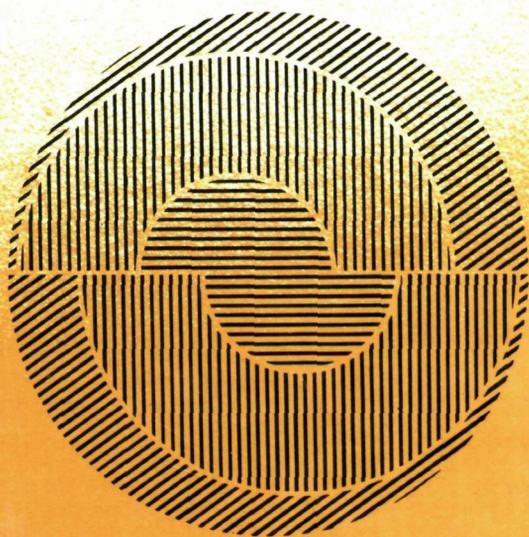


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS
JULHO A SETEMBRO 1988

ANO 25 • NÚMERO 99

Victimología y criminalidad violenta en España

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

Prof. Dr. Catedrático de Derecho Penal
y Director del Instituto de Criminología
Universidad de Córdoba (España)

Se configura este estudio como primaria aportación, dentro de un programa de investigación afrontado por el Instituto de Criminología de la Universidad de Córdoba (España), sobre una problemática, cual la de la Victimología, de máxima actualidad social en el contexto internacional y de la más acentuada relevancia político-criminal, en orden a la conformación de una Legislación penal internacional, en la que progresivamente se den acogida cada vez más a instituciones supranacionales de recíproca cooperación a la Justicia penal.

Debe ante todo consignarse que, desde la óptica de las coordenadas en que se inspira el movimiento de la Reforma penal española, procede efectuar una breve aproximación temática, prelude de ulteriores consideraciones más específicas, sobre un núcleo de cuestiones criminológicas que sin duda ofrece singular significación político-criminal y reclama especial atención, habida cuenta del relativamente escaso interés prestado hasta ahora por lo general a la problemática objeto de referencia.

Las diversas instituciones jurídico-penales y criminológicas, que constituyen presupuesto de las reflexiones victimológicas diseñadas metodológi-

Trabajo redactado en homenaje al Prof. Dr. D. Agustín Fernández Altor.

camente en el presente programa investigador, sustancialmente vienen a confluír en la común exigencia de su ponderación técnica desde una perspectiva atenta a las más elementales reivindicaciones de Justicia, tanto de orden personal como social, por parte de la víctima del comportamiento delictivo, que junto a la agresión criminal en no pocas ocasiones se ve obligada a sufrir la falta de adecuada respuesta de los mecanismos jurídicos y sociales de reparación e indemnización material y espiritual, acusando los efectos de adicionales factores de marginación social.

1. Como punto de partida de las actuales reflexiones introductorias, he de poner inicialmente de relieve un dato estadístico de singular relevancia, en la perspectiva de una objetiva descripción de la realidad criminológica y jurídica subsistente en mi país.

Me refiero al dato del “aumento de la delincuencia violenta” en España, en una curva criminológica que estadísticamente revela un incesante recrudecimiento de estas formas de manifestación delictiva, que afectan no sólo a los tradicionales tipos de delitos violentos, sino también a comportamientos delictivos en los que la violencia es adicional o superfluaente añadida al núcleo del contenido criminal de la acción.

La insensatez personal y la ausencia de inhibición psicológica respecto al empleo de medios violentos de delinquir, de esta suerte, constituye acaso una de las características más singulares de manifestación de la moderna criminalidad.

En efecto, se observa una reciente ascensión, en la sociedad española, con tendencia a un pertinaz arraigo criminológico, de la comisión de comportamientos delictivos violentos, que requieren el empleo de fuerza, bien física o bien moral, en la realización de múltiples figuras legales de delito.

a) En primer término, la aplicación de los medios violentos de comisión afecta primordialmente, por antonomasia, al conjunto de delitos que atentan contra los bienes jurídicos personales más preciados y sujetos a la más elevada garantía jurídico-penal, tales como los delitos contra la vida humana, contra la salud y la integridad corporal, contra la honestidad (término normativo peculiar del Ordenamiento penal español que abarca a la totalidad de los comportamientos desvalorados en el Derecho penal sexual), los delitos contra la libertad, la seguridad y el honor, y los delitos contra el estado civil de las personas.

En este contexto criminológico, se ha tratado de conectar ciertos nuevos fenómenos de la criminalidad, singularmente característicos de la moderna sociedad — tales como la drogadicción, el tráfico de drogas, el desempleo y la frustración profesional, o la proliferación de la delincuencia juvenil —, con el notable incremento experimentado por la tasa de criminalidad de los

delitos violentos contra las personas, que directamente inciden sobre los bienes jurídicos personales.

Tal incremento de las manifestaciones violentas de la criminalidad en España, sin duda, es favorecido por nuevos y complejos factores de orden sociopolítico, económico y cultural, que en suma vienen sintomáticamente a operar como momentos criminógenos.

En cierto sentido, la apreciación de estos nuevos condicionamientos de configuración política, que según se indica en ocasiones revisten auténtico carácter criminógeno por virtud de los graves desajustes sociológicos que comportan, denotan acaso una ineludible exigencia básica de sacrificio, por parte de una sociedad que ha optado por la nítida aceptación de un Sistema democrático de gobierno en el marco de la Estatalidad de Derecho.

La nueva estructura social y política de carácter democrático de mi país requiere, de modo perentorio, los precisos ajustes organizativos en su Ordenamiento jurídico y en su Administración pública, en orden a una veraz adaptación de ésta a los auténticos presupuestos sociológicos propios subyacentes en la misma, en el contexto de las modernas democracias de la Europa continental.

Sin una tal armonización, determinada de manera nítidamente consecuente y responsable a nivel de genuina cuestión de Estado, no sólo la propia sociedad se ha de resentir, con inequívoco detrimento del Sistema político objeto de *autodeterminación democrática*, sino que la tasa de criminalidad aumentará inexorablemente, generando una espiral de violencia, que de modo particular afectará a las generaciones que por ser más jóvenes sustentan las más firmes expectativas, frente a una sociedad que no puede impunemente defraudarlas ante la Historia y la Civilización.

Respecto al fenómeno criminológico básicamente enunciado, es de poner también de relieve que la ausencia de la debida coordinación armónica entre la realidad social y el desarrollo normativo ordinario de las exigencias de *carácter constitucional* — tales como el *afianzamiento de una Economía política* inspirada en la libertad de mercado, en todo caso subordinada al interés general y en el estímulo del crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución, y el reconocimiento de un régimen democrático de respeto inquebrantable a los derechos y a los deberes fundamentales de las personas — ha propiciado la intensificación de ciertas manifestaciones delictivas.

Así acontece, en efecto, con el incremento cuantitativo y con la intensificación cualitativa de la gravedad típica de manifestaciones de criminalidad que se revelan progresivamente preocupantes, como los delitos contra el tráfico de drogas, los delitos contra la seguridad del tráfico rodado, los delitos contra la salud pública, el medio ambiente, la ordenación territorial

o la seguridad laboral y, en suma, un conjunto de comportamientos delictivos que atentan a bienes jurídicos comunitarios.

b) En segundo lugar, es de señalar que los fenómenos criminológicos aducidos, no sólo afectan directamente a los delitos violentos contrarios a bienes jurídicos de las personas individualmente consideradas, sino que además, como quedó indicado, trascienden en la dinámica criminal al ámbito de otros comportamientos delictivos a cuya morfología típica no pertenece esencialmente el empleo de violencia física o moral alguna.

De esta suerte, los desajustes sociopolíticos acusados por una democracia como la española, en temas que afectan a la propia justificación del *Ius puniendi* estatal — que ha de emanar de la genuina y sustancial voluntad popular de Justicia comunmente sentida, y no de los intereses partidistas de ninguna opción política —, hacen sentir igualmente su reflejo en el recurso a la utilización de medios violentos en las manifestaciones de diversas conductas delictivas que, tentado primordialmente contra bienes jurídicos no personales, terminan también por afectar a bienes y valores inherentes a la personalidad humana.

En este contexto, aun desde el punto de vista de una valoración, no tanto de signo individualista cuanto de índole sociológico-criminal, se ha detectado que, a través de hipótesis de concursos de delitos, ya real ya ideal, así como en ocasiones de supuestos de concurso de leyes penales, se atenta en la realización de delitos de carácter extrapersonal también conjuntamente a bienes jurídicos de la persona.

A tal respecto, en el marco de una reflexión psicológico-criminal, se ha llegado a estimar que, frente a la clásica actitud delictiva de infligir, más o menos alevosa o premeditadamente, deshonra, indignidad o humillación a la víctima de un delito, en particular en supuestos en que la misma opone una resistencia que al fin es enervada por el autor, se aprecian hoy crecientemente nuevas tendencias criminológicas en la actitud subjetiva del autor de numerosos comportamientos delictivos.

En efecto, en el momento presente, se ha advertido la presencia de nuevas disposiciones anímicas del sujeto en la autoría de comportamientos delictivos violentos, que hacen referencia a la pretensión de satisfacer un exteriorizado instinto de superioridad del autor sobre la víctima, en el que, marcándose las diferencias de los planos situacionales entre ambos, aquél se prevale de una posición inhibitoria de la reacción de ésta, a la que con frecuencia aspira a colocar en una actitud de cobardía e indefensión, de una manera insensata, superflua e innecesaria.

2. Entre el conjunto de factores desencadenantes de la “desocialización personal” del delincuente, que contribuyen a la configuración de la “capa-

ciudad criminal” del autor, en el momento actual, debe resaltarse especialmente los “fenómenos socioeconómicos”, a que con anterioridad se ha aludido de modo incidental, y que, sin duda en la presente situación de la Economía política española, condicionan de manera significativa el desenvolvimiento de la criminalidad violenta en España, sobre todo en cuanto afectan al plano estructural básico de la macroeconomía nacional.

Son de resaltar aquí, de modo particular, las precarias condiciones de absorción, por parte de la sociedad española, de la capacidad de aportación de la actividad profesional de las más jóvenes generaciones, que suscita el alarmante problema del paro, que alcanza a varios millones de ciudadanos españoles, y que parece, no sólo no reducirse ni dominarse, sino recrudecerse respecto de las actuales promociones estudiantiles y profesionales en formación del país.

Tan evidentes situaciones de injusticia sociolaboral generan instintivamente una legítima actitud de rebeldía, por parte de amplios estamentos, tanto estudiantiles como de fuerzas de trabajo de la sociedad española, frente a un *status* en el que no tiene fácil cabida el normal desenvolvimiento *del rol social que están destinados a desempeñar las más jóvenes promociones de un país que, solamente a través de una más justa distribución de la riqueza nacional, puede llegar a desenvolverse en el marco de un régimen constitucional de las libertades y de la democracia.*

Sin perjuicio de la imperiosa necesidad de las ineludibles correcciones aludidas, es de señalar, en orden a la complementación del cuadro criminológico de la delincuencia violenta en España -básicamente delimitada a grandes trazos, en el marco de una incipiente y defectuosa pero irreversible e irrenunciable democracia cual la española-, que la criminalidad en el ámbito territorial hispánico parece homologarse a la de otros países de análoga configuración político-constitucional, precisamente, en el dilatado cuadro de la denominada delincuencia supranacional.

La delincuencia supranacional requiere una respuesta transnacional y la puesta en práctica efectiva de unos mecanismos de colaboración penal internacional, de cuyos requerimiento y compromiso en modo alguno se libera España, ni en el contexto comunitario continental ni en el intercontinental, para una mejor satisfacción de las elementales exigencias victimológicas de la actualidad.

3. Frente a este cuadro criminológico, cuyas peculiaridades más acusadas *se han descrito a grandes rasgos*, interesa de modo particular aludir a las vetustas previsiones legales, reguladoras del régimen de reparaciones e indemnizaciones personales y materiales por el conjunto de los daños y perjuicios irrogados a la víctima de todo comportamiento delictivo, todavía en vigor en el vigente Ordenamiento penal español.

A este respecto, procede ante todo señalar que, si bien desde el punto de vista puramente técnico parece inobjetable identificar — conforme a criterios doctrinales tradicionalmente aceptados — a la “víctima” con el “ofendido”, entendidos como la noción genuina y propia del sujeto pasivo del delito en sentido estricto, se muestra asimismo no obstante conveniente reconocer la entidad de otros sujetos que son, directa o indirectamente, “perjudicados” por el comportamiento delictivo.

En este contexto, todos estos sujetos, que resultan directa o mediamente afectados de modo inequívoco por la nocividad inherente a un comportamiento delictivo, pueden ser de igual modo comprendidos en la noción victimológica, conceptualmente más amplia, de “víctima”, que en todo caso constituye el objeto de consideración realistamente determinado de la Victimología, Ciencia que está llamada establecer las bases de conexión entre el tradicional planteamiento axiológico y normativo peculiar del Derecho penal y la moderna investigación psicológica y social del fenómeno criminal propia de la Criminología.

Como criterio normativo básico en la regulación de la asistencia jurídica provista a la “víctima” — en sentido victimológico amplio — de todo comportamiento delictivo, comprendiéndose consiguientemente la consideración tanto al sujeto pasivo como a los perjudicados por el delito, es de consignar que el vigente Código penal español proclama — acaso un tanto enfáticamente — en su artículo 19, que “toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

Tal concepto normativo de determinación de la “responsabilidad civil” se halla delimitado por la exigencia de la “reparación” de daños y perjuicios derivados de una infracción penal, circunscribiéndose técnicamente el concepto de “daños” a aquellos efectos nocivos del delito portadores de contenido material y tangible y susceptibles de una compensación efectiva, y remitiéndose conceptualmente la noción de “perjuicios” al ámbito de los efectos nocivos de la infracción penal que inciden sobre la esfera espiritual del sujeto pasivo del delito y que conforme a su naturaleza son susceptibles de una reparación de índole moral.

La determinación de los daños y perjuicios derivados de la comisión de un delito obviamente se basa en diversos factores: en la naturaleza del tipo de la infracción penal, en el correspondiente grado perfecto o imperfecto de ejecución de la misma, en la específica modalidad de intervención a título de autoría o de participación en ella, así como en la índole singular del bien jurídico respectivamente afectado por la realización delictiva.

El sistema jurídico español, conforme al criterio establecido en su Código penal, preconiza el principio de que, cuando falta la responsabilidad

criminal, proveniente de la comisión de un delito, decae también la "responsabilidad civil directa", derivada de la comisión del injusto típico, es decir, de toda realización de una acción típicamente antijurídica, con independencia de la culpabilidad o no del autor y de la consiguiente ausencia o no de la punibilidad del mismo.

Tal principio normativo general de que la ausencia de responsabilidad criminal conlleva la exclusión de la responsabilidad civil derivada del injusto típico, sin embargo, conoce algunas excepciones legales en el propio Sistema jurídico-penal que le preconiza.

En efecto, el Código penal español prevé expresamente en tal vía de excepcionalidad los comportamientos descritos en la Ley penal que hayan sido realizados por enfermos mentales, por menores de edad penal, por personas que tengan alterada gravemente la conciencia de la realidad por sufrir alteración en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, por quienes se hallan en situación de estado de necesidad, y por quienes obran impulsados por miedo insuperable de un mal igual o mayor.

Respecto de tales hipótesis de causas eximentes de responsabilidad penal, excepcionadoras del principio general, prevé el Código penal un sistema de "responsabilidad civil subsidiaria" por los daños o perjuicios irrogados, que alcanza a las personas responsables del enfermo, del menor, del incapacitado, de la persona en cuyo favor se haya precavido el mal en el caso del estado de necesidad, y al causante de la situación de miedo exculpante.

Asimismo prevé el Código penal la responsabilidad civil subsidiaria, en defecto de los sujetos que sean responsables criminalmente, para quienes ostentan una básica situación de garantía respecto de los establecimientos que dirijan, en los que ha tenido lugar la comisión de delitos o faltas por parte de empleados de tales establecimientos, previendo la determinación de la situación de garantía de los responsables civiles subsidiarios por virtud de la referencia a diversos títulos y de forma en exceso prolija y casuística.

No obstante, las aludidas previsiones de la legislación penal española requieren la exigencia de determinadas condiciones para el reconocimiento de validez de la responsabilidad civil, que mediatizan sensiblemente el alcance efectivo de la misma, tales como el ejercicio de las acciones civiles conjuntamente con las penales, o la concurrencia de infracción de reglamentos generales o especiales de policía relacionada con el hecho punible cometido.

De otro lado, es de significar que la positiva determinación de las responsabilidades civiles derivadas de la realización de un comportamiento tipificado en la norma penal queda sometida a un "ilimitado arbitrio

judicial”, y con ello ineludiblemente excluida de un criterio jurídicamente cierto y seguro, desde el punto de vista de las exigencias materiales del principio de legalidad penal, quedando abierta la posibilidad de dejar en situación de plena indefensión y de absoluta versatilidad a las personas de la víctima y de los perjudicados por la realización delictiva.

4. Consecuencia de esa deplorable situación legal española, que por lo demás adolece de evidentes lagunas relativas al conjunto de las restantes causas eximentes de responsabilidad penal que dejan intacta la comisión de una acción típica y antijurídica por parte de un autor no culpable, es el hecho de que, con gran frecuencia pero con insoslayable realismo, renunciándose a las garantías inherentes al principio de legalidad penal y acogiendo los cauces de principios procesales como los de oportunidad y acusación, se opta en la *praxis* forense por la “renuncia al ejercicio de la acción penal”, sin más, y por la instancia del exclusivo ejercicio de las acciones civiles, ante la comisión de comportamientos delictivos aún de máxima gravedad.

El problema de fondo aún se agrava sensiblemente cuando se dejan normativamente sin contemplar, en una evidente “laguna legal”, situaciones en las que, a su vez, el responsable civil subsidiario del autor del comportamiento típico exento de responsabilidad penal, por su parte, adolece de la “incapacidad económica” para afrontar las obligaciones propias de la responsabilidad civil de carácter indemnizatorio que legalmente le incumben.

Así acontece en el caso, por lo demás extraordinaria y sintomáticamente frecuente, del responsable civil subsidiario insolvente, como tal incapaz de satisfacer las compensaciones correspondientes a los daños y perjuicios irrogados.

Aún más, a tal respecto, en numerosos supuestos se verifica una situación de “insolventación”, que genera una insolvencia sobrevenida, portadora a su vez de una relevancia típica de muy difícil constatación práctica, sobre todo cuando apriorísticamente se emplean hábiles técnicas de dispersión de capital, v.gr. en un ámbito familiar o societario, que no sólo dejan sin efecto las exigencias compensatorias inherentes a la responsabilidad civil, sino que de paso pueden reportar beneficios fiscales para el responsable civil subsidiario, en el contexto de una dinámica criminógena de difícil, cuando no imposible, prevención y tratamiento correctos desde el propio marco de la legislación penal vigente.

En suma, los supuestos de la responsabilidad civil, tanto “directa” como “subsidiaria”, legalmente consignada a través de tan defectuosa y fragmentaria técnica legislativa, y que es en la práctica insatisfecha por el titular de la misma, no encuentran efectivo tratamiento correcto en el Ordenamiento jurídico español, desde el momento en que no se transfieren

a la propia Administración pública la carga de la responsabilidad civil indemnizatoria de los daños y perjuicios de un comportamiento delictivo precisamente en todas aquellas hipótesis en que el responsable criminal del mismo o el correspondiente responsable civil subsidiario no afrontan, total o parcialmente, el alcance de la compensación jurídica debida a la víctima y a los perjudicados del delito.

La previsión de una “responsabilidad civil subsidiaria de segundo grado”, con cargo a la Administración pública, en favor de la víctima del delito y de los perjudicados por el mismo, sin detrimento de las acciones procedentes contra el responsable civil subsidiario de primer grado, constituye una elemental propuesta de Política criminal en el momento actual de expectativas legislativas de configuración de Sistemas penales atentos a la salvaguarda integral de los bienes jurídicos acreedores de la protección jurídico-penal.

5. Sólo cabría mencionar una tímida y fragmentaria excepción a tan deplorable cuadro normativo de regulación de las compensaciones a la víctima y al perjudicado de los comportamientos delictivos.

Tal es el caso precisamente de las indemnizaciones a víctimas del terrorismo, previstas por la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

La citada ley de 26 de diciembre de 1984, en su artículo 24, dispone que “serán resarcibles por el Estado los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas comprendidas en esta Ley, con el alcance y condiciones que establezcan las normas que la desarrollen”.

Las aludidas normas de desarrollo, por otro lado, ciertamente establecen unos criterios exiguos, insuficientes, formalistas e injustos de determinación del importe de las indemnizaciones.

La defectuosidad de la Ley antiterrorista de 26 de diciembre de 1984, a que se hace referencia por lo que concierne a la determinación de las indemnizaciones a víctimas del terrorismo, no sólo denota la insuficiencia e imperfección de la misma respecto de su objeto de regulación, sino que además, y al margen del grave problema de la incidencia sustancial que proclama sobre derechos constitucionalmente garantizados — como el excesivo plazo de detención policial —, con la aludida previsión normativa unilateral que contiene, conculca el principio constitucional básico de la igualdad, que ha de inspirar todo tratamiento jurídico, constitucionalmente correcto, de la indemnización debida a las víctimas y a los perjudicados de cualesquiera tipos de delitos.

6. En el presente contexto de ponderación legislativa, he de señalar igualmente en sentido crítico que, en ocasiones, la falta de la posibilidad de ejercicio de las facultades indemnizatorias y compensatorias, correspondientes a un comportamiento tipificado en la norma penal, se "anticipa" ya el propio momento de realización del respectivo comportamiento delictivo.

Se alude en concreto a aquellos supuestos en los que, a la vista de la regulación vigente en el momento actual, puede suponerse que formalmente no se ha producido desde el punto de vista de la legalidad objetiva la causación de ningún perjuicio, determinante de la exigencia de compensación jurídica, por lo que la "víctima" y el "perjudicado", conforme a un concepto social de valoración de tales situaciones, no encuentran cauce jurídico viable de ejercicio de acciones indemnizatorias de las consecuencias nocivas padecidas por comportamientos típicos, al no disponer del debido ordenamiento positivo.

De esta suerte, en tales hipótesis puede suponerse que formalmente no procede compensación alguna a víctima o perjudicado de un comportamiento típico que no ha llegado a producirse, y que con arreglo a Derecho queda decaída toda posible pretensión en aquel sentido.

A fin de clarificar puntualmente la precisión crítica ahora suscitada, será conveniente aludir específicamente siquiera a algunos supuestos concretos, que evidencian la incongruencia sustantiva entre regulación jurídica y realidad social.

Podría tenerse presente, en primer lugar, el siempre acuciante problema del exacto tratamiento jurídico-penal de la práctica de la voluntaria interrupción del embarazo, al amparo de alguna de las causas desincriminadoras del aborto consignadas en la vigente Legislación penal española.

Como es sabido, a partir de la entrada en vigor de la nueva Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, se ha desarrollado un abierto y amplio debate en la sociedad española sobre el permanente problema del tratamiento jurídico-penal del aborto.

A tal respecto, quizás se ha polarizado acaso en exceso el planteamiento partidista de las diversas opciones políticas, definidas en el marco del pluralismo político e ideológico constitucionalmente proclamado en el Estado social y democrático de Derecho propio de la monarquía constitucional española, que se han mostrado abiertamente contrapuestas.

En cierto sentido, una cuestión social y humana como la apuntada que, al margen de su sentido ético, esencialmente reviste una fundamental significación jurídica que afecta directamente al ámbito de la Justicia penal, ha experimentado cierto maniqueísmo e incluso manipulación por parte de las diversas y encontradas opciones políticas.

Consecuencia normal de este planteamiento es que, tras un amplio debate más propiamente político y parlamentario de carácter partidista que genuinamente sociológico y humanitario, se ha llegado a la configuración de una nueva regulación del aborto, a través de una reforma parcial del Código penal, que se caracteriza porque, manteniendo en vigor la totalidad de los tipos legales tradicionales de incriminación del aborto entre los delitos contra la vida humana (en una tradición que es más que secular y que evidencia el anquilosamiento histórico de tales preceptos legales), incluye un artículo adicional, el actual artículo 417 *bis* del Código penal español, en virtud del cual se incorpora en la Legislación penal el sistema de las indicaciones desincriminadoras médica, eugénica o eugenésica, y jurídica o criminal (con exclusiva circunscripción en este último supuesto al delito de violación).

Sin entrar en este lugar en el trascendente problema de la valoración crítica del sistema legal de las indicaciones, fragmentariamente acogido en el Ordenamiento penal español, con respecto a los postulados propios del criterio del plazo, baste señalar que la presente regulación adolece de escasas condiciones de viabilidad, que permitan garantizar el correcto tratamiento jurídico de una de las cuestiones que sin duda preocupan a la sociedad contemporánea.

Desde una perspectiva victimológica, baste indicar en este contexto que los "perjuicios" que pudieran derivarse para la madre del embrión fecundado, por la negativa de la práctica médica del aborto en los supuestos legalmente previstos, sin duda, pueden llegar a "excluirse", no sólo teóricamente por virtud de la posibilidad de la objeción de conciencia por parte del facultativo que se considere no vinculado a la práctica médica requerida, sino prácticamente incluso, de forma más o menos institucionalizada, por la deficiencia estructural sanitaria para la debida atención médica en el marco de la legalidad penal vigente.

En efecto, ni el problema de la objeción de conciencia invocable por los facultativos al amparo del principio constitucional de la aconfesionalidad del Estado español y de la libertad de conciencia de sus ciudadanos, de una parte, ni el complementario problema de la previsión de un mecanismo sanitario público para el aseguramiento de la asistencia médica respecto de los ciudadanos que, al amparo del mismo derecho constitucional de la libertad de conciencia, opten dentro del marco legal por la voluntaria interrupción del embarazo, por otro lado, han sido debidamente resueltos hasta el momento en el Ordenamiento jurídico español.

Antes bien, los problemas denunciados han abierto una nueva y dilatada polémica, con no escasas connotaciones estamentadistas y corporativistas, de diverso modo interpretadas y utilizadas por las distintas opciones con representación parlamentaria, de suerte que, no sólo no han conseguido

decantar ninguna solución satisfactoria en el plano social, sino que han evidenciado una consecuencia incuestionable: la víctima de esta situación psicológica y social extrema, y con frecuencia humanamente dramática, queda en absoluta indefensión ante un Ordenamiento jurídico que no prevé solución satisfactoria alguna.

He aquí un caso, pues, de “victimización institucionalizada”, bajo la cobertura de la estatalidad jurídica, por virtud del incorrecto ejercicio de los derechos fundamentales para la solución de los problemas sociológicos.

7. Otro supuesto igualmente significativo de indefensión real de víctimas y perjudicados, que por cierto se ofrece en el marco del ejercicio de la propia Administración de Justicia, es el constituido por las hipótesis erróneas resoluciones determinantes de “victimización judicial”.

En efecto, si bien el Ordenamiento jurídico español prevé la posibilidad teórica de la responsabilidad civil subsidiaria de Jueces y Magistrados por errónea decisión jurisdiccional, la realidad jurisprudencial demuestra la “absoluta inaplicación práctica” de una tal responsabilidad, evidenciándose una injusta estimación legal, por la propia jurisprudencia, de los derechos que asisten a la víctima y a los perjudicados, desde la óptica del reconocimiento constitucional de la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

A este respecto, ciertamente ha de tenerse presente que el problema de la ausencia de la responsabilidad civil de la propia Judicatura en los casos de error judicial no es exclusivo de nuestro país.

Antes bien, diversos países de nuestro entorno cultural continental europeo tienen planteado en la actualidad el arduo problema de la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados por supuestos de incursión de error judicial en el ejercicio del Poder jurisdiccional.

Tal es el caso, por ejemplo, de la República Italiana, que después de numerosos avatares políticos y parlamentarios, en conexión con un reciente cambio de gobierno, ha optado al fin, tras numerosos esfuerzos de expectativas jurídicas promovidas desde distintas instancias de la convivencia social, por someter a *referendum* nacional, dentro de la presente anualidad de 1987, la aludida cuestión de la posible responsabilidad civil de Jueces y Magistrados ante los casos de error judicial.

La connotación de carácter comparado a que se ha hecho referencia no asume mayor significación en el ámbito del Ordenamiento jurídico español si no es precisamente, por vía de contraste, porque en nuestro Sistema jurídico la “responsabilidad civil teórica” de Jueces y Magistrados aparecía ya consignada legalmente desde hace casi un siglo, y es el

caso que la indicada normativa ha sido objeto de una virtual "inaplicación práctica".

De tal constatación no cabe derivar, a nuestro modo de entender, que los Jueces y Magistrados españoles hayan estado durante un siglo en posesión de la verdad, exentos de la posibilidad de incurrir en "errores", y que por consiguiente se hayan mantenido al margen de una situación generadora de lo que podría denominarse "victimización jurisdiccional".

Lo más grave, sin embargo, no es quizá la inaplicación de una normativa legal que en modo alguno puede ser derogada por su desuso ni práctica *en contrario*, sino la casi total falta de conciencia y de sensibilidad ante uno de los problemas cruciales más acuciantes de la sociedad española actual en el ámbito de la Administración de la Justicia penal.

Baste señalar como ejemplos que se publican en la prensa y son objeto de viva controversia social aquellos supuestos en los que un Juez de Vigilancia, o un Juez o Tribunal encargados de la observancia de la ejecución y del cumplimiento de una pena privativa de libertad adopten la resolución, en atención al grado progresivo de cumplimiento alcanzado en el tratamiento penitenciario por el condenado a la pena privativa de libertad, de concederle al condenado un permiso de salida de fin de semana o de carácter especial, y, con motivo de esa esporádica salida del establecimiento penitenciario, el preso se evade del mismo.

Frente a tales casos de fuga de presos, en el contexto del mecanismo orgánico de aplicación de la legislación penitenciaria, en cambio, suelen tener escasa incidencia social los supuestos, mucho más numerosos y trascendentes en la convivencia de una sociedad democráticamente configurada, de los "errores judiciales" que, bajo la cobertura de una legislación descompasada a las exigencias constitucionales de respeto y *salvaguarda* de los derechos y libertades fundamentales de la persona, permiten en el orden procesal-penal el mantenimiento durante varios años de la privación de la libertad de una persona en calidad de preso preventivo, es decir, de quien no es todavía ni condenado ni siquiera sentenciado, sino detenido preventivamente a la espera de un juicio penal que decida sobre la existencia o no de la culpabilidad penal del detenido preventivo.

Ahora bien, es de reconocer que ciertamente el alcance de la responsabilidad de los Poderes públicos del Estado, y en concreto de la Administración de Justicia, frente al claro y trascendente problema de la victimización de importantes sectores de la sociedad española, trasciende acaso del propio marco del factor victimizante que hemos dado en llamar "error judicial", incidiendo en el marco legislativo, del que, conforme al Principio de Legalidad imperante en nuestro Sistema jurídico, trae origen toda la Administración de la Justicia penal.

8. Las reflexiones que preceden, sobre supuestos evidentes de victimización de sectores más o menos desocializados y marginados de los convencionales esquemas de convivencia en la sociedad española, sugieren asimismo la consideración de una posible nueva causa de victimización, vinculada a la propia actividad parlamentaria.

La denominada "victimización parlamentaria" trasciende más allá de la esfera propia de cumplimiento de las normas jurídicas por parte de los destinatarios de las mismas así como de la propia aplicación de la legalidad vigente por parte de la Administración de Justicia, es decir, tanto de la esfera del justiciable, de un lado, como de la propia del Poder Judicial, que por antonomasia y conforme a su esencia se caracteriza por la absoluta independencia respecto los restantes Poderes públicos del Estado, de otro lado.

Es obvio que, con el reconocimiento de esta hipótesis de victimización, no se interfiere en el ámbito de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria, que determina la total exención de posible responsabilidad jurídica de los parlamentarios por virtud de las manifestaciones de voluntad por ellos realizadas en el desempeño de la actividad legisferante.

No se cuestionan, en efecto, las facultades de ejercicio de la actividad parlamentaria, rebasándose los márgenes ordinarios de crítica y de descalificación absoluta de cualesquiera opciones propuestas por otras alternativas parlamentarias, porque en este sentido el ejercicio del poder parlamentario es excepcionado y goza de la indemnidad que las leyes penales confieren al *status parlamentario*.

Sin una tal libertad parlamentaria no podría ciertamente llevarse a efecto de manera correcta y consecuente la función legisferante, que admite la más denodada crítica y el más abierto debate dialéctico sobre las cuestiones objeto de la decisión de la Asamblea parlamentaria, de suerte que se excepciona personalmente la vigencia de la Ley penal, en especial respecto al grupo de delitos que la Dogmática jurídico-penal denomina como delitos de exteriorización, de expresión o de manifestación.

Sin embargo, no quiere ello decir en modo alguno que el Parlamento carezca de Ley. Independientemente de que las Cámaras parlamentarias tengan su propio Reglamento interno de regulación, que sin duda prevé facultades disciplinarias y medidas de observancia del orden orgánico interno en el normal funcionamiento de la actividad parlamentaria, es cierto que, en un plano que trasciende más allá de las exigencias reglamentaristas de carácter interno, el Parlamento por antonomasia ha de acatar incuestionablemente la propia Ley Fundamental.

En efecto, la Constitución Española rige para todos los ciudadanos y para todos los Poderes públicos del Estado. No conoce excepción alguna

al respecto. Individualmente son sometidos a las previsiones constitucionales todos y cada uno de los ciudadanos de este Estado social y democrático de Derecho que reconoce a la Constitución como su *Magna Charta*, proclamando que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. El Gobierno ha de ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. Las Cortes Generales representan al pueblo español y tienen las competencias que les atribuye la Constitución. El Rey es el Jefe del Estado, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.

El fenómeno de victimización a que se alude puede tener su causa en una errada actividad parlamentaria, que representa el paralelo del error judicial en el plano legisferante que es propio del ejercicio de la competencia constitucionalmente asignada a las Cortes Generales de España.

En efecto, si las Cortes Generales, a través del Congreso de los Diputados y del Senado, llegan a aprobar disposiciones de carácter general vinculantes a los destinatarios de las normas jurídicas, que atentan al reconocimiento positivo de los derechos y los deberes fundamentales expresamente proclamados en la Constitución española, se crearía justamente un nítido fenómeno de victimización parlamentaria, en orden a sus consecuencias.

El mecanismo práctico de la posible aprobación formal de una disposición jurídica de carácter general contraria a la Constitución, por parte del Parlamento, es orgánicamente fácil de representar como susceptible de viable consignación efectiva. Bastaría para ello la adopción del acuerdo parlamentario en el porcentaje mínimo previsto en la propia Constitución, que es la mayoría simple para las disposiciones de carácter general no constitutivas de Leyes orgánicas, y una mayoría cualificada para éstas, que requieren, para su aprobación, modificación o derogación, la mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto legislativo.

De esta suerte, un grupo parlamentario que cuente con mayoría absoluta, conforme al sistema constitucional español, puede aprobar, con apariencia de validez legislativa en base al cómputo positivo del número de votos favorables exigido por la correspondiente disposición general, una Ley orgánica o una ley ordinaria que no acaten los derechos y deberes fundamentales proclamados por la propia Constitución.

Desde este punto de vista, la formal entrada en vigor de tales disposiciones de contenido inconstitucional, tras su promulgación y publicación

oficial, generará una serie de efectos jurídicos, que solamente podrán ser salvados en virtud de recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional, en el caso de que se formalice en la práctica tal mecanismo jurídico del recurso constitucional.

En su virtud, el conjunto de efectos jurídicos que durante la vigencia de una ley inconstitucional derivan para los destinatarios de la norma jurídica configuran una inequívoca hipótesis de "victimización parlamentaria".

Como se ha indicado, lejos de representar una hipótesis irreal, el supuesto de la victimización parlamentaria puede perfectamente presentarse en la realidad, como correlato del error de decisión en el ámbito legislativo. Así acontece, no sólo cuando la norma legal aprobada por el Parlamento no respeta directamente los derechos y deberes fundamentales consagrados por la Constitución, sino también cuando la disposición legal no reúne los requisitos constitucionalmente exigidos para su aprobación con arreglo a la Constitución.

Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley sobre control de cambios, que en su aspecto penal, y no en el de mera regulación administrativa del tráfico de divisas en el orden internacional, requiere carácter de Ley orgánica en cuanto afecta a derechos y deberes fundamentales de la persona. Una disposición legislativa sobre esta materia que no revestía el carácter de ley orgánica se ha mantenido en España, ilegítimamente desde la perspectiva de las exigencias constitucionales, durante varios años, generando una serie de consecuencias jurídico-penales, que sólo han podido ser salvadas por virtud de una resolución del Tribunal Constitucional declaratoria de la inconstitucionalidad de la ley en el ámbito penal por ausencia del carácter orgánico de la misma.

La "victimización parlamentaria", que se genera por las actividades parlamentarias desarrolladas extraconstitucionalmente, con el fácil y posible prevalimiento de una mayoría parlamentaria absoluta, desde el punto de vista punitivo, representa una significativa hipótesis de riesgo para la Justicia penal, que por antonomasia emana de la propia voluntad popular y que en todo caso requiere la exacta previsión de medidas reparatorias e indemnizatorias de las víctimas generadas por la actividad parlamentaria que resulte errada, desde el punto de vista de las exigencias constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho.

9. Aún más allá de la responsabilidad de los Poderes públicos, en el orden penal perceptible desde la óptica de la victimización, con específica referencia a los aludidos supuestos del erróneo desempeño del Poder Jurisdiccional y del Poder legislativo, por último, cabe señalar una nueva dimensión singularmente transcendente de la victimización a que se ve sometida

la sociedad actual en cualesquiera Sistemas jurídicos, y aún de modo más significativo paradójicamente en el ámbito de los sistemas jurídicos de las sociedades democráticas.

Me refiero en concreto al fenómeno victimológico que podría denominarse hipótesis de la "victimización internacional", que alude a aquellos supuestos en los que se generan daños o perjuicios a seres humanos por virtud de la realización de comportamientos típicamente ilícitos que, conforme a la Legislación penal comparada, revisten el carácter de "criminalidad supranacional".

No es preciso insistir en este lugar sobre la acusada significación que há asumido en las últimas décadas, de una manera continuadamente progresiva, la denominada criminalidad internacional, a través de los múltiples aspectos y fenómenos en que se materializa la manifestación de la misma.

De una parte, se detecta la "criminalidad internacional" en sentido genuino y propio, por cuanto se verifica la realización de comportamientos delictivos que en sua esencia morfológica y en su contenido sustancial afectan a bienes jurídicos de carácter internacional.

Así acontece en los delitos que inciden sobre el medio ambiente, los bienes naturales, o la seguridad mundial, que la moderna tecnología y la estrategia de enfrentamiento ideológico de las grandes potencias propician de una manera completamente deshumanizada, creándose una situación de inseguridad general que afecta a la propia humanidad.

No es preciso evocar los lacerantes ejemplos de los genocidios en masa de los regimenes nazis y fascistas, precursores del desenlace de la II guerra mundial, ni los más tradicionales ejemplos de la piratería colonialista. Baste recordar los fenómenos de manifestación de las actuales discriminaciones raciales y de las explotaciones sociales de grupos nacionales bajo nuevas formas de colonialismo, o los riesgos de carácter mundial generados por la posible utilización de medios bélicos de alcance universal o de recursos técnicos como la energía nuclear.

De otro lado, es de consignar el conjunto de delitos de "proyección supranacional" que en sus efectos trascienden más allá de las líneas de demarcación de las fronteras nacionales de cualquier Estado individualmente configurado. Numerosas manifestaciones delictivas tienen este alcance, ya afecten a la economía nacional o internacional a través de la delincuencia monetaria, ya atenten a las condiciones de seguridad internacional requeridas frente a manifestaciones de terrorismo, ya incidan sobre otros bienes jurídicos de carácter transnacional en virtud de fenómenos delictivos como el tráfico de drogas, la ingeniería genética, o la manipulación de la informática.

En fin, es de resaltar asimismo la deficiencia de la previsión de "instancias jurisdiccionales de carácter internacional" que, favoreciendo la aplicación de los Ordenamientos penales en el ámbito internacional, traten de asegurar el logro de una Justicia penal auténticamente universal.

Pese a los esfuerzos obtenidos, ya sea a través de instituciones puntuales como el reconocimiento de la reincidencia internacional para determinados tipos de delitos, ya sea por medio del progresivo desarrollo de una política de ampliación y perfeccionamiento de los Tratados internacionales de extradición en materia penal, es lo cierto que la idea de la Justicia penal mundial no deja de ser, en el momento presente, una bella utopía idealista, difícilmente realizable, ante la práctica inviabilidad, desde el punto de vista de los reparos individualistas de las soberanías estatales, del reconocimiento de un Ordenamiento jurídico-penal internacional.

No se pretende, en suma, tratar de resolver lo que posiblemente hoy por hoy es insoluble. Lo único a lo que en todo caso se aspira, en rigor, es a la defensa de la progresiva instauración y del reconocimiento positivo, a nivel internacional, de medidas indemnizatorias y de reparación de daños y perjuicios, que se estimen generalmente merecedoras de reconocimiento legal como elemental deber de solidaridad humana en la democrática conformación de la convivencia social, en favor de las víctimas y a los perjudicados por la comisión de delitos de carácter supranacional.

10. En abreviada síntesis, que no pretende ser resumen de lo anteriormente expuesto, sino mero testimonio simbólico de un sentir jurídico que indefectiblemente enraiza cada vez más en el devenir histórico de las modernas democracias, estimamos procedente por nuestra parte formular, como exigencia científica fundamental en el marco del estudio comparado e internacional de los principales problemas suscitados por la Victimología en el momento presente, las siguientes propuestas de *lege ferenda* relativas a graves manifestaciones de victimización actual:

a) Previsión de responsabilidad civil subsidiaria en todos los casos en que el autor del comportamiento ilícito sea inimputable o inculpable.

b) Reconocimiento de responsabilidad civil subsidiaria en todos los casos en que el autor del injusto típico sea un sujeto insolvente.

c) Instauración de responsabilidad civil para los Jueces y Magistrados para todos los casos de error judicial victimizante.

d) Incorporación de responsabilidad civil parlamentaria para todos en los casos de aprobación de legislación anticonstitucional victimizante.

e) Asunción de responsabilidad civil de carácter internacional para los casos de la comisión de delitos supranacionales y transnacionales.