdad, mayor justicia, mayor libertad y mayor humanidad en el plano individual y, no menos, en el colectivo. En toda la aldea planetaria (... auf internationaler Ebene untrennbar...) (*Universitas*, 1991, p. 1071).

Por eso pide un compromiso en favor de la modificación de las estructuras sociales, de manera que la Criminología se implique también políticamente, hasta cierto grado. Lógicamente, se aparta de los criminólogos convertidos en defensores del *status quo* imperante en cada momento y en cada lugar. Fomenta el análisis crítico ideológico y empírico de la legislación positiva. Esta merece respeto, pero no sumisión ciega, como lo proclaman las Antígonas de tantos lugares y tiempos.

Consideración aparte merece su piedra sillar: la “intocable”, pero desarrollable, dignidad de toda persona. A ella dedica particulares atenciones. Por eso colabora incansable en la Comisión del Consejo de Europa contra la tortura, para reiterar una y otra vez su rechazo incondicional. Como rechaza también sin excepciones la sanción capital.

Preocupado por alcanzar las metas prefijadas, Kaiser traza multitud de *caminos*. Señala insistentemente dónde está el norte: corresponsabilidad,

humanización, igualdad, libertad y justicia. Y previene contra las exageraciones peligrosas: si la administración de la justicia no cumple con sus deberes mínimos de sanción, si permite una anomía (o amnistía) excesiva, muy probablemente las personas llegarán a tomarse la justicia por su mano. Si no frena con seriedad el terrorismo, pueden surgir los GAL, o terroristas extremos. Si no frena el narcotráfico puede surgir una malsana "defensa ciudadana", la ley de la selva.

Para evitar estos extremismos subraya frecuentemente las prevenciones primaria, secundaria y terciaria, sin olvidar atenciones especiales a la familia y la religión. No desca volver a la familia tradicional, ni a la sociedad tradicional, ni a las normas obsoletas; pero subraya la importancia básica de la familia. Para conseguir sus objetivos, los medios que deben cultivar actualmente las familias son, entre otros, la evitación de las circunstancias nocivas en la infancia, que los padres adopten posturas altruistas, que entre ellos medien relaciones de cariño, que las tareas cotidianas estén tan diferenciadas como equilibradas, que se atienda a las instancias religiosas, y que no se descuiden los tiempos y lugares del ocio.

Es necesario que las mujeres compatibilicen su desarrollo personal, su aportación básica en la vida familiar y su colaboración social. También deben participar en instituciones extrahogareñas, sin excluir las penitenciarias. Sepan las mujeres que ellas continúan siendo protagonistas en la familia como medio socializador indispensable en las estrategias preventivas. La estructura familiar deficitaria se considera clave para la delincuencia juvenil y una rémora en la nave hacia el puerto del éxito material y ético. Mas, todavía, sepan que ellas, con su profundidad y generosidad, como voluntarias o benévolas en el campo de asistencia a los emigrantes, a las víctimas y a los privados de libertad, pueden lograr que las instituciones correspondientes cambien radicalmente de rostro. Quizás provengan de la cosmovisión de Kaiser algunas atinadas innovaciones canadienses que procuran más intervención de la mujer en las tareas carcelarias de repersonalización, como acertadamente indica Gabriella Golliger: "We women ares becoming a bigger and bigger force in corrections and we are being heard" (nosotras, las mujeres estamos desempeñando cada día un papel más importante en la repersonalización y está siendo más escuchada nuestra voz) (cfr. *Let's Talk*, Correctional Service of Canada, febrero 1992, p. 17). Aunque a algunos extrañe, estos nuevos deseables roles de la mujer abocan "también" a un aumento de la delincuencia femenina, como constata Kaiser que sucede algunos años en las infracciones registradas. Lo comprueba, por ejemplo, al estudiar el número de las personas jóvenes de ambos sexos privadas de libertad en Alemania, del año 1963 a 1988. Claramente aparece en el gráfico 6 que muestra el porcentaje con respecto a la totalidad de los internos en instituciones penitenciarias alemanas.

Al final del citado artículo en *Universitas*, que por algo empieza con una referencia directa a los teólogos, después de una completa exposición

de las diversas estrategias sociales y jurídicas, nacionales e internacionales contra la corrupción, añade (p. 1070): "como última posibilidad de controlar la corrupción queda la esperanza y la confianza en la general conciencia moral de la sociedad, quizás también en la intensificación de los fundamentales valores religiosos. Esto no es mucho frente a las amenazas de la corrupción y frente a la necesidad de prevenirla y sancionarla, pero, sin embargo, resulta indispensable". Consciente de esta indispensabilidad, en repetidas ocasiones, Kaiser acude a la religión. Y, en su colaboración al *Libro-Homenaje al Profesor Middendorff* dedica todo el artículo al tema. Ojalá las jerarquías de todas las religiones caigan en la cuenta de su noble misión de ser la voz de los sin voz (los secuestrados, asesinados, aterrorizados, torturados), de mostrar (sin abuso del poder) la experiencia de los místicos y de las bienaventuranzas: felices si tenéis hambre y sed de justicia y paz, felices cuando os persigan por causa de la justicia... Ojalá reflexionen sobre las ventajas científicas y humanas derivadas de que los jóvenes alumnos de Teología cursen estudios en la Universidad civil, como lo hacen en Alemania. Ventajas para los laicos y los teólogos; ventajas para las ciencias seculares, para las Iglesias y para las Universidades.

Para concluir estas páginas nada mejor que la cita textual de lo que formula Kaiser, al estudiar la delincuencia de los inmigrantes en Alemania (para evitar que la convivencia entre extranjeros y nacionales se convierta en algo explosivo, en una macrovictimación): todos los ciudadanos (no sólo los delincuentes y las víctimas) debemos cambiar nuestra manera de pensar.

5. *Victimología, de la Denuncia/Justicia a la reconciliación*

En Victimología, la aportación de Kaiser, tal como algunos la vemos, la "traducimos" y la aplicamos a nuestros problemas de hoy y de aquí, destaca por la seriedad en estudios empíricos, por su riqueza imaginativa en la sistematización y por el protagonismo que otorga a la víctima desde la denuncia hacia la reconciliación, sin menoscabo de los derechos y las garantías de los delincuentes.

Llama la atención en Kaiser su capacidad de entropatía (*Einfühlung*) con las víctimas. En sus clases, en sus conferencias, aprendemos y sentimos que es preferible ser víctimas que delincuentes; entedemos por qué Quirón deseaba identificarse totalmente con los humanos para poder sufrir y morir; leemos mejor a Unamuno cuando escribe que sólo por y a través del morir despertamos del sueño de la vida, y a Schumacher (en su libro *The small is beautiful*), cuando explica el dolor como puerta para llegar a otro nivel más profundo de más luz, más verdad, más belleza y más amor.

El director del Instituto friburgués coordina estudios empíricos supranacionales, como lo patentizan los cuatro volúmenes — *Victims and Criminal Justice* — presentados en el Congreso Mundial Internacional de Rio de

Janeiro (agosto 1991), con un total de dos mil cuatrocientos noventa y ocho páginas. Está convencido de que urge consolidar y desarrollar la ciencia victimológica para corregir importantes fallos del Derecho penal contemporáneo, que cumple — más o menos bien — su papel respecto al delincuente, pero que no cumple ni mínimamente su papel respecto a la víctima. Kaiser formula con seriedad las obligaciones del sistema penal y de todos los operadores de los controles sociales jurídico-penales para que a las víctimas se les atienda humanamente antes, durante y después del proceso penal. No sólo al iniciarse éste, en el momento de presentar la denuncia, sino también después, en las indagatorias (lo más breves posibles, para evitar una segunda victimación), en la sesión plenaria y, a poder ser en “capítulo” aparte, durante la fase (que ojalá sea autónoma) de determinación criminológica de la sentencia. A lo largo de todo el proceso, a la víctima se le ha de reconocer su rol de sujeto activo en la construcción social de la criminalidad y de la reconciliación; no basta tratarla y asistirle como sujeto pasivo de nuestras atenciones (nunca como convidado de piedra).

Con insistencia Kaiser comprueba que el Derecho penal debe cambiar radicalmente; debe descolocar del centro al delincuente para sentar en ese sitio a la víctima, con explosivas — pero positivas — consecuencias para la institución policial, fiscal y penitenciaria, e incluso para los ciudadanos. Además, afirma y confirma que las víctimas con su actitud y su conducta configuran la verdadera nueva imagen de la criminalidad. Dicho con exactitud, la construcción social de la realidad del delito viene determinada desde el comportamiento de las víctimas. No quizás en forma exclusiva, pero sí al menos decisivamente. Quieran o no, los ciudadanos asumen y deben asumir cada día más las funciones de agentes (informales, pero eficaces) del control social, de la ingeniería social de la “realidad” del terrorismo, de la tortura, del narcotráfico, de la delincuencia juvenil, de la nueva deontología médica (cfr. Albin Eser), de la deontología informativa, etc.

Todos nosotros, como posibles víctimas y como posibles denunciantes (de los que Kaiser tanto habla en sus artículos y en sus libros) queramos o no, en un sentido o en otro, construimos/destruimos nuestra realidad social. En concreto, la plaga del terrorismo acabará pronto cuando la mayoría de los ciudadanos se decida a dar los cuatro pasos siguientes, tan difíciles como eficaces:

- 1.º Prestar toda clase de asistencia, también económica, a las víctimas y no ceder al chantaje del llamado “impuesto revolucionario” a los terroristas.
- 2.º Disentir de la ideología que subyace en los terroristas. No equiparar, ni tan siquiera comparar, su criminalidad con otros delitos menos graves.
- 3.º Pedir la sanción justa como indispensable camino hacia la paz (cfr. Juan Pablo II en su encíclica *Dives in misericordia*).

- 4.º Denunciar, con talante positivo, cuanto puede contribuir a que se deshagan y se resocialicen las bandas criminales aterrorizadoras.

Hasta nuestros días, no ha sido suficientemente conocida la relación activa entre la conducta de quien denuncia el delito de que ha sido víctima y la imagen total de la criminalidad. Se trata de una edificación social en el tiempo y en el espacio. Una colaboración de todos los ciudadanos y principalmente de las víctimas. De aquí se deduce la importancia de que los estudios victimológicos y las investigaciones que lleva a cabo la Sociedad Internacional de Victimología (lamentablemente, en España sólo hay tres miembros de esta Sociedad) lleguen a la calle, a los "ciudadanos de a pie".

Merecen señalarse ahora, aunque sea telegráficamente, algunos de los hallazgos de Kaiser respecto a la víctima y su denuncia en relación con diversas variables: los jóvenes son más frecuentemente víctimas, pero menos frecuentemente denunciantes; los miembros de las clases sociales inferiores se inclinan más a denunciar a la Policía los delitos contra las personas y los conflictos sociales; en cambio, los miembros de las clases sociales superiores tienden más a denunciar los delitos contra el patrimonio. En general, se puede afirmar que en Alemania la mitad de las víctimas denuncia su victimación y las capas superiores predominan como denunciantes.

Los motivos varían notablemente. Cuando se trata de delitos contra las personas, la mayor parte de las veces se denuncia para "disciplinar a los propios miembros de la clase social". Cuando no se denuncia, generalmente se debe a la creencia de que el hacerlo será estéril, no se logrará nada. O también al deseo de evitar los inconvenientes, las molestias, que la denuncia trae consigo: tiempo perdido, dificultades que proporcionará la policía, los jueces, etc. Con muchas de las afirmaciones de Kaiser en este campo coinciden algunas encuestas llevadas a cabo en España... y también los aplausos unánimes al alcalde de cierta ciudad que públicamente se encaró contra quienes, para solidarizarse con otros delincuentes (terroristas de ETA), incendiaban un autobús ante numerosos ciudadanos menos responsables (San Sebastián, 11 de marzo de 1992).

Otro importante hallazgo: las tan deseadas alternativas a la privación de libertad encuentran aplicación desde los estudios de la moderna Victimología, pues, si se asigna un rol activo a la víctima, fácilmente, antes o después de llegar al plenario, se alcanzará una conciliación o una compensación, o una relación mutua entre delincuente y víctima que pueden abocar a la reconciliación (cfr. *Victimología*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990, p. 223). Para lograr estos ideales es patente la necesidad de más oficinas de asistencia a las víctimas. Hace varios años el IVAC-KREI pidió a las autoridades competentes la apertura de oficinas en las capitales de Euskadi. Todavía sólo han madurado parte de nuestras propuestas.

Como dondequiera, también en Victimología caben abusos y exageraciones. Resulta peligroso que se multipliquen excesivamente las defensas para cubrir los riesgos que puedan correr ciertos profesionales y no profesionales (médicos, joyeros, etc.) mediante seguros institucionales que, por otra parte, parecen totalmente indispensables.

Permítanme que, apoyado en Kaiser y en lo que antes he indicado, suplique a las autoridades competentes que, por favor, escuchen la petición que hace más de diez años formuló la criminología hispana, para que en los juicios de delitos graves el Código penal exija el informe de un perito criminológico sobre la personalidad del delincuente y su posibilidad de resocialización, etc. Todavía no se há logrado nada de esto. Hoy nos atrevemos a formular otra petición más seria y trascendente: que en los casos graves se exija también un informe del perito criminológico sobre la personalidad de la víctima, para cumplir varios fines a cual *más noble*: atender no sólo a los sujetos pasivos del crimen, sino también a las víctimas, que pueden ser muchas más; cumplir los preceptos de la moderna victimodogmática; valorar en qué campos y hasta dónde las víctimas pueden jugar un rol activo a lo largo del proceso, durante la ejecución de la pena y el periodo postpenitenciario; cómo pueden colaborar en pro de la resocialización del delincuente consigo, con el sujeto pasivo del delito, con las otras víctimas del mismo y con la sociedad.

Otro punto concreto ha sido investigado por Kaiser para deducir conclusiones importantes. Nos limitamos a citarlo: la macrovictimación de la juventud en el campo laboral y empresarial, el paro. No puede probarse una relación matemática causal en sentido estricto entre desempleo y criminalidad juvenil (con frecuencia meras infracciones juveniles), pero sí puede afirmarse una conexión. Esto no excluye la conexión paralela entre las deficiencias en socialización de las personas jóvenes y el desempleo. Además, la política económica local, autonómica, nacional e internacional de espaldas en ciertos sectores (no en todos) al nuevo orden económico que pidieron hace años las Naciones Unidas patentiza y/o motiva las desmesuradas infracciones (y también victimaciones) juveniles.

5.1. *Decálogo victimológico teórico-práctico*

Como al final del capítulo criminológico, permítame el lector que resuma en pocas líneas la cosmovisión victimológica que me sugieren las obras del Profesor Günther Kaiser:

1. Los operadores de la justicia deben ocuparse más de las víctimas (y de los denunciantes) que de los victimarios-delinquentes. Respetar y desarrollar más sus derechos humanos. Los jueces en supuestos graves pedirán informes criminológicos acerca de las personalidades de las víctimas, para mejor cooperar a sua repersonalización.

2. No sólo los sujetos pasivos de todos los delitos, también sus —más numerosas— víctimas deben recibir completa asistencia psicológica, sociológica, médica, económica, etc. El Código penal y las Oficinas encargadas de su asistencia tendrán en cuenta la Declaración de las NN. UU. sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (29 noviembre 1985).

3. En cuanto sujetos activos del proceso penal correspondiente, las víctimas deben tomar parte eficaz en la instrucción y durante el desarrollo del proceso, que conviene se divida en dos fases (*Conviction y Sentencing*) (Luis Rodríguez Manzanera, *Victimología. Estudio de la víctima*, México, 1988, pp. 313 ss.).

4. Los medios de comunicación cuidarán de cooperar activa (y no negativamente) en la prevención primaria, secundaria y terciaria de la victimación, y colaborarán generosamente con las instituciones internacionales, como Amnistía Internacional, Cruz Roja, etc.

5. Todos los ciudadanos deben participar activamente en la denuncia de la victimación y así colaborar eficazmente en la construcción social de la criminalidad. Se necesitan investigaciones empíricas al respecto para conocer cuántos lo hacen, por qué, motivos de inhibición, resultados obtenidos, etc.

6. Las víctimas pueden y deben intervenir en la selección y ejecución de las sanciones privativas de libertad y en sus alternativas: conciliación, reconciliación, probación, trabajo en servicio a la comunidad, etc.

7. Ha de evitarse que las víctimas actúen excesivamente y se tomen la justicia por su mano. Los seguros contra imprudencias en el tráfico, en la medicina, etc., deben ser controlados.

8. Há de evitarse que las víctimas sufran victimaciones secundarias antes, durante y después del proceso penal. En casos particulares (especialmente de niños y jóvenes) se arbitrarán los medios oportunos para evitar la comparecencia simultánea con los victimarios.

9. A las víctimas de macrovictimación por paro laboral, narcotráfico, terrorismo, emigración, etc., ha de prestarse atenciones más urgentes y amplias. Las diversas vías y dificultades de repersonalización (Síndrome de Estocolmo, etc.) exigen estudios e investigaciones particulares.

10. Es mejor ser víctima que ser delincuente. En este sentido que de interpretarse el mito de Quirón y las bienaventuranzas evangélicas.

5.2. "Tesis doctoral" de la señora Brown

Como resumen de lo anteriormente indicado, transcribo para los partidarios de las bromas universitarias y de su humor — *gaudeamus igitur* — la conclusión de la "tesis doctoral" de la señora Brown.

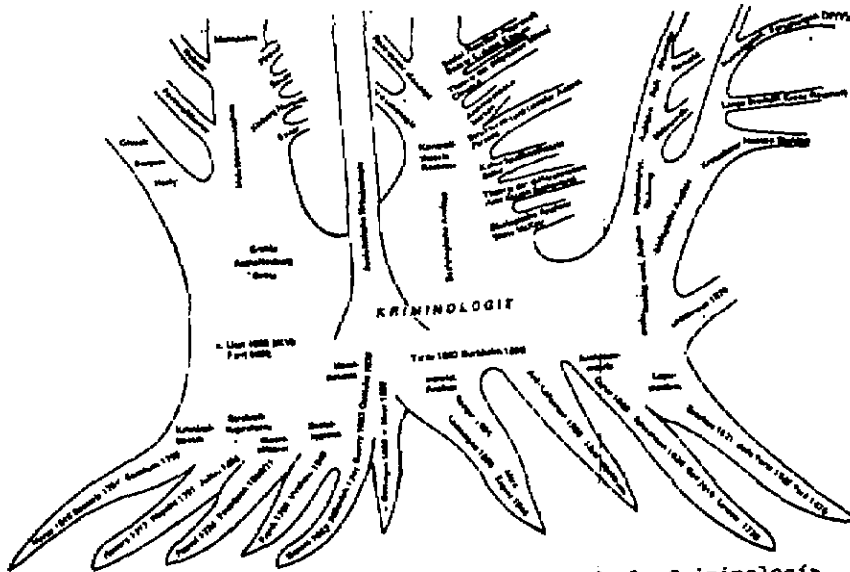


Gráfico 1. Raíces, evolución y tendencias de la Criminología.

Fuente: G. KAISER, *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*. Müller Juristischer, Heidelberg, Karlsruhe, 1976, p. 19.

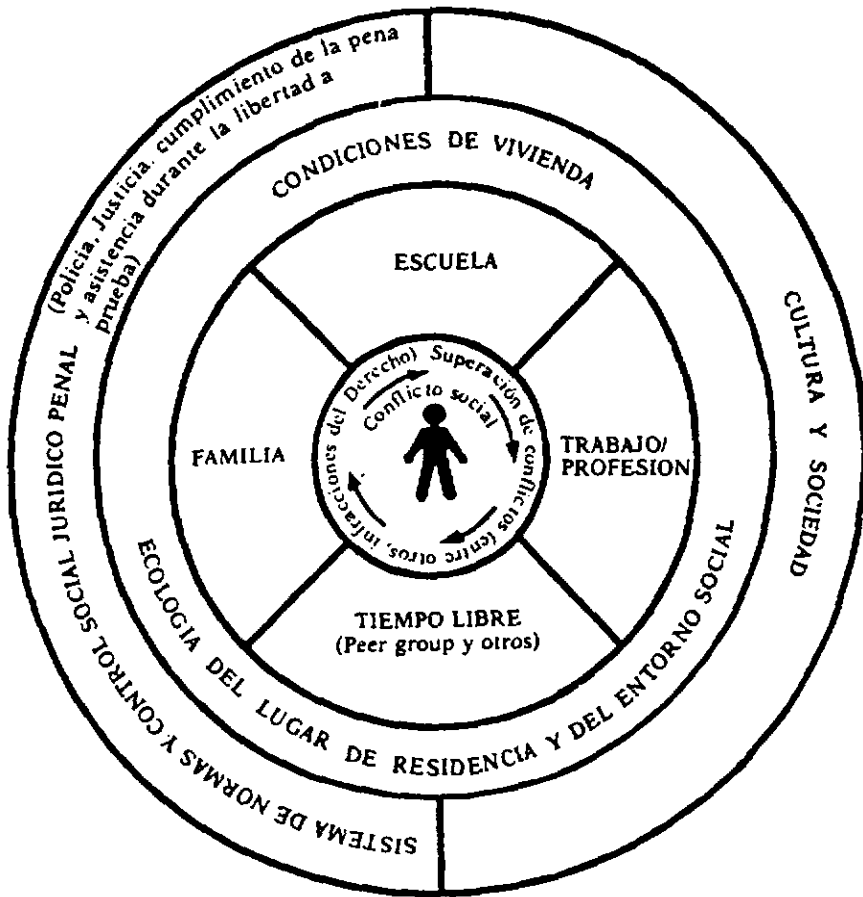


Gráfico 2. Conflicto social y perturbación de las referencias sociales por áreas de conflicto y campos de referencia.

Fuente: G. KAISER, *Introducción a la Criminología*, 7.ª edición, traducción de J. Arturo Rodríguez Nuñez, bajo la dirección de J.M.ª Rodríguez Devesa, Dykinson, Madrid, 1988, p. 96.

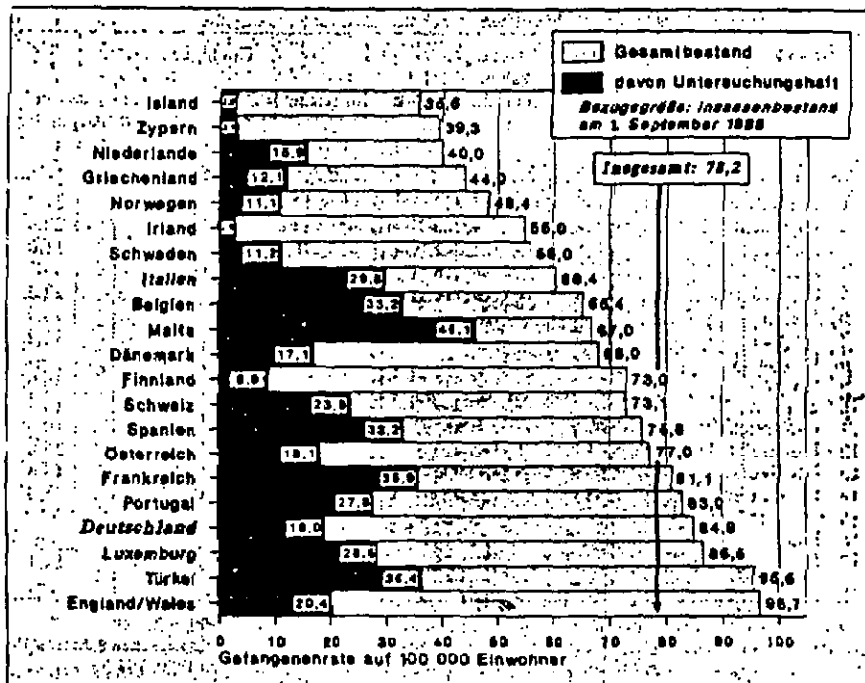


Gráfico 3. Número total de personas — por cada 100.000 habitantes — privadas de libertad en los países europeos, el 1.º de septiembre de 1988. (Se incluye en la columna más oscura el número relativo a la prisión preventiva).

Fuente: G. KAISER, H-J. KERNER, H. SCHOCH, *Strafvollzug. Ein Lehrbuch*, Müller Juristischer, Heidelberg, 1922, p. 78.

Entwicklung der Strafvollzugspopulation in der Bundesrepublik Deutschland 1970 - 1989 nach der Deliktsstruktur

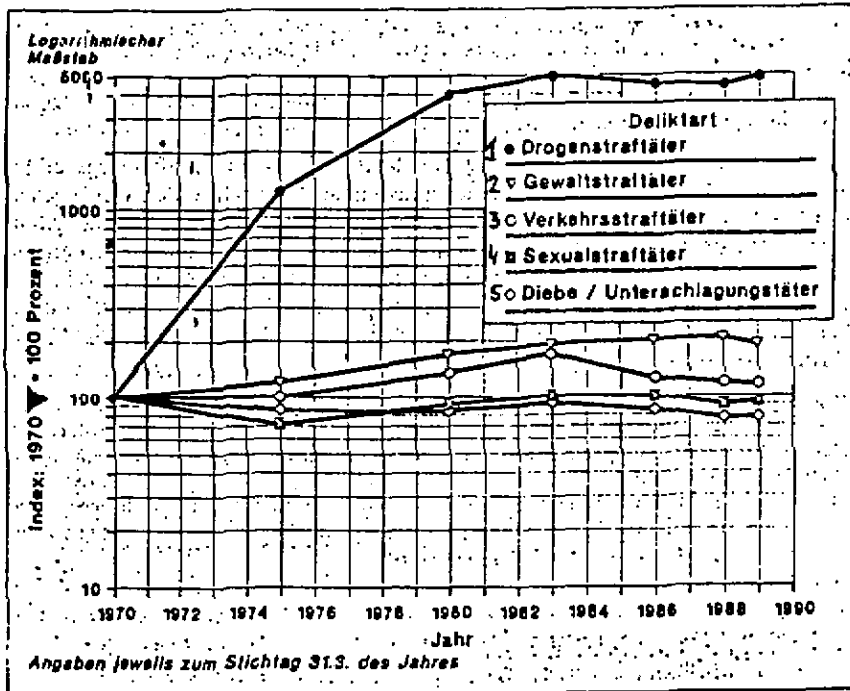


Gráfico 4. Evolución de las personas privadas de libertad en Alemania, según los diversos tipos de delitos:

1. Drogas; 2. Violencia; 3. Tráfico; 4. Sexualidad;
5. Hurtos/fraudes.

Fuente: G. KAISER, H.-J. KERNER, H. SCHÖCH, *Strafvollzug. Ein Lehrbuch*, Müller Juristischer, Heidelberg, 1992, p. 108

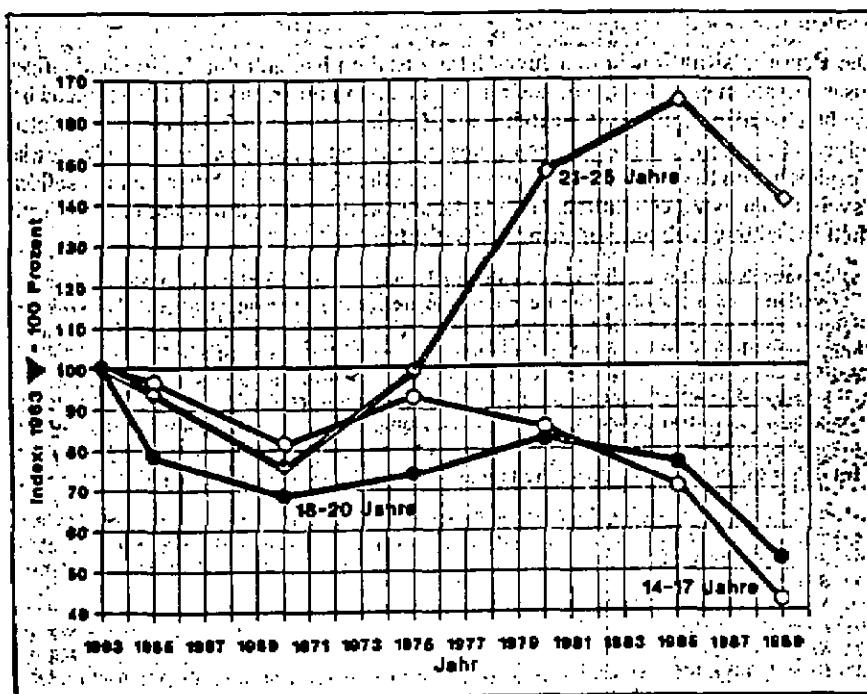


Gráfico 5. Grupos de jóvenes de diversas edades, privados de libertad en Alemania, 1963-1989.

Fuente: G. KAISER, H-J. KERNER, H. SCHOCH, *Strafvollzug. Ein Lehrbuch*, Müller Juristischer, Heidelberg, 1972, p. 335.

**Anteil der Insassen im Jugendstrafvollzug an allen
Gefangenen und Verwahrten unterschieden nach
Männern und Frauen 1963 - 1988**

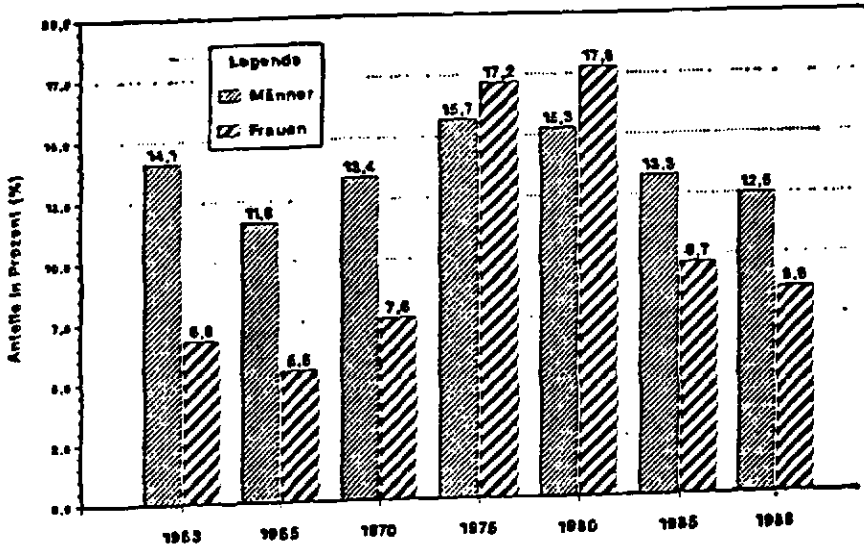


Gráfico 6. Porcentaje de jóvenes (hombres y mujeres) internos en instituciones privativas de libertad en Alemania. (Porcentajes en relación con el número global de personas internas).

Fuente: G. KAISER, H-J. KERNER, H. SCHÖCH, *Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen*, 4.^a edic., Müller Juristischer, Heidelberg, 1991, p. 271.