

## Francisco MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal  
Universidad Pablo de Olavide  
Sevilla*

Agradezco a los organizadores de este evento en memoria de Antonio Beristain, que me hayan invitado a participar en él para honrar la memoria del que fue no sólo un compañero académico, sino también un gran penalista y un excelente amigo.

Conocí a Antonio Beristain cuando era ya un maduro opositor a las llamadas entonces plazas de Profesor agregado, una de las cuales obtuvo, si yo mal no recuerdo, en la primavera de 1970. Pero ya antes le conocía por algunas de sus publicaciones, en las que no sólo mostraba el rigor de la dogmática que había aprendido en Alemania con un trabajo excelente sobre “Objetivación y finalismo en los delitos de tráfico automovilístico” o “El delito de conducción temeraria”, sino también una gran sensibilidad por el tema penitenciario, en el que siempre se mostró partidario de una humanización del sistema penitenciario, que en aquel momento era aún peor que el actual, lo que es ya mucho decir.

Desde el primer momento hicimos buena amistad y ya cuando se vino a su tierra, a esta Facultad de Derecho recién creada me invitó a participar en uno de los primeros grandes Congresos que organizó con la Asociación Internacional de Criminología en 1976. Desde entonces nuestra amistad se intensificó y mis visitas a esta Universidad se hicieron cada vez más frecuentes. Incluso me pidió que escribiera un Prólogo para una recopilación de sus diversos trabajos y publicaciones, que naturalmente escribí con mucho gusto, aunque no sé si con acierto.

Para entonces yo ya había obtenido también la Plaza de Profesor agregado de Derecho penal en la Universidad de Sevilla, y en mi agenda estaba entonces sobre todo la preocupación por superar aquel derecho penal de sangre y lágrimas que había caracterizado a la dictadura, pero en la de Antonio estaban también presentes las tres preocupaciones que le iban a acompañar luego a lo largo de toda su trayectoria académica y científica:

- La reivindicación del estudio de la Criminología como materia independiente y autónoma, aunque vinculada al Derecho penal; reivindicación que le llevó pronto a fundar este Instituto de Criminología, uno de los primeros que se fundó en nuestro país, en el que se han desarrollado gran número de actividades y en el que se han formado excelentes criminólogos y penalistas que tienen a Antonio Beristain como maestro y mentor directo de su formación.

- La reivindicación de la víctima como protagonista fundamental e inocente del conflicto penal, cuya atención debía ser en su opinión la tarea prioritaria no sólo de la Criminología, sino también del Derecho penal, dándole en consecuencia a la Victimología un lugar prevalente en los estudios penales y criminológicos.
- Y, por último, pero no en último lugar, su entrañable vinculación con el País Vasco, su tierra de la que siempre se sintió orgulloso, comprometiéndose con su realidad y su problemática, desgraciadamente vinculada demasiadas veces con el Derecho penal.

Evidentemente, en la personalidad de Antonio Beristain no puede ignorarse en ningún caso el componente religioso, no ya sólo por su condición de sacerdote jesuita, sino por sentir y pensar sinceramente que en la religión podían encontrarse no sólo el consuelo al dolor que inflige a las víctimas la comisión de un delito, sino también la solución a muchos de los problemas que plantea el Derecho penal, no ignorando tampoco el sufrimiento que inflige la pena, sobre todo la privativa de libertad, en el condenado y en su familia.

Su concepción humanista y su decidida voluntad de humanizar el Derecho penal no eran sólo producto de su religiosidad, sino también de una visión universalista del ser humano, compatible con otras visiones cristianas y no cristianas. Y por eso mismo jamás vi que Antonio tuviera el menor reparo en admitir en estas y en otras materias los más diversos puntos de vista de otras religiones, pero también de los que, por diversas razones, no practican o no creen en ninguna. Su talante dialogante le llevaba siempre a escuchar respetuosamente opiniones distintas y aun contrarias a sus propias convicciones sin pretender en ningún caso imponer sus ideas, ni hacer gala de ningún tipo de dogmatismo incompatible con su talante liberal.

Sin embargo, este talante no le impidió expresar valientemente sus opiniones, aun cuando éstas no fueran las que en aquel momento pudieran considerarse “políticamente correctas”, asumiendo con ello riesgos, no puramente intelectuales, que otros en parecidas circunstancias habían preferido no asumir. Especialmente destacó esa actitud en el campo de la defensa de las víctimas de la sinrazón y la violencia que durante tantos años asoló a este país y que ahora parece que afortunadamente pasará a la historia.

De Antonio Beristain se puede decir también que, como todo ser humano cometió errores, pero lo que no se le puede negar es que en todo momento tuvo presente a las víctimas como el eje fundamental de su pensamiento como criminólogo y como penalista, haciendo suyas las palabras de Albert Camus quien claramente decía “siempre estoy a favor de las víctimas”.

Pero Antonio no sólo defendió a las víctimas de los delitos individuales, sino que también se mostró solidario con las de la violencia estatal. Lo recuerdo muy bien cuando en plena dictadura franquista recogía firmas y hacía campañas para protestar contra las penas de muertes dictadas en el proceso de Burgos, o denunciaba las torturas que se producían en comisarías y prisiones aquí y en cualquier otra parte del mundo. Y fueron muchas las veces en las que aprovechaba que venía a dar alguna conferencia a esta Universidad para pedirme que diera también alguna charla o me entrevistara con los presos de alguna cárcel de la zona. También como director de tesis inculcó entre sus discípulos esa vocación por el tema penitenciario, como lo demuestra

la excelente tesis de su discípulo José Luis de la Cuesta sobre el trabajo penitenciario, en cuyo tribunal juzgador tuve el honor de participar.

Quisiera recordar y leer aquí un texto que me mandó unos días antes de morir, y en el que de algún modo se encierra su pensamiento respecto a todas las víctimas. Se trata de un breve artículo que publicó en *Vida Nueva*, conmemorando el vigésimo aniversario del asesinato junto con otros compañeros, de su amigo, también jesuita, Ignacio Ellacuría, víctima del salvajismo de un grupo de militares salvadoreños:

“Nuestro aprecio por los derechos victimales –dice– crece y se expande cuando analizamos el vivir y el morir de Ignacio Ellacuría”. “De estos derechos de las víctimas derivan nuevas facultades y obligaciones de reparación del daño causado y de dignificación de la memoria de la víctima, pero también –y esto creo que fue igualmente importante en su pensamiento– la abolición de las penas como castigo que pretenden infligir daño y sufrimiento a los victimarios”.

De todo ello deriva como culminación y resumen de su pensamiento “el deber de reconciliación”, algo que mucha veces se olvida cuando se contraponen como bandos irreconciliables los derechos de las víctimas y los de los victimarios, y que estoy seguro que Antonio Beristain no olvidaría en estos momentos.

Ciertamente, la pena del victimario tiene ante todo y sobre todo, como destaca George Fletcher, la función de mostrar la “solidaridad de la sociedad con la víctima”, pero a ésta no se le ayuda en nada con el mero castigo de quien le infligió el daño, y mucho menos con que ese castigo sea el mayor posible. La idea que tan grata es para algunos políticos y sectores de la sociedad de que la mejor forma de ayudar a las víctimas es incrementar la dureza del castigo del victimario y la reducción cuando no eliminación de sus derechos fundamentales es un error, que se demuestra a la larga como contraproducente e ineficaz desde el punto de vista de la víctima. Hace ya algunos años un sociólogo alemán, además de muy acaudalado mecenas, Reentsma, que durante algún tiempo fue secuestrado por un grupo de criminales que obtuvieron una fuerte suma de dinero a cambio de ponerlo en libertad, escribió un libro cuyo título es ya de por sí toda una declaración de principios “Darf das Opfer die Bestrafung des Täters verlangen?” (¿Puede la víctima exigir el castigo del delincuente?). La respuesta a esta pregunta es, por supuesto, positiva, e incluso en nuestro Ordenamiento jurídico se reconoce la acción particular, y el ofrecimiento de acciones a la víctima del delito, para que concurra como parte en el proceso penal, pidiendo tanto la responsabilidad penal, como la civil del delincuente. Es más, sólo a través de su condena pueden conseguirse otros muchos derechos que tiene la víctima: el derecho al reconocimiento público del daño que se le ha infligido, el derecho al resarcimiento y a la indemnización de ese daño (a veces desgraciadamente imposible de valorar en términos económicos).

Pero una vez terminada esta fase la víctima tiene derecho a muchas más cosas, cosas que la simple condena penal no puede satisfacer. La fijación en la respuesta punitiva como único derecho de la víctima, le da al Derecho penal un aspecto vindicativo, o si se quiere puramente retribucionista, que en absoluto puede satisfacer plenamente la situación de víctima, más allá del comprensible afán de venganza, o si se quiere de compensación del daño que se le infligido con otro similar, aunque sea simbólico, que se le inflige al delincuente. A este respecto recuerdo el momento final de la excelente novela de Truman Capote “A sangre fría”, cuando el periodista le pregunta a uno de los familiares que presencié la ejecución de los que asesinaron a toda una familia

de granjeros, qué sentía, éste responde: “un enorme vacío”; una sensación de vacío, quizás de asco, pero nunca de satisfacción ni de justicia. Por eso mismo, siempre me ha parecido la pena de muerte, de cuya abolición Antonio Beristain también era por supuesto partidario, una respuesta, además de cruel e inhumana, absolutamente inútil desde el punto de la víctima, a la que por mucho que se castigue al que la asesinó no se le podrá volver a la vida, ni consolar a sus allegados del dolor moral que su muerte les produjo. Pero lo mismo puede suceder con otras penas si el derecho de las víctimas se limita a exigir el castigo del delincuente.

Hace ya algunos años, el penalista y Ex Presidente del Tribunal Federal Constitucional Alemán, Winfried Hassemer, acuñó la expresión “neutralización de la víctima”; es decir, que el moderno Derecho penal, una vez superada la fase de la autocomposición y de la venganza privada, “el tomarse la Justicia por su mano”, tiene como misión imponer el castigo que merezca el delincuente, aunque la víctima pueda ser contraria a este castigo. Desde el momento que el derecho punitivo es un derecho del Estado, y se crea al Ministerio Fiscal para que ejerza ese derecho, la víctima en ese contexto tiene poco que decir. Pero ello no es del todo cierto. No sólo porque como reconoce nuestro Ordenamiento jurídico, y lo mismo aunque de forma diferente hace el alemán, existe la posibilidad de la acusación particular, incluso en contra del Ministerio Fiscal, cuando éste no solicita una pena, sino porque muchas veces el delito sólo puede perseguirse al menos fácticamente cuando la víctima lo denuncia y está dispuesta a mantener la acusación declarando como testigo en el proceso penal contra el delincuente; y porque existe también la institución del perdón, que ciertamente sólo se admite en los llamados “delitos privados”, normalmente de escasa gravedad, pero que cumple una función esencial en la reinserción del delincuente a través de instituciones como la mediación y la reconciliación. Pero naturalmente, perdón y reconciliación pasan previamente por el castigo o por lo menos por la condena del delito que sufrió la víctima.

La exasperación en la respuesta punitiva, que tanto gusta ahora a los que proponen y hacen las reformas penales, tendencias como la “tolerancia cero” o “el derecho penal del enemigo”, también criticado por Antonio Beristain en el artículo de referencia, es una forma muy unilateral y poco satisfactoria para los derechos de las víctimas. Los políticos se aferran a estas tendencias, porque reformar el Código penal e incrementar el rigor de las penas, no cuesta dinero y es una forma demagógica y barata de satisfacer a corto plazo a la clientela electoral, pero cuando al poco tiempo se vea que eso no sirve para nada y que las víctimas por esa vía quedan tan desprotegidas como antes, ello sólo conducirá al desprestigio del Derecho penal como ultima ratio para resolver los conflictos sociales y al de los políticos que patrocinan ese derecho penal. Un ejemplo de este tipo puede ser la Ley de violencia de género, cuyo tratamiento penal de este fenómeno en la línea de una “discriminación positiva” que aparentemente pretende una mayor protección de la mujer frente a la violencia machista, no sólo no ha reducido el número de mujeres asesinadas en los últimos años, sino que lo ha aumentado. En todo caso, en esa ley hay también otros aspectos muy positivos aparte de los penales, como la ayuda social, psicológica, laboral y económica de la mujer maltratada, que desde luego correctamente aplicados pueden ser mucho más eficaces en su protección y en la prevención del maltrato y sus terribles secuelas de graves lesiones e incluso de homicidio. Desgraciadamente, la opinión pública sólo ve el aspecto penal y muy poco de los otros aspectos que, o brillan por su ausencia, o no tienen la eficacia que deberían tener.

Ayuda a la víctima: Sí, pero no sólo con el Derecho penal, sino con otros medios jurídicos y no jurídicos que no desnaturalicen la esencia del Derecho penal como un Derecho protector y garantizador de derechos humanos, también de los de los victimarios.

Creo que esto que acabo de decir no está muy lejos de la Justicia victimal que proponía Antonio Beristain, y de lo que hoy se llama Justicia restaurativa. Por supuesto, que esta Justicia es más complicada cuando no se trata de hechos individuales, sino de compensar el daño que se ha producido a lo largo de muchos años y de forma masiva. En estos casos, la llamada Justicia de la transición no sólo debe tratar de reparar el daño infligido por Gobiernos dictatoriales a grandes masas de la población, sino que también es necesario además el reconocimiento público de ese daño, la reparación del mismo y la restauración de la verdad histórica que durante años fue ocultada o manipulada por los que provocaron ese daño.

En todo caso, por estas y otras muchas razones, me parece, por tanto, un acierto que, siguiendo la línea de pensamiento de Antonio Beristain, el Homenaje que hoy se le tributa a su memoria tenga como lema “La Justicia victimal”, a la que él dedicó buena parte de sus afanes académicos y científicos,

Pero no me gustaría terminar sin destacar otros aspectos de la personalidad de Antonio Beristain, que dan fe del personaje humano y del amigo entrañable que había en él. Yo reduciría estos aspectos en dos palabras: Música y Hospitalidad.

La afición por la música que tenía Antonio era evidente. Siempre tenía en su despacho algún CD conectado, escuchando música mientras trabajaba. Igualmente cuando viajaba en su coche oía la música que le gustaba. No me extraña que en su funeral quisiera que sonaran las notas del Aleluja del Mesías de Händel.

Él sabía que compartía esta afición y por eso siempre que nos véamos me regalaba algún casete o CD con música de su admirado Juan Crisóstomo Arriaga, el malogrado Mozart vasco, cuya única Sinfonía y su Obertura “Los esclavos felices” me hizo escuchar completas viniendo un día en coche de Bilbao a S. Sebastián. Pero también se emocionaba con la música de Usandizaga, de Guridi, de Sorozabal y de tantos otros grandes músicos vascos que bebieron en las fuentes del folklore de esta tierra buena parte de sus más famosas composiciones. Y estoy seguro que se hubiera alegrado de haber podido escuchar en el Homenaje que se le tributó poco tiempo después de su muerte el “Ave María” guaraní que Morricone compuso para la película La Misión, y que en la partitura que se incluye en la publicación de ese Homenaje, tiene algunos compases a cinco partes (5 por 4) que probablemente alguien metió recordando el famoso 5 por 8 del zortzico.

Pero tampoco puedo olvidar la categoría de Antonio como anfitrión y su enorme sentido de la hospitalidad, de la que estoy seguro nos hemos beneficiado muchos de los que estamos aquí. Como buen vasco amaba la buena mesa, pero sobre todo le gustaba que fueran sus amigos los que disfrutaran de las excelencias de esta cocina, que me atrevería a calificar como la mejor del mundo, y esto lo digo con conocimiento de causa, después de haber residido grandes temporadas en Japón y China, que también tienen excelentes cocinas. Ir con Antonio a algún restaurante de este entorno era una garantía de ser tratado como un huésped de honor, demostrando así que esta tierra no solo es hermosa, sino hospitalaria, generosa y acogedora con los que venimos de

fuera; y Antonio era su mejor embajador, no solo porque era un gran penalista, y un gran intelectual de renombre universal, que pregonaba el nombre del país vasco y el orgullo de ser vasco por todo el mundo, sino porque además era un gran anfitrión que sabía tratar a todos sus invitados con una generosidad y un afecto, que difícilmente sus amigos y compañeros por él invitados podremos olvidar.

Pocos días antes de su muerte, ya en plenas Navidades, en lugar de su acostumbrada llamada telefónica de felicitación, me envió una copia del artículo sobre Ignacio Ellacuría que acababa de publicar, con una dedicatoria de su puño y letra, que dice:

“Querido Paco y familia mía! Con cordial gratitud, ANTONIO”.

No digo que fueran las últimas palabras que escribió, porque estoy seguro que en aquellas Navidades hasta el último momento escribió dedicatorias similares a otros muchos amigos, pero no sé por qué aquellas palabras me sonaron a despedida. Y efectivamente pocos días después recibí la noticia que me transmitió su querido y fiel discípulo, José Luis de la Cuesta: “Antonio ha muerto”. Y entonces entendí que desde su corazón ya débil, a pesar de la fortaleza de roble que siempre había mostrado, me decía adiós. Era su forma de despedirse. Sin aspavientos, sin grandes palabras, pero con el cariño y el afecto que siempre me había demostrado, a mí y a mi familia, en los momentos buenos y en los malos.

Desde su corazón me dijo adiós, Antonio, y yo le digo ahora: Adiós, Antonio, hasta siempre, descansa en paz.